

CAPÍTULO II EL ESTADO FEDERAL

1. Conceptos. Estructura. Aspecto competencial.	31
2. La forma de gobierno republicano	47
3. La separación de poderes	51
4. El sistema presidencial	63
5. Las entidades federativas. Su autonomía	73
6. La participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad nacional	83

CAPÍTULO II

EL ESTADO FEDERAL

1. *Conceptos. Estructura. Aspecto competencial*

Que el nacimiento del Estado federal fue producto de un pacto para la concertación de intereses políticos opuestos no puede negarse, como tampoco podría negarse que el federalismo es el sistema que con mayor esperanza se ha acercado a la resolución del problema eterno del hombre en cuestiones del poder: cómo conciliar la libertad de los gobernados con la autoridad de los gobernantes. Y es que la idea universal de la libertad jamás ha sido borrada de la conciencia de todos los hombres de la tierra, porque ella ha constituido el ideal más sagrado y el sueño más grande, por cuya consecución la humanidad entera ha puesto en juego hasta su propia vida. La libertad política constituye, pues, la ilusión impercedera de todos aquellos pueblos del mundo que aspiran a una vida más digna y más justa, en la que la duda no debe dar paso a la arbitrariedad, la arbitrariedad al temor y el temor a la resignación.

Por ello, todas las naciones del orbe, cualquiera que sea su ideología, aspiran siempre a una vida mejor y el sistema federal fue la forma de Estado que vino a renovar esas esperanzas cuando los cimientos de las monarquías empezaron a sacudirse. Cuando en una de sus obras, si acaso una de las más importantes, Proudhon, impugnador de la dialéctica hegeliana, abordaba el tema de las garantías que ofrecía el sistema federal, expresaba:

La idea de federación es a buen seguro la más alta a que se haya elevado hasta nuestros días el genio político. Deja muy atrás las Constituciones francesas que a despecho de la Revolución se han promulgado en estos sesenta años; Constituciones cuya corta duración honra tan poco a nuestra patria. Resuelve todas las dificultades que suscita la idea de armonizar la libertad y la autoridad.⁵¹

Pero no por estos augurios el sistema federal debía ser la panacea del mundo del poder. Lo que sucede es que ha sido un sistema que, con más efectividad, ha intentado una distribución más o menos adecuada de las funciones⁵² que

⁵¹ Cfr. Proudhon, Pierre Joseph, *El principio federativo*; trad. Juan Gómez Casas, Madrid, Editora Nacional, 1977, p. 146.

⁵² También la Constitución española vigente lo ha logrado con buen éxito respecto de las regiones

conlleva el ejercicio del poder armonizándolas con los derechos subjetivos públicos. Esto es así, porque en un sistema federal se procura la coexistencia de dos mandos de poder (uno central y el otro local), lo que, ya de por sí, presupone un fraccionamiento del mismo poder que se traduce en una autolimitación *per se* prescrita por la Constitución. Corwin lo señalaba cuando decía que un gobierno federal es aquel en el cual una Constitución divide el poder de gobierno en uno central y otro subdivisional confiriéndole a cada uno sus funciones sustanciales.⁵³ También con la inclusión de las declaraciones de derechos⁵⁴ la limitación al ejercicio del poder se complementa, pues —al decir de Loewenstein—, entre todos los límites impuestos al poder del Estado se considera que el más eficaz es el reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar. Estas esferas privadas —prosigue el constitucionalista germano—, dentro de las cuales los destinatarios del poder están libres de la intervención estatal, coinciden con lo que se ha venido a llamar desde hace trescientos años los “derechos del hombre” o “libertades fundamentales”.⁵⁵

Desde su inicio, el régimen federacional ha despertado el interés de otros países que pretendieron ver en ese sistema un aire renovador, en el que pusieron su confianza para apresurar el camino hacia la democracia.

Pero el régimen federal surgió como resultado de una realidad que en aquella época se gestaba en la sociedad colonial estadounidense, inclusive, la misma Convención, en un principio, no tenía bien precisados el alcance y la trascendencia que posteriormente tuvo el mencionado sistema. Sin embargo, lo que sí pudieron percibir los hombres de la Convención y de lo que sí tenían una noción clara, era la intención de unificar en un todo lo que se presentaba disperso. Con tal ímpetu traspasó las fronteras de su territorio el sistema federal que contiene la Constitución norteamericana, que al observar su ininterrumpida vigencia muchos países se dieron a la tarea de adoptarlo en su régimen político.

Sólo que la vigencia ininterrumpida de aquella Constitución contrasta con la inestabilidad política de países que a partir de su vida independiente han visto pasar un buen número de Constituciones, como es el caso de los de América

autónomas aun no siendo un Estado federal, lo que demuestra que cuando la organización política de un pueblo es adecuada a los intereses nacionales no importa la forma de Estado que adopte. Ver pp. 56-57.

⁵³ Cfr. Corwin, Eduard S. y Peltason, Jack W., *Understanding the Constitution*, 4a. ed., San Francisco, Holt, Pinehart and Winston, 1967, p. 20.

⁵⁴ En la Constitución norteamericana la Declaración de Derechos fue incorporada en 1791.

⁵⁵ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarce, 2a. ed. Barcelona, Ariel, 1976, p. 390. En el mismo sentido, Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1989, p. 73, y Noriega Cantú, Alfonso, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1988, p. 49.

Latina.⁵⁶ Incluso, en Latinoamérica se ha dado el caso de que sus Constituciones han cambiado cada vez que se renueva la estructura política de su gobierno. De la misma manera, también resulta contrastante la durabilidad de la Constitución norteamericana con las jóvenes Constituciones europeas, africanas y asiáticas. Esto se refleja en que dicha influencia no fue bien adaptada puesto que en algunos países este sistema fracasó, en tanto que en otros el federalismo constituyó sólo un vistoso y atractivo maquillaje.

Es de comentarse que no siempre se tuvo confianza plena en el federalismo, pues a mitad del presente siglo y quizá por el papel que jugó Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, el sistema norteamericano infundía cierto temor, ya que, según se observaba, se le confería a un solo hombre inmensos poderes. Pero lo que los países europeos sintieron como peligro los latinoamericanos lo percibieron como ventaja, pues la tradición histórico-política ha mostrado la constante inclinación de los gobernantes latinoamericanos hacia un desmedido culto por el poder personal, resabio del caudillo y del “hombre fuerte” entronizado en la silla del poder presidencial. “Al cacique indio sucedió el conquistador español; al conquistador el virrey, que encarnaba, él sólo, la totalidad del poder”.⁵⁷ Entonces, el sistema norteamericano les venía a la mano puesto que avalaba las prerrogativas para el hombre fuerte, sustituyendo el triunfo de los ideales por el triunfo de los hombres.

Por eso se explica en gran parte que muchos gobernantes de la América Latina, so pena de remediar sus conflictos y sus luchas intestinas, fueron estableciendo Constituciones que más que encaminadas a proteger la libertad en el ejercicio de los derechos humanos, sólo se hicieron con el pretexto de cubrir sus arbitrariedades pero bajo la vestimenta jurídica de un régimen de derecho federal.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que aun cuando la Constitución norteamericana tiene más de doscientos años de edad, lo que ha dado una estabilidad política a aquel país, su sistema federal ha poseído la elasticidad suficiente para irse adecuando a las circunstancias de la época pero sin perder la esencia original con la que se le concibió, al menos en los Estados Unidos, pero no en otros países en que algunas veces se presentan federalismos de nomenclatura.

Con todo lo dicho hasta este punto, toca ahora abordar el tema sobre los conceptos y la estructura del sistema federal. ¿A qué se le llama Estado federal? ¿Cómo está integrado? Para contestar a estas interrogantes he de proceder, en primer término, a una breve revisión de los conceptos que del Estado federal han anotado reconocidos autores, con el propósito de ir precisando sus rasgos

⁵⁶ Excepción a estos casos son las Constituciones de México y de Argentina.

⁵⁷ Vid. Duverger, Maurice, *Los regímenes políticos*, vers. esp. Zoe de Godoy, Barcelona, Salvat Editores, 1952, p. 114 (colección Surco).

propios y, finalmente, estar en posibilidad de formular un concepto aproximado de lo que puede entenderse por Estado federal.

Lapradelle dice que el Estado federal es más que una persona de derecho público, es una soberanía y por consiguiente un Estado; cada uno de los estados miembros se integra al Estado federal por la totalidad de su territorio; la autoridad del Estado federal comprende a los asuntos exteriores e interiores, no así la confederación,⁵⁸ que sólo se ocupa de los asuntos exteriores; el Estado federal ejerce directamente la autoridad sobre todos (los estados miembros); en el Estado federal hay una nacionalidad común; en un Estado federal las asociaciones (entidades asociadas —estados—) están unidas, no por un tratado, sino por una Constitución; en el Estado federal ningún estado miembro puede abandonar el pacto, lo que no sucede en la confederación, en la que los miembros a *le droit de sécession*.⁵⁹

Para Maurice Hauriou, el Estado federal es una sociedad nacional de estados, en la que un super Estado está superpuesto a los estados asociados. La forma federal —dice el decano de la Facultad de Derecho de Toulouse— entraña, entre los diversos estados asociados que la componen, relaciones extremadamente delicadas: 1a.) Son relaciones de derecho público interno de naturaleza constitucional y no de naturaleza internacional; 2a.) Las relaciones complejas que se establecen en el interior del Estado federal, entre los diversos estados y dentro de ellos, aun cuando sean jurisdiccionales, son favorables a la libertad democrática; ellas permiten un poder federal enérgico cuya fuerza se deja sentir hacia afuera y en el interior.⁶⁰

Barthélemy sostiene que el Estado federal es aquel cuya personalidad y soberanía internacionales admiten estados miembros, pero sin que figuren en dicha soberanía internacional, aunque conservan ciertas prerrogativas de la soberanía interior, particularmente el Poder Legislativo.⁶¹

Al hablar de las uniones de Estado, Del Vecchio concede importancia a dos figuras jurídicas: la confederación de estados y el Estado federal. El jurista italiano dice que en el caso de la confederación, los estados que se unen subsisten con su soberanía propia (aun cuando después de la unión ya no sea tan amplia como antes) en el seno de aquella más amplia organización, surgida por vía de convenio o tratado entre esos mismos estados. En el Estado federal, los poderes

⁵⁸ Es común observar en la mayoría de los autores, que sus conceptos del Estado federal los vierten por exclusión con los de la confederación, lo que ha sido un método tradicional. Lo mismo sucede en el caso de los conceptos monarquía-República. *Vid.* infra, pp. 47 y ss.

⁵⁹ *Cfr.* Lapradelle, A. de, *Cours de Droit Constitutionnel*, París, A. Pedone, Editeur, 1912, pp. 50-51.

⁶⁰ *Cfr.* Hauriou, Maurice, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2a. ed., París, Librairie du Recueil Sirey, 1929, pp. 124 y 125.

⁶¹ *Cfr.* Barthélemy-Joseph et Duez, Paul, *Traité de Droit Constitutionnel*, nueva edición, París, Librairie Dalloz, 1933, p. 282.

de los estados miembros quedan por entero subordinados a la entidad federativa, que es quien únicamente los representa en adelante. Como base del Estado federal no hay un tratado, sino una Constitución, por la cual vienen determinadas la estructura y la competencia tanto de los órganos centrales como de los locales. El predominio de los primeros sobre los segundos hace que, aun cuando se confiera el nombre de estados o de estados miembros a los elementos que componen el Estado federal, no posean, sin embargo, en plenitud, tal condición de estados. Una consecuencia —continúa Del Vecchio— de la diferencia que acabamos de citar es que, mientras en la confederación los estados singulares pueden tener el derecho de desligarse de la unión mediante la renuncia del tratado, en cambio un derecho tal no es admisible en el Estado federal.⁶²

En su famosa obra *Tratado de ciencia política* Georges Burdeau asegura que el Estado federal es aquel en el que “una pluralidad de ideas de derecho concurren en el establecimiento del poder estatal federal al mismo tiempo que establecen, sobre materias constitucionalmente determinadas, el poder estatal de las colectividades locales”.⁶³

Por su parte, Jellinek quiere que si el Estado federal es soberano, no exista límite alguno respecto a la extensión de su competencia frente a los estados miembros. Pero luego atenúa su comentario en el sentido de que el Estado federal es un Estado soberano formado por una variedad de estados, y acudiendo a Laband, sentencia: “Su poder nace de la unidad estatista de los Estados miembros”. Dice que en el Estado federal se trata de una unión de derecho público entre estados, los cuales establecen una soberanía sobre los que se unen, cuyos participadores son los estados mismos; de suerte que, en conjunto, son soberanos, es decir, cosoberanos, pero concebidos particularmente están sometidos a ciertas obligaciones. Los estados miembros del Estado federal —sigue diciendo Jellinek— son estados no soberanos. Pero la Constitución atribuye a los órganos supremos del poder de estos estados una participación mayor o menor en la soberanía, en el ejercicio del poder del Estado uno. La organización del Estado federal descansa en una Constitución que es su propia ley, y que no puede ser modificada sino por otra del Estado federal, mas nunca por la voluntad de los estados miembros, aunque sea unánime, si se expresa en una forma distinta de la que establece la Constitución.

Finalmente, el profesor de la Universidad de Heidelberg nos ilustra al decir que en el Estado federal hay una pluralidad de estados fundidos en una unidad; esto es, en tanto que domina la competencia del poder del Estado federal, desaparecen las diferencias que separan entre sí a los estados miembros. De los

62 Cfr. Vecchio, Giorgio del, *Teoría del Estado*, trad. Eustaquio Galán y Gutiérrez, Barcelona, Bosch, 1956, pp. 177 y 178.

63 Cfr. Burdeau, Georges, *Tratado de ciencia política*, trad. Enrique Serna Elizondo, México, Universidad Nacional Autónoma de México-ENEP Acatlán, 1985, t. II, vol. II, p. 268.

estados que forman la unidad nace el poder del Estado federal, bien sea porque los gobiernos de los estados miembros, en su unidad, forman el poder supremo del Estado federal, ya porque los órganos particulares del poder del Estado federal nazcan de la unidad del pueblo federal conforme a la Constitución, como pasa con el presidente de la República federativa.⁶⁴

El fundador de la escuela jurídica vienesa, Hans Kelsen, distingue la diferencia entre la confederación de estados y el Estado federal, por el grado de competencia que se reserva al orden central. Añade que la unidad jurídica (extensión de los asuntos respecto de los cuales rigen en el Estado federal normas unitarias sobre el territorio),⁶⁵ es mucho mayor que en la confederación. Es un hecho característico del Estado federal que todo el derecho civil, penal y procesal, o gran parte de los mismos, así como amplios dominios del administrativo, son derecho común, mientras que la confederación posee una esfera de competencia propia relativamente pequeña. Otra característica del Estado federal es el hecho de que en su territorio hay unidad monetaria, económica y comercial, o por lo menos, existe una fuerte tendencia en este sentido.

Por último Kelsen, acota: la confederación defínese desde el punto de vista del fin de la unión,⁶⁶ del contenido material jurídico del orden central; en tanto que al definir el Estado federal se prescinde deliberadamente del fin, y no se atiende más que a la forma jurídica. La confederación se puede conceptualizar como una unión de estados soberanos con el fin de su protección en el exterior y de la realización en común de ciertas finalidades estatales de orden interno; el Estado federal se define como un Estado soberano compuesto de varios estados. No es posible enumerar los fines de la Federación, no así en la confederación, cuya finalidad principal es la protección al exterior.⁶⁷

Finalmente, Fischbach ve que en el Estado federal la forma de integración presenta un carácter corporativo, es decir, los diversos estados no se hallan sometidos a un Estado dominante, sino que se comportan entre sí, como miembros de una entidad estatal superior, con una cierta autonomía e igualdad, de tal naturaleza que cada Estado es a la vez, en el conjunto, dominador y dominado. Fischbach anota un dato de importancia: la Constitución del Estado federal descansa sobre su legislación propia, estando excluida toda sustitución de la misma por actos legislativos concorde de los estados integrantes. Más adelante señala que el Estado federal es, en oposición a la unión de estados, un Estado (es decir, una persona jurídica), y no una *societas* de derecho internacional. Ejerce un dominio directo sobre los súbditos de los países integrantes y sus organismos

⁶⁴ Cfr. Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1970, pp. 577 y ss.

⁶⁵ El paréntesis es propio.

⁶⁶ *Vid. supra*, p. 20.

⁶⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, pp. 272 y 273.

oficiales; esta circunstancia se manifiesta particularmente en la legislación. Tiene —sigue diciendo el autor citado— la denominada “competencia de competencias”, es decir, puede modificar en todo momento la distribución de competencias entre el Estado federal y los estados integrantes. De aquí que los estados particulares no son soberanos, y como compensación a estas limitaciones tienen por modo regular una participación en el ejercicio del poder federal.⁶⁸ Hasta aquí Fischbach.

Con el fin de no desvirtuar uno de los objetivos primordiales de esta investigación, como es el de estudiar el Estado federal en su género, para de allí pasar al estudio del federalismo en particular, no es conveniente detenerse en cuestionamientos con respecto a los conceptos anteriores que los autores citados han expresado. No sin antes admitir que estas definiciones resultan de suma utilidad para entresacar de ellas algunas notas que, a mi juicio, son las más sobresalientes del Estado federal.

Como puede apreciarse, según las definiciones que se han expuesto, es evidente que en la formación del Estado federal convergen dos órdenes jurídicos o dos entidades de derecho público, independientemente de cuál haya sido el proceso de formación del Estado federal; es decir, estamos ante la presencia de dos órdenes jurídicos: uno central, que hace las veces de eje, y otro que es complementario del anterior, que integrados y dispuestos forman un todo armónico.

En consonancia con este criterio, la integración o estructura del Estado federal sería:

1. La existencia de un orden jurídico central;
2. La existencia de un orden jurídico local;
3. La coexistencia de ambos en un ámbito espacial de validez determinado,
4. La participación de ambos órdenes jurídicos en la formación de la voluntad para las decisiones nacionales y
5. La coordinación de ellos entre sí por una ley suprema que es la Constitución general.

De donde tendríamos, en principio, que el Estado federal es aquel ámbito espacial de validez en el que coexisten dos órdenes jurídicos (central y local), que intervienen en la formación de la voluntad nacional y que están coordinados entre sí por una ley suprema que es la Constitución.

Tal sería, *grosso modo*, en opinión personal, lo que debe entenderse por un Estado federal; desde luego, también sin dejar de considerar que este concepto puede tomarse como inferido de su opuesto de la confederación, por lo que conviene aclarar, de una vez, que en esta acepción no se ha incluido la mención a los principios de rigidez constitucional, revisión o control de la constitucionalidad y supremacía constitucional, por no ser estos parte integrante del Estado

68 Cfr. Fischbach, Oskar Georg, *op. cit.*, pp. 176 y ss.

federal, sino únicamente una consecuencia de la disposición o acomodamiento de los órdenes jurídicos o entidades de derecho público que conforman al federalismo.

De donde, entonces, hay que reconocer que este concepto quizá sólo puede delinear una idea orientativa, en términos generales, de lo que vendría a ser el Estado federal, considerando al menos los aspectos político y jurídico. Sólo que por el momento ésta es la idea que interesa para el efecto del posterior desarrollo de los puntos que integran el presente capítulo, ya que en la medida en que éstos se vayan desentrañando, se podrá tener *in extenso* una noción más integral del fenómeno federal.

Con referencia al federalismo, conviene tener presente que en la mayoría de los lugares en que las sociedades organizadas pretenden unirse para fortalecer sus tradiciones, conservar sus valores y preservar sus libertades, se ha impuesto esta forma de Estado. Así sucedió en la Alemania occidental cuando se dividieron los aliados, lo que motivó la autonomía de los *Länder* sembrando el espíritu democrático en la República federal. Luego, por la década de los setenta, jóvenes Estados africanos se enfrentaron impotentes a sus problemas, y para solucionarlos muchos de ellos lo intentaron pretendiendo el establecimiento de un panafricanismo. Posteriormente, Estados cuyos problemas sociales han reflejado fuertes conflictos independentistas y diferencias étnicas, como es el caso de Bélgica, desearon arreglar sus problemas pensando en un federalismo de cualquier tipo, según todos los debates que se suscitaron por aquella época.⁶⁹ Lo mismo pasó con Yugoslavia y Checoslovaquia, que al romper con la antigua Unión Soviética, se dieron a la tarea de hacer sus textos constitucionales de tipo federativo. Y en los tiempos actuales, por ejemplo, el “desmantelamiento” de la Unión Soviética para transformarse en CEI, cuya tendencia puede calificarse hacia una acentuada occidentalización federal.⁷⁰

En fin, muchas sociedades buscan la unidad y la mejor manera de organizarse, y aunque no la encuentren del todo, este esfuerzo lo hacen muchas veces con una fuerte tendencia hacia el régimen federal.

Un autor español expresa que “el Federalismo no es ni un sistema abstracto y teórico, ni una reliquia de otros tiempos; como todo lo político-social es, ante todo, una situación; una situación en primer lugar contemporánea, hecha por nosotros y adaptada o en vías de adaptación, a las dimensiones de nuestra época”.⁷¹

⁶⁹ Actualmente Bélgica sigue siendo una monarquía constitucional y parlamentaria. Cfr. Institut Belge d'Information et de Documentation, “Les Structures Politiques de la Belgique”, *Recard Sur la Belgique*, Bruselas, INBEL, 1992, p. 2.

⁷⁰ En estos días se discuten en el Congreso las probables reformas a la Constitución. Una de las posibles enmiendas consistiría en el nombramiento del primer ministro y de los ministros por el presidente, sin necesidad de ratificación.

⁷¹ Cfr. Barrena García, S. J. Alberto, *El federalismo en Suiza*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, vol. I, p. 40.

Sin embargo, la idea de adaptación no significa perfección; por ello es difícil lograr un concepto unívoco del federalismo, dado que la misma idea puede conducir a concreciones diferentes. Además, el dinamismo y la elasticidad del propio sistema federal explican por sí mismos la ausencia en la ciencia política y constitucional de un concepto uniforme.

Pasemos ahora a intentar un breve análisis del aspecto competencial del Estado federal, aunque para ello se requiera acudir a la antinomia Federación-confederación.

En el Estado federal los estados miembros se hallan sometidos al poder central de control. Se diría que el Estado federal es soberano porque ejerce todo su poder hacia los estados miembros, sólo que éstos poseen sus propios derechos que en cierto momento pueden hacer valer frente al poder central. Los estados miembros no obtuvieron estos derechos en forma natural, sino que nacen en el momento en que son establecidos en la Constitución y esos derechos que corresponden, unos a los estados miembros y otros al poder central, es lo que constituye la competencia de cada uno de ellos. Es decir, el Estado federal está integrado por una pluralidad de normas jurídicas, que al concurrir en un mismo ámbito espacial de validez, terminan por establecer dos poderes yuxtapuestos y debidamente coordinados por una ley máxima que es la Constitución.

En un Estado federal encontramos siempre una duplicidad orgánica porque, al decir de Lucas Verdú, las comunidades miembros participan en la formación de la unión federal, consienten las limitaciones imprescindibles para establecerla y, en definitiva, hallan en esa unión el presupuesto constitucional que determina su propia existencia.⁷²

Difiero de la respetable opinión del profesor de la Universidad Complutense. Es cierto que los estados miembros, o más bien, que la unión de ellos, da origen al Estado federal, sobre todo cuando aquéllos acuerdan ceder ciertas facultades y constituir con ellas el poder central reservándose para ellos el ejercicio de otras facultades, y como consecuencia de ello se establecen las limitaciones que no son otra cosa más que la determinación del espacio de validez en el cual ambos, tanto los estados miembros como el poder central, ejercerán sus atribuciones, en tanto que dicha unión, en efecto, es condición *sine qua non* para la existencia del Estado federal.

Sin embargo, la duplicidad orgánica no estriba en la existencia de esa unión en sí misma, cualquiera que haya sido su causa. La duplicidad orgánica se da en el fenómeno coexistencial de esos dos órdenes jurídicos, fenómeno que tendrá lugar una vez lograda la unión de esos órdenes jurídicos bajo una adecuada convivencia política. Sólo hasta este momento se puede hablar de una verdadera

⁷² Vid. Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1986, vol. II., p. 283.

duplicidad orgánica, por lo que entonces dicha duplicidad implica la idea de un concepto de permanencia posterior a la existencia previa de ambos órdenes jurídicos.

Esto es importante precisarlo, porque cuando se habla de unión federal es porque se presupone, de antemano, la existencia de esos dos órdenes jurídicos actuando en sus respectivos espacios de validez perfectamente determinados, lo que da paso, posteriormente, a la existencia de la duplicidad de órganos que conviven para formar un todo armónico y compacto.

Por eso mismo, el propio concepto de Estado federal es un sinónimo de unión permanente y de coexistencia orgánica dúplice. A este respecto, Pérez Serrano nos dice que “la Federación es una unión permanente [...] abarca a los miembros que la integran en su existencia total como unidades políticas; y no de un modo pasajero, sino en ordenación perdurable[...]”.⁷³ Así, pues, dentro de un ámbito espacial de validez dado se produce la coexistencia de los Estados miembros y de un poder central, ambos en perfecta coordinación. Por eso tampoco es cierto que dentro de un mismo espacio geográfico se produzca la coexistencia de Estados miembros y de un Estado federal.⁷⁴ Insisto: dentro de un mismo espacio geográfico se produce la coexistencia de dos órdenes jurídicos, es decir, el de las entidades federativas y el del orden central; juntos componen o integran el todo que se llama Estado federal.

Ahora bien, para lograr cabalmente la coexistencia de sendos entes de derecho público es preciso que las funciones de los órganos correspondientes de cada uno de ellos se encuentren racionalmente determinadas. Así, Bluntschli, hablando de la composición de los Estados, sostiene que para hacer posible esta coexistencia se debe determinar la competencia del todo y de las partes dando una solución pacífica a los conflictos, separando, en la medida de lo posible, las autoridades y los cuerpos representativos del todo de los del Estado particular y se les hace recíprocamente independientes.⁷⁵

Básicamente la estructura de un Estado federal radica en la adecuada composición y distribución de los órganos que integran el Estado.⁷⁶ Sin embargo, el reparto de competencias no está ceñido a una regla determinada, pues depende en gran parte de la historia política, cultural y social del país en cuestión. De la misma manera, es necesario tener presente también la situación del momento en cuanto a la influencia de los factores reales de poder, como podrían ser los grupos de presión y la política internacional. Por tanto, estas fuerzas pueden,

73 Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de derecho político*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1984, p. 236.

74 *Vid.* Lucas Verdú, Pablo, *op. cit.*, p. 287.

75 *Cfr.* Bluntschli, J. G., *Derecho público universal*, vers. cas. A. García Moreno y J. Ortega García, Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores, 1880, t. I, p. 401.

76 *Cfr.* en concordancia con esta opinión a Ferrando Badía, Juan, *Estudios de ciencia política y de teoría constitucional*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 603.

en cierto momento, influir para marcar un sentido diverso a la orientación del texto constitucional, que muchas veces tendrá que adecuarse a la realidad de las circunstancias en las que se vive. Igual criterio se puede aplicar aquí por lo que respecta a los partidos políticos.

Pese a ello, resulta por demás indispensable el establecimiento formal de la distribución de competencias del poder central y de los estados-miembros. Esto no solamente por ser una consecuencia de la existencia misma del Estado federal, sino con el propósito congruente de especificar debidamente los planos jurídicos, ya que tanto el poder central como los estados-miembros poseen su propia legislación. Por lo consiguiente, y en caso de no establecer este reparto, se antojaría pensar en la imposibilidad del funcionamiento eficaz del Estado federal.

La distribución de las funciones competenciales, una vez sentadas las bases anteriores, puede hacerse por el método de exclusión, esto es, que la enumeración de atribuciones a un ente excluye de todas al otro y viceversa. Es decir, puede darse el caso de que se adjudique una relación de atribuciones a los estados miembros, entonces las que no se señalen para ellos corresponderán al poder central; y en el otro sentido, o sea, cuando dicha relación de atribuciones se otorgue expresamente al poder central, entonces aquellas funciones que no se le hayan señalado al centro, les pertenecerán, por exclusión, a los estados miembros. Ejemplos del primer supuesto pueden considerarse las Constituciones de Polonia de 1921 (artículo 3°); la de África del Sur (artículo 85); y la de Canadá (artículo. 91), en tanto que del segundo caso, que es el más común, estarían las Constituciones de Weimar de 1919 (artículos 6° al 10); de Turquía de 1924 (artículo 26); de Austria de 1920 (artículo 15); de Suiza de 1874 (artículo 3°); de México de 1917 (artículo 124) y, desde luego, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (enmienda X).⁷⁷

Lo anterior no implica la imposibilidad de que puedan existir materias de competencia mixta, pues en ocasiones los Estados miembros complementan una determinada disposición del gobierno federal y viceversa.

Pero este asunto de las competencias de dos órdenes jurídicos yuxtapuestos en un mismo espacio plantea de por sí otros problemas como son la soberanía ligada con la territorialidad. Ya mucho se ha escrito sobre el tema de la soberanía⁷⁸ del Estado federal, y aunque este concepto fue en principio más histórico

⁷⁷ Para una consulta a los textos de estas Constituciones puede acudir a Mirkine-Guetzévitch, B., *Las nuevas constituciones del mundo*, Madrid, Editorial España, 1931.

⁷⁸ Para un valioso resumen del tema *cfr.* Mouskheli, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, trad. Armando Lázaro y Ros, México, Editora Nacional, 1981, pp. 41 y ss. Desde luego la no existencia de la soberanía, en buena parte, puede localizarse en la monumental obra de Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2a. ed., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie. Editeurs, 1921, t. I, pp. 408 y ss; así como el t. II, *idem*, 1923, pp. 93 y ss.

que jurídico, hasta hoy no ha dejado de verterse la tinta sobre este término tan polémico. Baste, únicamente, para efectos de dilucidar lo que se refiere al Estado federal, decir que la soberanía puede entenderse como la facultad que tiene una autoridad para tomar determinaciones en un ámbito determinado y cuyas decisiones no admiten apelación alguna.

Pero independientemente de considerar el sentido de la soberanía como un poder supremo por el que encima no existe otro superior a él, es de decirse que no pocos autores han considerado este concepto, más que político o jurídico, hasta de *passionelle*,⁷⁹ al cuestionarlo con el problema de la competencia.

De cualquier modo, y sea para centrar el tema de estudio, el hecho de existir dos entidades de derecho público en un solo espacio y que se le llame Estado federal, ha originado que se hable de la teoría de la doble soberanía o cosoberanía. Esta teoría nació con motivo de aquellas discusiones que en torno a la Constitución norteamericana propiciaron en los Estados Unidos los autores de *El Federalista*; Tocqueville la popularizó en el continente europeo y se consolidó en Alemania con la escuela de George Waitz. Sólo que estas ideas doctrinarias fueron el resultado de haber considerado al Estado federal como un aspecto intermedio entre el Estado unitario y la confederación, y una vez definida la cosoberanía resultaron soberanos tanto la Federación como los estados miembros, desde luego en aquellas competencias no otorgadas a la Federación. Por lo tanto, y de acuerdo con este criterio, la conclusión es la coexistencia de dos órdenes jurídicos iguales. Hamilton en el número XXXII de *El Federalista* resume estas ideas de la siguiente manera:

La completa consolidación de los Estados dentro de una soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes; y los poderes que se les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una consolidación o unión parcial, los gobiernos de los Estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento.⁸⁰

No comparto la respetable opinión de Manuel García-Pelayo en el sentido de que Tocqueville “no aporta nada esencial”⁸¹ al respecto de la teoría de la doble soberanía, pues en su célebre obra *La democracia en América*, al abordar el estudio de la Constitución de 1787, dice:

⁷⁹ Cfr. Scelle, Georges, *Cours de Droit International Public*, París, Editions Domat Montchrestien, 1948, p. 101.

⁸⁰ Cfr. Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, p. 127.

⁸¹ Vid. García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 221.

Una primera dificultad debió de presentarse al espíritu de los norteamericanos. Se trataba de compartir la soberanía de tal suerte que los diversos estados que formaban la Unión continuasen gobernándose por sí mismos en todo lo que no concernía sino a su prosperidad interior, sin que la nación entera, representada por la Unión, dejara de formar un cuerpo y de proveer a sus necesidades generales. Cuestión compleja y difícil de resolver.

Era imposible fijar de antemano, de una manera exacta y completa, la parte de poder que debía corresponder a cada uno de los dos gobiernos entre los que la soberanía iba a repartirse. ¿Quién —se pregunta el pensador liberal— podría prever con anticipación todos los detalles de la vida de un pueblo?

Los deberes y los derechos del gobierno federal eran simples y bastante fáciles de definir, porque la Unión había sido formada con el fin de responder a algunas grandes necesidades generales. Los deberes y los derechos del gobierno de los estados eran, al contrario, múltiples y complicados, porque ese gobierno penetraba en todos los detalles de la vida social.

Se definieron, pues, según Tocqueville, “cuidadosamente las atribuciones del gobierno federal y se declaró que todo lo que no estaba comprendido en la definición caía en las atribuciones del gobierno de los estados. Así, el gobierno de los estados siguió siendo el derecho común y el gobierno federal fue la excepción”.⁸²

Por último, Waitz, con quien, según García-Pelayo,⁸³ la doctrina de la doble soberanía adquiere una construcción jurídica rigurosa, expresa que, los dos elementos integrantes del Estado federal, es decir, la Federación y los miembros, son auténticos estados, pues lo que caracteriza a un Estado es, por una parte, ser una unión permanente para el cumplimiento de las supremas tareas vitales, y, por la otra, constituir un ser independiente, “excluyendo cualquier poder que le sea extraño”. Ambas condiciones se dan tanto en la Federación como en los estados miembros, donde cada cual tiene su propia esfera con carácter de exclusividad. Así, pues, la soberanía no pertenece únicamente a los estados —como en la Confederación—, ni únicamente al Estado central —como en lo que Waitz llama Staatenreich—, sino que ambos son soberanos en su propia esfera. “No existe Estado federal mas que cuando la soberanía no pertenece ni a uno ni a otro, sino a ambos: al Estado conjunto (poder central) y al estado particular (poder del estado particular), cada uno en su esfera, y ambos actuando de modo inmediato sobre los ciudadanos.”⁸⁴

⁸² Cfr. Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, trad. Luis R. Cuéllar, México, FCE, 1973, pp. 118 y 119.

⁸³ Vid. García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 221.

⁸⁴ Cfr. Waitz, George, *Grundzüge der Politik*, 1862, *apud*, García-Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 221.

Pero aun el problema de la cosoberanía no resulta muy claro, pues mientras Kelsen pugna por la igualdad soberana tanto de la Federación como de los estados miembros,⁸⁵ Mouskheli sostiene la superioridad jurídica del Estado federal o central,⁸⁶ por lo que, *prima facie*, la cuestión bien ha podido tomar carácter individual o personalista.

Mi criterio es que para poder elucidar una situación como ésta, es necesario situarse en el plano de los hechos. De esta manera, lo primero que hay que tener presente es que la mayoría de los Estados nacionales se desenvuelven en un contexto internacional bastante complejo y heterogéneo, por lo que su campo de acción opera con cierta interdependencia material, pues la autonomía de sus decisiones depende, en mucho, del éxito del equilibrio de fuerzas, tanto internas como externas. Más que un problema de soberanía, se trata de un equilibrio de fuerzas que condicionan sus decisiones gubernamentales.

Por eso mismo, y aunque el debate continúe hasta la fecha, el problema de la cosoberanía (incluyendo la soberanía misma) habrá que traducirlo bajo los criterios de participación ciudadana y de autonomía en las decisiones gubernamentales,⁸⁷ de allí que por eso se hable de soberanía externa y de soberanía interna.⁸⁸

Sin embargo, tampoco es conveniente asumir posiciones radicales,⁸⁹ a fin de cerrarse en la búsqueda de criterios o soluciones adecuadas a esta problemática. Pienso que en el Estado federal no se trata de una cosoberanía y que con respecto a las entidades federativas, de lo que se debe hablar es de una cierta autonomía en sus funciones. Así, pues, cualquier departamento, comuna, provincia, estado miembro, etcétera, puede adquirir cierta autonomía frente al poder central.

Para ilustrar un poco sobre esto se requiere acudir al ejemplo de la confederación, como ya se dijo con antelación.⁹⁰ En ésta, los estados miembros no pierden su soberanía, pues cada uno de ellos es sólo eso: miembro de una asociación de estados. En cambio, en el Estado federal cada miembro es un componente; es una parte de un todo, que no puede escindirse, como en la

⁸⁵ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, ed. cit., p. 261. Incluso esta tesis de Kelsen se ve reflejada en la Constitución austriaca, de la cual el tratadista vienés fue autor.

⁸⁶ Cfr. Mouskheli, M., *op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁸⁷ Cfr. Scelle, Georges, *Manuel élémentaire de droit international public*, 1943, p. 194, *apud*, Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 51. La participación ciudadana tiene que traducirse, a su vez, como sinónimo de la voluntad general de los individuos que componen una nación.

⁸⁸ Cfr. Moreau, Félix, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 8a. ed., París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1917, p. 12.

⁸⁹ *Idem*, p. 13. Literalmente Moreau expresa: "Si la souveraineté est l' expression juridique de l' individualité de l' État, et si la formation de l' État est un phénomène naturel, il est superflu de discuter sur l' origine de la souveraineté..."

⁹⁰ *Supra*, pp. 20 y ss.

confederación. En la confederación un órgano colegiado o un comité central, etcétera, puede tomar decisiones que se imponen a los miembros confederados, aun cuando éstos conservan sus soberanías interna y externa. Así funcionaba, por ejemplo, la confederación germánica de 1815 a 1866 y la Confederación de los cantones suizos hasta 1848.

En el caso del Estado federal existen ciertas decisiones que obligan en forma directa a cada ciudadano de los estados miembros, pues los ciudadanos de éstos, son, al mismo tiempo, ciudadanos del Estado federal. Cada estado miembro ejerce funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, y en esas funciones radica mucho de la autonomía, pues al propio tiempo constituyen una limitante a la esfera de acción de los estados miembros, lo mismo que un respeto a su competencia. A estas características son a las que se ajustan los Estados miembros de los Estados Unidos de Norteamérica, países de Latinoamérica, Suiza, después de 1848, y el Reich Alemán después de 1871.⁹¹

Ahora bien, a mi modo de ver, es en la doctrina mexicana en donde queda debidamente expuesta la cuestión de la cosoberanía del Estado federal, y es en la pluma del distinguido profesor Ignacio Burgoa donde, con claridad y precisión, se dilucida la problemática que se ha venido tratando. Señala el Maestro Emérito:

Se ha llegado a sostener que dentro de un régimen estatal federal existen dos soberanías: las de las entidades federativas y la del Estado federal propiamente dicho. Esta tesis que se llama de la co-soberanía y que fue expuesta por Calhoun y Seidel, afirma que los estados, al unirse en una federación, crean una entidad distinta de ellos con personalidad jurídico-política propia, dotada de órganos de gobierno, cediendo parte de su soberanía en aquellas materias sobre las cuales hayan renunciado a ejercerla, para depositar el “poder soberano cedido” en un nuevo Estado. De esta manera, la soberanía del Estado federal se forma por la recepción de las soberanías fraccionadas de las entidades que decidieron constituirlo, reservándose estas sus respectivas soberanías en las materias de gobierno administrativo, judicial y legislativo, que no hubiesen renunciado de un modo expreso.

Esta doctrina, en un terreno puramente jurídico, no puede justificarse, ya que se funda en un error insalvable. La soberanía es una e indivisible y se traduce en el poder que tiene un Estado para autodeterminarse y autolimitarse sin restricciones heterónomas de ninguna índole. Al concertarse el pacto federativo y al consignarse éste en la Constitución federal, el último acto de soberanía que los estados federados realizan consiste precisamente en formar a la nueva entidad y en organizarla, dejando después de ser soberanos para mantenerse autónomos.

La soberanía y la autonomía son, pues, dos conceptos diferentes. La primera, como lo hemos dicho, es sobre todo capacidad de autodeterminación. Por lo con-

⁹¹ Aun cuando en la Constitución del 11 de agosto de 1919 se observó cierta tendencia al Estado unitario. Para este dato, *cfr.* Nézard, Henry, *Éléments de droit public. Principes du droit public, droit constitutionnel, droit administratif*, 3a. ed., París, Librairie Arthur Rousseau, 1922, p. 82.

trario, la autonomía expresa la facultad de “darse sus propias normas”, pero dentro de un ámbito demarcado de antemano, respetando obligaciones y prohibiciones que derivan preceptivamente de una voluntad ajena. Es por ello por lo que los estados que forman una federación son autónomos.

Concluye el profesor de la UNAM diciendo que “si las entidades federadas no son soberanas, tampoco son libres ni independientes, ya que la libertad y la independencia en un sentido político no son sino aspectos primordiales de la soberanía”.⁹²

Estoy de acuerdo en gran parte de lo expresado por el eminente constitucionalista, mas no en un dato que consigna. Así que, con el debido respeto y sin menoscabo a la admiración que profeso a mi antiguo maestro, pienso que la tesis de la doble soberanía no fue expuesta por Calhoun y Seidel. Ambos autores niegan, cada uno por su lado (pues el primero trataba de defender los intereses de los estados del sur frente a los del norte, en América; mientras que Seidel lo hacía con Baviera frente al Reich) la realidad jurídica del Estado federal, precisamente porque no aceptaban que hubiese dos poderes soberanos. La idea principal de estos pensadores era la individualidad de la soberanía, de lo contrario sería tanto como destruirla, lo que les llevó a pensar que la soberanía radicaba en el poder central o en los estados miembros. Para ellos, la soberanía sólo podía radicar, o en el poder central, y entonces se debía hablar de Estado unitario, o en los estados, y entonces se debía hablar de confederación. Como Calhoun y Seidel se inclinaron a sostener que la soberanía radicaba en los estados componentes,⁹³ apoyaron la existencia de la confederación. De allí que la negación de la realidad jurídica del Estado federal por parte de los autores citados resulte bastante clara, como claro es también el hecho de que ellos no pudieron haber sostenido la teoría de la cosoberanía.

Con respecto a la autonomía de los estados miembros, mi criterio es que ésta es más factible en aquel Estado federal cuyo proceso de formación haya sido como el de los Estados Unidos de Norteamérica.⁹⁴ No así en el caso de México en que el Estado federal surgió de un proceso distinto. Es por eso que hasta la propia autonomía atribuida a los Estados miembros resulta relativa, lo mismo en el campo teórico que en el terreno práctico.

⁹² Cfr. Burgoa, Ignacio, “La evolución de la idea federalista” en Córdoba Cervantes, Luis Antonio (ed.), *La evolución del derecho constitucional en el Estado de Veracruz-Llave*, México, ed. del autor, 1968, p. 48.

⁹³ Cfr. en ese sentido, a Duguit, Léon, *Les transformations du droit public*, París, Librairie Armand Colin, 1913, p. 23, y Esmein, A., *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, 7a. ed., París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1921, t. I., p. 6.

⁹⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973, p. 463.

2. La forma de gobierno republicano

El concepto de república aparece en la antigüedad, en donde fue conocido y utilizado. Aun cuando no se ha precisado con exactitud su verdadero significado, la doctrina y la ciencia constitucionales la han situado como el polo opuesto a la monarquía. Se cree que Esparta y Atenas constituyeron regímenes republicanos por las legislaciones que Licurgo y Solón, respectivamente, otorgaron a sendas ciudades, pero la verdad es que sólo a partir del siglo VI a. C. es cuando la república de corte aristocrático se instala en Roma, como consecuencia de la caída de la monarquía. Debe haber sido, desde esa época, cuando el régimen republicano se tomó como la antinomia de la monarquía, cuestión que hoy en día carece de relevancia. Sin embargo, fue Maquiavelo, quien de manera clara y concreta expuso la oposición entre ambos regímenes cuando al iniciar *El Príncipe* escribió: “Cuantos Estados, cuantas dominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados”.⁹⁵

La raíz etimológica de “república” significa “cosa pública” o, como dice Marco Tulio Cicerón, “cosa del pueblo”,⁹⁶ es decir, que este concepto está referido a las cosas de la ciudad; de la comunidad, que es la depositaria del interés social y general. La “cosa pública” es, pues, aquello que atañe a un interés general por encima de un interés particular; la *res publica* se opone así a la *res privata*.

Es a partir del constitucionalismo moderno cuando la connotación “república” entra de lleno a integrarse a las formas de gobierno⁹⁷ y, precisamente, la forma de gobierno republicano la incorporó el constitucionalismo en razón de su oposición a la forma de gobierno monárquico. Por lo consiguiente, si la forma de gobierno monárquico significaba que el titular del Poder Ejecutivo asumía el poder político a través de la herencia y su duración en el cargo era vitalicia, la forma de gobierno republicano resulta todo lo contrario, pues aquí el titular del Poder Ejecutivo recibe el poder político por la participación directa del pueblo, a través del sufragio, en tanto que la permanencia en el puesto no es vitalicia. Resumiendo: el titular del órgano del Poder Ejecutivo tiene una temporalidad al frente del cargo, y el origen de su poder no es hereditario sino electivo.

⁹⁵ Cfr. Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, Argentina, 1939, p. 11.

⁹⁶ Cfr. Cicerón, Marco Tulio, *De la república*, trad. Julio Pimentel Álvarez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, pp. 20 a 22 y 24.

⁹⁷ Utilizaré el término “formas de gobierno” en su sentido restringido, es decir, el que se refiere únicamente a los órganos que comprende el Poder Ejecutivo, y no en su sentido *lato*. Esto, con el propósito de adherirme a la doctrina clásica que cuando trata sobre las formas de gobierno lo hace en función de cómo se transmite la jefatura del Estado, lo que conlleva a considerar a la República como antítesis de la Monarquía. Cfr. una ampliación de este criterio en Ferrando Badía, Juan, *op. cit.*, p. 586.

En concordancia con las ideas anteriores, un gobierno republicano se puede definir como aquel que se renueva periódicamente a través de la consulta popular y cuyo titular del Poder Ejecutivo asume funciones de representación y de gobernante. Ahora bien, la titularidad puede recaer en uno o varios individuos. En el primer caso se estaría hablando de un Poder Ejecutivo unipersonal, y en el segundo de uno pluripersonal, pero siempre que su permanencia en el cargo sea temporal y mediante consulta al pueblo. Como bien dice Duguit: los gobernantes republicanos son aquellos donde el titular único o los titulares en colectividad, no son hereditarios ni tienen un poder vitalicio, no importa que el gobierno sea confiado a un solo hombre o que sea ejercido por una colectividad; será republicano si no tiene origen hereditario.⁹⁸

De ese modo y con el carácter electivo, el gobierno republicano ofrece la oportunidad de seleccionar a la persona idónea para el cargo, y con la intervención de los gobernados en esa selección el gobierno se vincula estrechamente con la democracia.

La Constitución de 1787 incorporó la forma republicana de gobierno en su sección 4 del artículo IV,⁹⁹ y su mérito consiste en haber sido la primera que expresamente declaró su adopción, de modo que cuando se piensa en el régimen republicano, no puede omitirse la idea que se tiene de esa forma de gobierno en los Estados Unidos.

Puede decirse que con las mismas notas que le ha impreso la ciencia política estadounidense al sistema republicano, son con las que ha hecho su entrada, como forma de gobierno modelo, al constitucionalismo de nuestro tiempo. No podía ser de otro modo puesto que el sistema republicano contribuyó a impulsar el avance del Estado demoliberal, posibilitó la aproximación de la democracia y enriqueció el sistema de la representación política.

A partir de entonces muchos países se declararon partidarios de la forma republicana de gobierno. Así lo hicieron la Alemania del reich con su Constitución de Weimar de 1919 (artículo 1°); la Constitución de Prusia de 1920 (artículo 1°); la Constitución austriaca de 1920 (artículo 1°); la Constitución de Checoslovaquia de 1918 (artículo 2°); la Constitución de Finlandia de 1919 (artículo 1°); la Constitución de Grecia de 1927 (artículo 2°); la Constitución de Polonia de 1921 (artículos 1° y 2°); la Constitución Turca de 1924 (artículo 1°); la Constitución Italiana de 1947 (artículo 1°); por citar algunos ejemplos.¹⁰⁰

⁹⁸ Cfr. Duguit, Léon, *Tratado...*, t. II, p. 617. Antes había dicho. "La monarchie est la forme de gouvernement dans laquelle il y a un chef d'État héréditaire, la république où il n'y a pas de Chef d'État, ou celle dans laquelle le chef de l'État n'est pas héréditaire". *Idem*, p. 607.

⁹⁹ La incorporación de la forma de gobierno republicano se hizo desde la redacción original, es decir, antes de las primeras enmiendas.

¹⁰⁰ Cfr. Mirkine-Guetzevich, B., *op. cit.*

De cualquier modo y aunque la misma carta norteamericana garantiza la forma republicana de gobierno, incluso, sin definirla,¹⁰¹ lo cierto es que el término “república” para efectos de la ciencia constitucional, debe entenderse como la negación hereditaria del poder político.

Por otra parte, no es una coincidencia que la mayoría de las naciones que adoptaron la forma de Estado federal se hayan inclinado por una forma de gobierno republicano, pues al parecer ambas formas integradas constitucionalmente han contribuido a garantizar, si no una longevidad estatal (como en el caso de los Estados Unidos), por lo menos una opción institucional más factible para la consecución de ciertas finalidades político-sociales de los gobernados.

De acuerdo con esto último es muy conveniente aclarar que la forma de gobierno republicano no es una característica privativa del Estado federal, ni mucho menos una derivación de él, es sólo que esta forma hace las veces de un añadido que acaba por complementar y perfeccionar al Estado federal.

Por lo que se refiere a la discusión sobre la dualidad monarquía-república, mi postura no es enlistar en este apartado una serie de bondades de una ni denunciar las maldades de la otra, porque esta clase de razonamientos conduciría a una controversia decimonónica que bien pudo tener importancia *in illo tempore*, pero no ahora.

Mi impresión es que, ante las variadas clasificaciones que los tratadistas han producido, tanto de las formas de Estado como de las formas de gobierno, lo único que se ha conseguido es confundir más a los interesados en estas cuestiones, de tal modo que, en ocasiones, se identifica indistintamente una forma de Estado con una forma de gobierno, y viceversa. Ciertamente es que algunas clasificaciones fueron producto de las circunstancias políticas y sociales de la época, y que otras han sido el resultado de serios análisis de los estudiosos del derecho, pero no lo es menos que a través de esos criterios se ha dejado entrever alguna vanidad académica individualista.

No le faltaba razón al antiguo profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Marsella, Félix Moreau, cuando expresaba que “les formes que prend l'État chez les divers peuples, aux différentes époques de leur histoire, sont extrêmement nombreuses. Elles se ramènent cependant à quelques types généraux; la classification peut être faite à différents points de vue”.¹⁰² En efecto, muy a pesar de que se da la existencia de tipos generales de clasificación es bastante común que surjan algunas subclasificaciones, por lo que, en definitiva, sostener la superioridad de una u otra dependerá de ciertos criterios de valor que también podrían estar a discusión.

¹⁰¹ Cfr. en parecidos términos, Lucas Verdú, Pablo, *op. cit.*, p. 229.

¹⁰² Cfr. Moreau, Félix, *op. cit.*, p. 24.

Qué mejor oportunidad que las palabras de Lucas Verdú para hacer eco a lo que aquí se ha expresado. Dice el profesor madrileño:

Ciertamente, hay muchos aspectos retóricos e inservibles en las consideraciones que se han hecho en torno a ambas formas políticas. Gratuitas afirmaciones sobre la superioridad de la monarquía; declaraciones inútiles acerca de la bondad de la república. Estas cosas no han hecho más que intensificar la superstición a favor de una y otra. Conviene, además, indicar que cada forma política: Estado unitario-Estado federal; monarquía-república; gobierno parlamentario-presidencialista-convencional; Estado demoliberal- autoritario-totalitario, ha tenido sus entusiastas exaltadores y sus apasionados detractores. Hasta la forma mixta, fruto de cavilaciones académicas, aunque con sostenida tradición, ha sido alabada y criticada.¹⁰³

Debo decir que esta dicotomía de monarquía-república ha tenido atención, porque numerosos hechos históricos se ligaron con ambas formas de gobierno, y cada cuestión que deba plantearse en torno a ellas deberá tener respuesta bajo la consideración del contexto político que las rodea. Por lo tanto, es un error que la situación política y jurídica de un país sea juzgada a través de un criterio frío y de gabinete, el que no pocos politicólogos suelen practicar, olvidando que el derecho constitucional y la ciencia política nutren su contenido de los hechos sociales, como pueden ser las fuerzas de presión que constantemente emprenden su lucha hacia la conquista del poder político.

Cada nación puede conformar su forma política de gobierno, con base en las condiciones político-sociales en que se desenvuelve, en un momento determinado y de acuerdo con sus posibilidades reales. Hay que aceptar que ninguna ley, por muy maravillosa que ésta sea, ha sido capaz de definir auténticamente la organización política de un pueblo. No existe en el mundo una forma perfecta de gobierno, ni siquiera en una etapa histórica precisa, puesto que los factores que la condicionan siempre entran en una concepción temporo-espacial. Por ello, si la monarquía de la Gran Bretaña, por ejemplo, ha gozado de reconocido prestigio, es porque ha sabido combinar el tradicionalismo inglés y los factores reales de poder subordinados a la legalidad, y esto ha funcionado de tal modo que nadie osaría afirmar que esa nación es presa de un anacronismo jurídico y político. De la misma manera: no porque la república haya inspirado la confianza con su sistema en el mundo, puede decirse que no haya tenido tropiezos en la consecución hacia el modelo democrático que pretende.

Sin embargo, para la vida de los Estados Unidos, la forma de gobierno republicano ha propiciado una mejor racionalización del ejercicio del poder político, al mismo tiempo que ha dado la opción a la participación popular. Este

¹⁰³ Cfr. Lucas Verdú, Pablo, *Principios de ciencia política*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1979, t. II, p. 108.

rejuego ha permitido que las fuerzas que fluctúan en la conformación del poder constituyan parte vital en la toma de decisiones de interés nacional.

La república estadounidense ha dado paso también a la democratización de opciones para la realización de proyectos personales de los gobernados, lo que motiva a que ellos piensen que sus opciones integran la opción global de su país, y no que los proyectos gubernamentales sean cosa aparte de los proyectos de los gobernados. Todo esto construido sobre bases firmes en las que interviene la racionalización de la libertad frente a la congruencia, también racional, de los proyectos y programas gubernamentales.

En suma, la forma de gobierno republicano manifestada a través de un sistema presidencial, fundamentalmente, ha servido de firme sostén al desenvolvimiento del Estado federal, ya que éste debe basar su fortaleza en la participación que deben tener las entidades federadas en las decisiones del poder central, y el sistema republicano de gobierno facilita los mecanismos de esa participación. Por tanto, existe una estrecha complementación entre una y otra.

3. *La separación de poderes*

La libertad política se encuentra solamente en los estados moderados. Ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino sólo cuando no se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder se siente inclinado a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¿Quién lo diría? La misma virtud necesita límites.

Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder.

Existen en cada Estado tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

En base al primero, el príncipe o el magistrado, hace leyes para cierto tiempo o para siempre y enmienda o deroga las existentes. En base al segundo, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. En base al tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Se llama a éste Poder Judicial, y al otro, simplemente, Poder Ejecutivo del Estado.

Cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el Poder Judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes,

el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.¹⁰⁴

En estos términos el barón de la Brède expuso en 1748 la ideas que contiene su teoría de la separación de poderes y, que más tarde, habrían de asegurarle para siempre un distinguido lugar en la historia de las ideas políticas, porque con ellas trató de garantizar la libertad política frente a los abusos del poder de los gobernantes, limitando sus acciones y sometiéndolos a la ley. Con acierto dice Gettell:

La preocupación fundamental de Montesquieu fue llegar a establecer una organización gubernamental que garantizara mejor la libertad política. Este ideal sólo se alcanza cuando se consigue una seguridad de protección frente a los caprichos de los individuos; e implica, ante todo, la sumisión a la ley, más que la subordinación al poder de una voluntad humana. Sólo es posible la libertad cuando se limitan los poderes gubernamentales. La mejor garantía de la libertad y la salvaguardia más conveniente frente a posibles tiranías políticas se encuentran, según Montesquieu, en una separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tal como él se imaginaba que existían en Inglaterra. El ejercicio de cada poder debe correr a cargo de un órgano peculiar, mediante el establecimiento de un sistema de frenos y balanzas. La separación de los poderes legislativo y ejecutivo ofrece una importancia singular.¹⁰⁵

Coincide en la historia el alumbramiento de la teoría de la separación de poderes con el estremecimiento que tambaleó las añejas estructuras del absolutismo monárquico. Tal es la razón por la que esta teoría pronto se difunde a todas las latitudes, al mismo tiempo que sirvió de arma para demoler los cimientos de la realeza. De esta forma y merced a sus postulados la teoría de la división de poderes se incorpora como pieza fundamental del Estado moderno.

Reyes Heróles así lo percibe, pues al abordar este tema, con suma claridad expresa:

La idea de Montesquieu, complementada con el desenvolvimiento que la institución observó en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos, llegó a convertirse cuando pudo precisarse materialmente, esto es, por su contenido, la naturaleza jurídica de los actos típicos correspondientes a cada poder, en elemento fundamental del Estado Moderno [...] Al tipificarse por sus caracteres jurídicos la naturaleza de los actos impugnables a cada poder, o sea el señalamiento material de acto legislativo, administrativo y jurisdiccional, la esfera de actuación de los respectivos poderes quedó delimitada con precisión casi exacta. Pudo entonces la División de

¹⁰⁴ Cfr. Montesquieu, "Lo spirito delle Legi", *Le Leggi della politica*, trad. Alberto Postigliola, Roma, Editori Riuniti, 1979, libro 11o., caps., 4 y 6, pp. 421-423.

¹⁰⁵ Cfr. Gettell, Raymond G., *Historia de las ideas políticas*, trad. Teodoro González García, 2a. ed., México, Editora Nacional, 1976, t. II, pp. 34 y 35.

Poderes cumplir el cometido a que estaba avocada en el correcto funcionamiento orgánico del Estado moderno: ser el sistema de “frenos y contrapesos”, constituyendo en tal forma la tercera limitación estadual.¹⁰⁶

No obstante ello, la teoría de la separación de poderes ha recibido diversas críticas. Una de ellas fue la del autor ginebrino de *El Emilio*, que en su parte que interesa se expresó en el sentido de que, tratar de dividir la soberanía en fuerza y en voluntad, y en Poder Legislativo y en Poder Ejecutivo, son juegos de manos de nuestros políticos a semejanza de un prestidigitador de feria.¹⁰⁷

Otra, fue la que se esgrimió en las prestigiadas letras de don Antonio Goicoechea, quien a primera mitad de siglo escribía:

Menos disculpable es el error filosófico-político de Montesquieu al explicar su sistema de división de poderes con un alcance meramente mecánico. Para Montesquieu, la división no es más que un equilibrio de fuerzas, un sistema de contrapesos y de frenos; una limitación impuesta por la natural inclinación del hombre al abuso del poder.

Así se explica que haya en el desarrollo de la doctrina alguna frase de las que, comentando ese capítulo, llama Duguit sibilinas. Que Montesquieu no se daba suficiente cuenta de la importancia que en el mecanismo de la división de poderes debía alcanzar el Poder Judicial, lo demuestra el que califique la potestad jurisdiccional de *presque nulle*. Cuando se aplicó el principio divisionista a la constitución norteamericana, la potestad casi nula quedó convertida en árbitro supremo, engendrando lo que ha llamado con acierto Burgess la aristocracia de la toga.¹⁰⁸

Hay otras críticas, como la de Loewenstein,¹⁰⁹ cuyo comentario me reservo por considerarla más inconsistente que las anteriores.

Pese a estas objeciones enderezadas contra la teoría de la separación de poderes, que desde luego no deben dejarse de tomar en consideración, mi punto de vista es que dicha teoría continúa tan actual como cuando en antaño se expuso. En efecto, por una parte es correcto admitir que el poder del Estado es uno solo (agregaría yo el término “indivisible”), pues el sentido o la intención volitiva de sus actos se resumen en una sola teleología, cualquiera que ésta sea, pero finalmente es también una: el perfeccionamiento y el bienestar de la sociedad. Lo que en realidad debe interpretarse en la teoría tantas veces mencionada no es un fraccionamiento del poder del Estado, sino una distribución de las funciones del poder para su mejor ejercicio. Además, ¿qué otra idea más

¹⁰⁶ Cfr. Reyes Heróles, Jesús, *Tendencias actuales del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 18.

¹⁰⁷ Cfr. Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, trad. Miguel Ángel Gallo, México, Ediciones Quinto Sol, 1987, pp. 32-33.

¹⁰⁸ Cfr. Goicoechea, Antonio, *La crisis del constitucionalismo moderno*, Madrid, Editorial Voluntad, 1925, p. 88.

¹⁰⁹ El autor citado califica a la división de poderes de “una antigua teoría”. Cfr. Loewenstein, Karl, *op. cit.*, pp. 54 y ss.

hermosa, expuesta por pensador alguno, puede pretender garantizar la libertad humana que distribuir el ejercicio del poder político?

Por otra parte —y me refiero al comentario de Goicoechea—, tómesese en cuenta que no es que Montesquieu no concibiera la importancia del Poder Judicial en el desarrollo de su teoría (*presque nulle*), lo que sucedió es que el ilustre pensador concentró su atención en el Legislativo y en el Ejecutivo, merced a las circunstancias históricas del momento, lo que no implica, necesariamente, el desdén al Poder Judicial. La afirmación de un hecho no significa necesariamente la negación de otro.¹¹⁰

Existe otro aspecto que también, a manera de crítica, se ha hecho a la división de poderes, y aunque ésta se refiere únicamente a conceptos de nomenclatura, me parece conveniente emitir una opinión. Pues bien, por lo que se refiere a la denominación de la teoría se han manejado diversas acepciones, aunque las más comunes han sido la de “división de poderes” y la de “separación de poderes”. Kelsen afirma que debe emplearse el término “distribución de poderes”;¹¹¹ Carré de Malberg desea que se utilice la “separación de funciones”,¹¹² en tanto que Carl Schmitt quiere que se llame “distinción de poderes”.¹¹³ Luego, otros más, han hablado de “interdependencia”; “coordinación”; “reparto” y hasta de “independencia” de poderes.¹¹⁴

A reserva de que considero este tipo de discusiones u opiniones como un entretenimiento de veraneo académico, cuyos resultados no conducen a nada, inevitablemente debo a ellas sumar la mía. Así, pues, considerando que la interpretación de la teoría en cuestión debe recaer en su sentido fundamental, como es la función del poder, y a ésta el modo o el procedimiento de su ejecución y no considerar solamente al calificativo “poder”, opino que lo más conveniente para llamar a esta teoría, sería el término de “distribución de funciones en el ejercicio del poder”.

Pero reconociendo que mi bautizo a tan respetable teoría resulta demasiado “longitudinal”, y a fuer de la displicencia que tengo por los términos de lenguaje prolongados, temo que tendré que optar por cualesquiera de las anteriores. No es esto extraño, pues si algunas expresiones han tenido casi la aceptación general en el lenguaje jurídico, tales como las de “división de poderes” y “separación de poderes”, no es más que por comodidad y semántica del idioma,

110 El pensamiento de Montesquieu transcrito al inicio del numeral es bastante elocuente.

111 Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit. p. 286.

112 Cfr. Carré de Malberg, Roger, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, FCE, 1948, pp. 74 y ss.

113 Cfr. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, vers. esp. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 188.

114 Cfr. Quintero, César, “El principio de la separación de los poderes y su valor actual en Iberoamérica”, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1987, t. II, p. 750.

además de que el término “poder” resulta más retentivo y fácil de manejar. Valencia Carmona acude a redondear esta idea:

Lo que pasa es que cuando hablamos de poderes en realidad nos referimos a órganos del Estado. El ejecutivo, el legislativo y el judicial son los órganos principales que desempeñan las funciones del Estado. ¿Por qué, entonces, no se utiliza la palabra “órganos” y nos olvidamos del vocablo “poderes”? Razones de carácter práctico motivan que sigamos empleando el vocablo tradicional.¹¹⁵

Ante los embates y puntos controvertidos que se han suscitado en torno a esta teoría, con singular acierto el maestro Fix-Zamudio ha sostenido que la formulación clásica de la división tripartita se contempló como un verdadero ideal por los redactores de las Constituciones que tomaron como modelo la de los Estados Unidos y las francesas de los periodos revolucionarios, no sin antes reconocer que dicha división probablemente nunca se aplicó de manera estricta. Agrega que en la actualidad la división está siendo objeto de severo cuestionamiento, lo que no significa que se pueda estimar como totalmente superada, en virtud de que aún subsiste en el Estado moderno, con ciertas modalidades, el espíritu de las tres funciones clásicas señaladas.

Lo que ha decaído en la actualidad —concluye con agudeza el ilustre jurisconsulto— es la fórmula a la cual se atribuyeron facultades mágicas con el simple hecho de incorporarse al texto de las constituciones clásicas, sin que hubiese desaparecido la necesidad que pretendió satisfacer dicho principio, de evitar la concentración del poder en una persona o corporación.¹¹⁶

Finalmente, y con respecto a esta misma temática, Manuel García-Pelayo nos dice lo siguiente:

Bajo estos supuestos, se puede llegar a la conclusión de que el sistema clásico de la división de poderes ha pasado a construir un subsistema dentro de un sistema más amplio, lo que no sólo significa la relativización de su importancia desde el punto de vista de la teoría de la política y del Estado, sino que significa también cambios sustanciales en su estructura interna, debidos precisamente a la relación de sus términos con otros componentes del sistema general.

Luego continúa diciendo:

Pero nada de esto quiere decir que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de poderes carezcan de sentido, sino que simplemente han modificado su sentido. En efecto, tiene todavía la función de asegurar

¹¹⁵ Cfr. Valencia Carmona, Salvador, *Manual de derecho constitucional general y comparado*, Xalapa-México, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, 1976, p. 46.

¹¹⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución Mexicana”, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1987, t. II, pp. 621-622.

la unidad y la estabilidad del Estado democrático [...] Tiene la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, objetivando, así, el ejercicio del poder.¹¹⁷

Los Estados Unidos tomaron la separación de poderes de la interpretación que Montesquieu hizo de la división de poderes inglesa. Ésta fue la razón por la que mucho tiempo se culpó a Montesquieu de haber hecho una mala interpretación del sistema inglés, pues en las islas británicas no existía una verdadera división de poderes, sino una supremacía del Parlamento. Por tanto, la división de poderes no podía darse ni siquiera entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo.

Recuérdese que la titularidad del Poder Ejecutivo recaía en el monarca inglés, pero en el tránsito del siglo XVIII al XIX, los asuntos y las funciones administrativas se depositaron en un primer ministro, que era nombrado por el mismo Parlamento y sujeto a él. Ahora bien, a principios del siglo XVIII el régimen monárquico en Francia acusaba acaso rasgos muy propios que lo hacían diferente a otros regímenes, incluso del mismo régimen británico. Entonces, lo que Montesquieu en realidad hizo no fue más que interpretar lo que estaba sucediendo en Inglaterra.

Tampoco resulta cierto que la división de poderes haya sido creación de los constituyentes de los Estados Unidos, pues lo que este pueblo hizo fue interpretarla e imprimirle utilidad práctica con un sello propio, y que como soporte coadyuvara al desenvolvimiento de su sistema federal.

Pero la teoría de la separación de poderes no surge como producto del azar, pues muchos de los principios políticos que hoy reinan en el pensamiento de la humanidad fueron formulados por los pensadores clásicos de la antigüedad. Es en las ideas de Platón donde podemos encontrar el antecedente más remoto de esta teoría, quien en su obra *Las leyes* expuso su concepción de la forma mixta de gobierno, cuya esencia es la combinación de principios políticos opuestos.¹¹⁸

Este pensamiento de concatenar políticas divergentes se complementa con las ideas de Aristóteles, quien, al hablar de las partes del Estado, recomendaba la forma mixta de gobierno y la necesidad de que existiera una clase que actuara como moderadora. Sostenía el estagirita que la rama legisladora, los funcionarios administrativos y los tribunales eran los tres elementos principales del Estado.¹¹⁹

¹¹⁷ Cfr. García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1977, pp. 60-61.

¹¹⁸ Cfr. Platón, *Las leyes*, trads. José Manuel P. y Manuel Fernández Galiana, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960, p. 110.

¹¹⁹ Cfr. Aristóteles, *La política*, trad. Patricio de Azcárate, 9a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1962, pp. 191 y ss.

Pero son Locke y Montesquieu quienes formulan en definitiva la teoría de la separación de poderes. Aquél como predecesor y éste como impulsor de la doctrina. Ningún pensador tuvo tanto impacto como Locke, pues en el campo de la filosofía su *Ensayo sobre el entendimiento humano* sentó las bases de la corriente empirista; en la religión, su *Tratado del cristianismo racional* fue el evangelio de los libres pensadores de su tiempo. Su libro *Educación de los niños* inspiró, en el campo de la pedagogía, a Rousseau para realizar *El Emilio* y en política, sus ideas influyeron notablemente en las de Charles Louis de Sécondat.

Al formular su teoría, Montesquieu establece una armonía entre las funciones del poder; preconiza una serie de atribuciones del poder a diferentes órganos y no existe —para expresarlo con palabras del profesor Jean Touchard—, una teoría jurídica de la separación de poderes, sino una concepción político-social del equilibrio de poderes.¹²⁰

El principio de la separación de poderes no sostiene la igualdad de los órganos detentadores del poder, sino el predominio del Poder Legislativo, ya que en él encarnaba la representación política y por lo mismo era depositario de la soberanía. Como la atribución de la soberanía era considerada como la de hacer leyes,¹²¹ resultaba que el soberano era el Parlamento. De ello se desprende que la teoría de Montesquieu tenía la idea de fortalecer el Poder Legislativo en contrapeso del monarca; o sea, llevaba implícita la intención de la limitación del poder con otro poder.

Pronto la división de poderes adquirió singular popularidad. Ha sido fuente inspiradora de principios jurídico-políticos que han marcado el rumbo de la historia de la humanidad, desde la Constitución norteamericana de 1787 hasta aquellos que dieron pauta a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.¹²²

Aun con las críticas que se han mencionado, el hecho de que muchos textos constitucionales hayan incorporado el espíritu de su contenido, demuestra que por su plasticidad es posible considerarla como una colaboración entre los di-

¹²⁰ Cfr. Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, trad. J. Pradera, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1987, p. 311.

¹²¹ Locke decía que “en todos los casos en que el gobierno subsistiere, el legislativo será el supremo poder. Porque quien a otro pudiere dar leyes le será obligadamente superior; y puesto que el legislativo sólo es tal por el derecho que le asiste de hacer leyes para todas las partes y todos los miembros de la sociedad, prescribiendo normas para sus acciones, y otorgando poder de ejecución si tales normas fueren transgredidas, fuerza será que el legislativo sea supremo, y todos los demás poderes en cualesquiera miembros o partes de la sociedad, de él derivados y subordinados suyos”.

¹²² Cfr. En términos semejantes Fix-Zamudio, Héctor, “Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-agosto de 1967, núms. 58-59, pp. 64 y ss.

versos órganos del poder público, además de un instrumento para asegurar la libertad en cuanto a los controles recíprocos que plantea.

Lo que sí es correcto atribuirle a los Estados Unidos es el sistema de equilibrio en los poderes, o como se ha dado en llamar: los frenos y contrapesos (*checks and balances*). Ahora bien, a mi juicio, los verdaderos frenos y contrapesos no son los que operan entre los poderes del gobierno central. Creo que los auténticos *checks and balances*, tal y como se deben entender, son más bien los que se establecen entre el poder del gobierno central y el poder de los estados miembros. Me explicaré: ha sido criterio tradicional interpretar la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, como un sistema de división del poder en el que operan una serie de frenos y contrapesos (para usar la expresión ya consabida) entre los órganos que se encargan de las funciones en el ejercicio del poder. Esto es parcialmente cierto. La idea de Montesquieu no fue la de dividir el poder del Estado, sino evitar la concentración de diversas funciones en el ejercicio del poder en una sola persona, a fin de garantizar la libertad política. Para Locke y Montesquieu no puede existir la libertad si frente a ella no existe un poder de mando controlado.

Si tomamos en cuenta que la mayor amenaza para la libertad radica en el imperio de la facultad de mando del poder del Estado, lógico es que, entre más dividido y distribuido se encuentre ese imperio, mayor seguridad habrá para la libertad. Así que, bajo esta óptica, es como debe entenderse la separación de las funciones en el ejercicio del poder político, de lo contrario la concepción de la teoría únicamente se circunscribe a una simple técnica administrativa de la función del órgano. Yo creo que lo que verdaderamente le interesaba a Montesquieu era, más que una separación de poderes, evitar la concentración de varios poderes en una sola persona, pues la confusión de ellos anularía la libertad. Tan cierto es esto que en el mismo libro decimoprimer *Del espíritu de las leyes*, en el capítulo VI, expresaba: “Si no hubiera monarca y se confiara el Poder Ejecutivo a cierto número de personas del cuerpo legislativo, la libertad no existiría, pues los dos poderes estarían unidos, ya que las mismas personas participarían en uno y otro”.¹²³ Claro que al proponer que los poderes no se concentraran en unas solas manos y se distribuyeran las funciones de su ejercicio, de hecho, estaba separándolas.

Más que separar las funciones del poder, Montesquieu proponía distribuir las, pero coordinadas entre sí, es decir, dispuestas de tal manera que hubiese colaboración entre ellas. Por eso, decía: “Pero si en un Estado libre el Poder Legislativo no debe tener derecho a frenar al Poder Ejecutivo, tiene, sin embargo,

¹²³ Vid. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trads. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 111 y 112.

el derecho y debe tener la facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes que ha promulgado”.¹²⁴

En mi opinión, lo verdaderamente fundamental de la teoría de la diversificación de poderes radica en un principio importantísimo y trascendente que, incluso, pasó inadvertido aun para el propio Montesquieu: la introducción en su teoría del principio de la legalidad de las instituciones.

Con todas sus imperfecciones y sus críticas lo más trascendente es que, a través de ella, se ha filtrado en los textos constitucionales la doctrina del principio de la legalidad, que no es más que la sumisión incondicional de las funciones de los órganos de poder a los estrictos cánones de la norma jurídica.

La limitación al poder que instituye el barón de la Brède para someterlo a un control no puede ser otra cosa que la sujeción de quienes lo detentan a la norma jurídica establecida. A esto se le llama legalidad. Es verdad que al distribuir las funciones del poder entre distintos órganos se obtiene su fragmentación, lo que de alguna manera es ya un control.

Pero nada se puede hacer si los órganos que controlan el poder (o su porción de poder —que no deja de ser poder—) no están sometidos a la norma, y sus actos la violan a cada momento, pues el fenómeno del poder, en toda su complejidad, tiende a subyugar casi siempre a quienes lo ejercen. Por eso considero que la auténtica esencia de la teoría de la separación de poderes conlleva implícito el principio de la legalidad y esto, más que cualquier otro valor, es lo que hace de dicha teoría un sistema tan actual y tan necesario para todos los regímenes políticos que pretendan o aspiren a vivir en un Estado de derecho.

Cuando Montesquieu habla de la libertad política, no hace otra cosa más que sostener que la existencia de ésta sólo puede ser posible cuando el poder del Estado está controlado, y ese control debe darse mediante la separación de sus funciones atribuidas a diferentes órganos debidamente normados, lo que se traduce como la imposibilidad legal de que esos órganos realicen funciones más allá de lo que les está señalado por la norma. Este hecho, de que las funciones de los órganos se ciñan estrictamente a las normas que los regulan, constituye la manifestación más clara de lo que es el principio de legalidad.

Bobbio, quien ha estudiado a fondo estas cuestiones, dice lo siguiente:

El rey debe estar sometido a la ley en virtud del principio de legalidad porque es la ley que hace al rey el detentador del poder legítimo [...] La antigua idea de que el gobierno de las leyes es mejor que el gobierno de los hombres ha encontrado su plena validez en la teoría y en la práctica del constitucionalismo en el que se han inspirado y en el que se rigen los regímenes democráticos. El estado de derecho que de ello ha derivado es, en su expresión más simple, la forma institu-

cional asumida por el gobierno de las leyes (*rule of law*) contrapuesto al gobierno de los hombres.¹²⁵

De este modo considero que la división de poderes tiene una connotación más profunda que los simples juegos de contrapesos y la diferenciación de funciones de los órganos depositarios del poder político.

Creo, por las razones anteriores, que los Estados Unidos interpretaron la separación de poderes en el sentido de no concentrar éstos en una sola persona o corporación, pues de no ser así no hubiera podido lograrse la existencia de la libertad que con tanto ardor estaban defendiendo frente al poder político. Fue por eso y no por otra cosa que su Constitución introdujo la iniciativa legislativa del presidente, así como la institución del veto, a fin de controlar las acciones del Congreso, luego dividió a éste en dos Cámaras, dispuso que el presidente y el Poder Judicial estuvieran sujetos a la legalidad, instituyó la aprobación de nombramientos de funcionarios por parte del Senado y permitió que los actos del Poder Ejecutivo estuviesen sujetos al control judicial de las leyes. De esta manera se lograba, además de una estrecha colaboración, un control interpoderos de los diversos órganos. Sin embargo, estos no son propiamente *checks and balances*, sino solamente puntos de contacto y de referencia en los que se hacen coincidir las funciones de dos o más órganos de poder, con el propósito de conseguir una efectiva colaboración entre ellos. Que con estos puntos de incidencia, en la práctica (y esto es discutible también), se haya logrado un equilibrio más o menos racional entre las funciones de los diversos órganos de poder político, es otra cosa. Mas la intención de los constituyentes de 1787 fue la de diversificar las funciones de los órganos de poder, para garantizar la existencia de la libertad del gobernado frente al poder del Estado.

Fue así como los Estados Unidos, al elaborar su Constitución, no pretendían otra cosa más que garantizar la libertad política y económica, principalmente, por lo cual interpretaron la separación de poderes con un significado más amplio, pues no sólo pensaron en los poderes del gobierno central de un Estado, sino en éstos y en los poderes de diversa índole, como fueron los económicos, culturales, religiosos, etcétera, que se manifestaban en los estados. Por eso cuando en ese país se hablaba de una separación de funciones del poder político, no solamente se referían a la división de poderes de Montesquieu, es decir, sobre el Poder Legislativo, el ejecutivo y el judicial, sino también a la separación que debe haber entre los poderes del gobierno central y los poderes de los estados-miembros, separación que conlleva a la naturaleza propia y a la esencia del Estado federal.

¹²⁵ Cfr. Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *Origen y fundamentos del poder político*, trad. José Fernández Santillán, México, Grijalbo, 1991, pp. 32-33.

En conclusión, puede decirse que fueron los Estados Unidos los que por primera vez diseñaron los *checks and balances* entre el ejercicio del poder central y las funciones de los poderes locales. A mi modo de ver aquí radica el verdadero sistema de equilibrio de poderes en el sistema federal. Recuérdese¹²⁶ que el sistema federal no es más que la coexistencia de dos órdenes jurídicos de distinto rango en un ámbito espacial de validez determinado. Entonces, ¿en dónde más se justificaría el equilibrio de poderes en un Estado federal? Pues en la adecuada armonía en que deben coexistir estas dos clases de poderes, de tal manera que no se confundan las normas que rigen a uno y a otros. Antes bien, se requiere no sólo evitar la invasión de la competencia de normas de un régimen a otro, sino lograr una estrecha colaboración y una efectiva complementación entre ambos para que el sistema federal pueda considerarse como tal. En una palabra: la competencia presupone siempre la existencia de ciertas normas en un determinado ámbito; a su vez, las normas jurídicas determinan el ámbito existencial de competencia.

Con base en estos postulados no resulta extraño que los Estados Unidos se dieran a la tarea de establecer una distribución del ordenamiento jurídico que, a manera de equilibrio, asegurara la existencia política y jurídica de los estados favoreciéndolos frente al poder central. Madison así lo entendió, pues hizo decir a *El Federalista* que

los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero; y es con este último con el que el poder tributario se relacionará principalmente. Los poderes reservados a los estados se extenderán a todos los objetos que en el curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los estados.¹²⁷

No necesitó transcurrir mucho tiempo, desde 1787, para que se pusiera en duda la coexistencia equilibrada de estos dos poderes, pues la amenaza de que el gobierno federal fuese más poderoso que los gobiernos estatales se veía venir en el futuro.

En efecto, lo que sucede es que la estructura del sistema federalista norteamericano a base de gobiernos duales no ha tenido, en definitiva, ningún fundamento constitucional suficiente desde aquella fecha. Las interrogantes que a este respecto se pueden hacer se resumen en saber cuánta autoridad debieron retener las entidades-miembros y cuánta debió dársele al gobierno central, además de

¹²⁶ *Vid. supra*, p. 37.

¹²⁷ *Vid. Hamilton, Madison y Jay, op. cit.*, p. 198.

saber cómo coordinarían sus actividades operativamente estos órdenes jurídicos. Tan ausente se mostró ese fundamento que, precisamente, los artículos escritos en *El Federalista* estuvieron dirigidos a justificar la coexistencia de ambos órdenes jurídicos.

Y es que la coexistencia de un derecho federal o central y de derechos de las entidades federativas, así como de sus respectivos tribunales, plantean un problema bastante delicado: el de la aplicación del derecho federal por los tribunales de los estados o del derecho de los estados por los tribunales federales, o por tribunales de otro estado.¹²⁸

No obstante, el sistema político-jurídico de los estados Unidos está determinado sobre una idea básica. Las entidades federativas deberán conservar su autonomía en tanto que los poderes federales no pueden actuar más que en aquellos casos en que la Constitución les confiere competencia. Aún así, lo que sí está muy claro es que con el correr del tiempo, los poderes centrales se han fortalecido considerablemente merced a las exigencias de la época moderna, lo que demuestra que Madison no pudo acertar en su previsión, pues su tesis no llegó a evitar lo que en el futuro resultaba, por propia dialéctica, inevitable: la superposición del poder central sobre los poderes locales.¹²⁹

El gobierno federal tiene hoy en día bajo su mando todos los poderes necesarios, sobre todo en materia económica y de política exterior, materias cuya cobertura incluye la preocupación fundamental de todos los países del mundo.

Cierto es que, aun cuando la estructura jurídica de las entidades federadas no resulta más que una trasposición de la del poder central, no lo es menos que con la existencia de sus Constituciones, así como las normas propias del *common law*, las entidades federacionales en ocasiones se imponen con su brío y su fuerza frente al poder central, al menos en aspectos casuísticos.

Quizá lo que ha posibilitado la coexistencia de los poderes central y locales, es decir, el equilibrio de esos dos órdenes jurídicos, ha sido el papel que ha jugado la Corte Suprema de aquel país en los últimos tiempos, pues este órgano ejerce vasta influencia en la vida de los Estados Unidos, sobre todo por el control de la constitucionalidad de las leyes. Tanta ha sido la influencia que ha ejercido la judicatura federal, que en las primeras etapas de la posguerra algunos tratadistas se refirieron a un gobierno de los jueces.¹³⁰

¹²⁸ Cfr. Tunc, André y Suzanne, *El derecho de los Estados Unidos de América*, trad. de Javier Elola, México, Imprenta Universitaria, 1957, pp. 111 y 112.

¹²⁹ Cfr. Brownstein, Alan, "Pensamientos sobre el papel del federalismo en el derecho constitucional de los Estados Unidos", *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1990, t. I., p. 264.

¹³⁰ Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1975, p. 97.

De cualquier modo, los dos órdenes jurídicos aún siguen allí, y no obstante que la supremacía de la Corte ha fortalecido con sus fallos al poder central, hasta el momento no se ha roto el equilibrio porque los Estados Unidos han sabido utilizar convenientemente las facultades de la propia Corte, y, esto, de alguna manera, puede ser la causa del éxito en la coexistencia de ambas jurisdicciones.

Con todo ello, la distribución de funciones en el ejercicio del poder nació constitucionalmente junto al Estado federal en la nación estadounidense, y si consideramos que la esencia de esta forma de Estado supone la coexistencia entre los órdenes jurídicos establecidos para su operación, resulta, entonces, que esa coexistencia encuentra su soporte precisamente en la delimitación de funciones que se haga de los mismos.

4. *El sistema presidencial*

Llámase de este modo a la estructura de un gobierno a cuya cabeza y como titular del Poder Ejecutivo se encuentra un individuo que las Constituciones modernas denominan “presidente”.

Con frecuencia se conceptúa al sistema presidencial como una forma de gobierno.¹³¹ Tradicional costumbre que se origina en la clasificación que la mayoría de los autores hace de las formas de gobierno, pero que atiende más a la persona del titular, que a la manera en que se distribuyen los órganos con las funciones del ejercicio del poder.¹³² Lo anterior trae como consecuencia que usualmente se identifique a la forma de gobierno con el propio titular del Poder Ejecutivo, situación que es aceptada tácitamente en la doctrina.

Pero la confusión se presenta porque en la teoría constitucional suele asociarse al régimen presidencial con la forma de gobierno republicano, tal como se da en los Estados Unidos, sólo que, a veces, en la legislación, no siempre sucede de ese modo. Por ejemplo, las instituciones políticas actuales de Francia se rigen por la Constitución vigente de 1958, que dio origen a lo que es conocido como la V República, y que fue desde sus inicios marcada por su doble sujeción al régimen parlamentario y al presidencial. Se presenta como un régimen parlamentario aunque racionalizado, con un Poder Ejecutivo fuerte de tipo dualista, pero descarta a la vez el régimen presidencial y el régimen de asam-

¹³¹ Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965, pp. 240 y ss.; *idem*, Introducción..., cit., p. 90 y ss., y Vergotini, Guisepe de, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1981, pp. 303 y ss. 444 y ss.

¹³² Cfr. el excelente estudio que desde este enfoque hace Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1987, pp. 9 y ss.

blea. Su ubicación es más bien como un sistema híbrido e intermedio, susceptible de evolucionar según la práctica política.¹³³

Las características bajo la V República del Poder Ejecutivo francés reside en su bicefalismo, ya que junto al jefe de Estado se encuentra el primer ministro y su gobierno, y aun cuando no gozan de una situación tan privilegiada como la del presidente, su papel no deja de ser indispensable para un buen funcionamiento del régimen que puede convertirse en primordial en caso de cohabitación.

Aunque el presidente nombra al primer ministro (artículo 8º) y puede, previa consulta con el primer ministro y los presidentes de las asambleas, pronunciar la disolución de la Asamblea Nacional (artículo 12), desde 1958 Francia ha conocido una excepcional estabilidad gubernamental, pues el régimen instaurado de tipo mixto ha sorteado con éxito todos los embates que hubiesen podido poner en peligro esa estabilidad. Dura el presidente en su mandato siete años (artículo 6º).

El Gabinete Directorial de Suiza constituye un caso único en las democracias occidentales, pues aunque se ha calificado a esa nación como una República federal, ninguno de los 123 artículos que contiene la Constitución hace mención a la forma republicana de gobierno; ni siquiera aparece citado el término “república”. La Constitución Federal de la Confederación Suiza data desde 1848, año en que se creó la Constitución Federal de la Confederación Helvética y cuyos principios aún continúan vigentes. Con motivo de algunas revisiones a los textos constitucionales surgió una favorable a las ideas federalistas y en 1874 se conformó la Constitución de 29 de mayo de ese año, que hoy rige la Confederación Suiza.

El Consejo Federal es el órgano de la autoridad directorial y ejecutiva. La autoridad es ejercida a través del Consejo, que se compone de siete miembros (artículo 95), nombrados por cuatro años (artículo 96) por los consejos reunidos y escogidos entre todos los ciudadanos suizos elegibles para el Consejo Nacional (Cámara de Diputados).¹³⁴ El Consejo Federal lo preside el presidente de la Confederación junto con un vicepresidente (artículo 98) y duran en su encargo un año, en forma rotatoria. Tiene la reputación de ser el gobierno más estable del mundo puesto que sus miembros, en promedio, permanecen unos diez años en sus cargos.¹³⁵

Luego de que el 1o. de octubre de 1949 nació la República Popular China, ha recorrido un trayecto por más de treinta años ininterrumpidos, con un presi-

¹³³ Cfr. al respecto del régimen político francés a Burdeau, Georges, *Droit constitutionnel et institutions Politiques*, ed. cit, pp. 487 y ss.

¹³⁴ El Consejo Nacional, junto con el Consejo de Estados, integran la Asamblea Federal, que es el órgano legislativo.

¹³⁵ Cfr. Sigg, Oswald, *Les institutions politiques en Suisse*, trad. Jean-Claude Paillard, Beme, Zurich, Fragnière, Fribourg, 1983, p. 41.

dente y un vicepresidente que son elegidos por la Asamblea Popular Nacional, y con un mandato cuya duración es de cinco años, tanto para el presidente como para el vicepresidente, quienes no podrán cumplir más de dos periodos consecutivos en funciones.¹³⁶

El principio federalista es el resultado de la evolución histórica de Alemania, país en el que el sistema federal ha permitido el desarrollo de las peculiaridades regionales, creando un marco para el contraste cultural y el debate político circunstanciados.¹³⁷ Es Alemania una república federal regida por una ley fundamental, promulgada por el Consejo Parlamentario el 23 de mayo de 1949.

En ella se establece que el presidente federal es elegido sin debate por la Asamblea Federal (artículo 54 de la Ley) durando cinco años en el mandato, admitiendo reelección inmediata una sola vez e inmediatamente después del primer mandato. La Asamblea Federal es un órgano constitucional compuesto por los miembros del *Bundestag*¹³⁸ alemán y un número igual de delegados designados por los parlamentos de los *Länder*.¹³⁹ Únicamente se reúne para efectos de la elección presidencial.

La ley fundamental de la República Federal de Alemania también prevé la creación del gobierno federal (artículo 62), integrado por el canciller federal y los ministros federales. El canciller federal es elegido sin debate por el *Bundestag*. Mientras el presidente federal representa a la República federal en el plano del derecho internacional, el gobierno federal es el órgano supremo del Poder Ejecutivo de la Federación, y como tal desempeña un papel decisivo en la dirección de la política del Estado. El canciller federal siempre es propuesto por el presidente federal para su elección ante el *Bundestag*.

Israel es un Estado cuya estructura política se organiza en torno a una República parlamentaria, compuesta de un poder legislativo (la *Knéset*), un Poder Ejecutivo (el gobierno) y el Poder Judicial, con su sistema de tribunales. Su régimen político está basado en el principio de la división de poderes así como con las características propias del mencionado principio. El gobierno depende del voto de confianza de la *Knéset*, y la plena independencia del Poder Judicial está garantizada por la ley. El presidente (*Nasí*) todavía mantiene el antiguo título del jefe del *Sanhedrín*, el ente judicial y legislativo supremo del pueblo judío en la tierra de Israel en los tiempos antiguos.¹⁴⁰ El presidente es elegido

¹³⁶ Cfr. Colección China, *Política*, trad. de la ed. Beijing, China, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1985, p. 27. La Asamblea Popular Nacional es el Poder Legislativo.

¹³⁷ Cfr. Alemania, *Constitución y ordenamiento jurídico*, trad. y edit. por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal Alemán, Bonn, 1991, p. 11.

¹³⁸ Cámara baja; es a lo que se le llama usualmente el Parlamento federal. También existe el *Bundesrat*, que es la Cámara alta integrada como Consejo Federal.

¹³⁹ Estados federados.

¹⁴⁰ Cfr. *Hechos de Israel. El Estado*, trad. y edit. por el Centro de Información de Israel, Jerusalén, 1991, p. 6.

cada cinco años por simple mayoría de los miembros de la *Knéset* y puede ejercer dos periodos consecutivos. Es la cabeza del Estado y su cargo simboliza la unidad del mismo.

En la República parlamentaria italiana, el presidente de la República no sólo se distingue de la monarquía o del régimen monárquico por ser electivo su cargo, sino porque es un órgano representativo del pueblo.¹⁴¹ En Italia, el presidente de la República representa la unidad nacional (artículo 87) y su elección corre a cargo del Parlamento (artículo 83), durando en el periodo constitucional siete años, pero la elección se hace mediante escrutinio secreto y por mayoría calificada. También en la Constitución italiana se regla el gobierno, que está compuesto por el presidente del Consejo y por los ministros que constituyen conjuntamente el Consejo de ministros (artículo 92).

Como puede observarse, no siempre el funcionamiento de las estructuras complementarias entre la forma de gobierno republicano y el sistema presidencial se sujetan al patrón norteamericano, ya que cada país le imprime sus propias variantes tratando de conjugar la forma de gobierno con el sistema o viceversa, de modo que ambos respondan a sus exigencias. De esto se desprende que los textos constitucionales resultan siempre distintos en sus previsiones, porque una cosa es lo que se escribe en la Constitución y otra es la que sucede en la realidad, fenómeno éste que en la doctrina hizo expresar a Lassalle: “De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel [se refería a las Constituciones], si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder”.¹⁴²

Casos como los de Francia e Israel, incluso Italia, con su parlamentarismo democrático, resultan complicados para una esquematización de formas políticas definidas por las que tanta propensión demuestran los politicólogos, pero en las que hasta hoy no se han podido estructurar tipos perfectamente integrados y completos, por la complejidad con que siempre se han manifestado los fenómenos políticos.

Pero el hibridismo de Francia, el magicismo de Suiza y el simbolismo de Israel, persisten con estabilidad constitucional junto a prototipos que, ceñidos a fórmulas originales, no han podido conseguir la consolidación política plena que su estructura gubernamental hubiese podido asegurar (como serían la mayoría de los países latinoamericanos), lo que demuestra que una organización estructural de gobierno no puede operar eficazmente si no se ajusta a la realidad, so pena de que ésta acabe por rebasarla.

Admítase también que aun el binomio clásico de la forma de gobierno republicano con el sistema presidencial, estructurado y moldeado para los Estados

¹⁴¹ Cfr. Prosperetti, Ubaldo, *L'ordinamento dello stato italiano*, 6a. ed., Florencia, Felice Le Monnier, 1966, p. 47.

¹⁴² Cfr. Lasalle, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, trad. Wenceslao Roces, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1964, p. 89.

Unidos, no fue muy obediente en seguir el camino que le señalaron sus padres de 1787. Por eso Manuel González Oropeza afirma con certeza que

el propio sistema presidencial de los Estados Unidos forjado en el siglo XVIII no es el mismo que el visto —y sufrido— en el presente siglo. Los acontecimientos se suceden de tal manera que, aun en el análisis del sistema presidencial norteamericano durante el siglo XX, no puede considerarse igual a los regímenes presidenciales de los Roosevelt, Theodore y Franklin, con el de Warren Harding o Calvin Coolidge, así como el de Richard Nixon con el de James Carter.

Como el Poder Ejecutivo se ha depositado en una sola persona y no en un órgano colegiado, el presidencialismo posee además la característica de observar no sólo un desarrollo de la institución y de sus funciones constitucionales y políticas, sino la peculiar impronta psicológica del presidente en funciones. De esta manera, es posible hablar de presidentes dinámicos o pasivos, así como de optimistas o pesimistas con respecto a su cargo.¹⁴³

En este contexto, analizar la institución presidencial como se ha desarrollado en el constitucionalismo norteamericano puede que no precise de muchas peripecias en el esfuerzo, pero seguro que se encontrarían ciertas variantes que la institución ha presentado a lo largo de su desenvolvimiento político en aquel país. En cambio, iniciar el estudio del sistema presidencial en otras latitudes plantea la posibilidad de asomarse más a la historia política de cada país, en que las corrientes ideológicas y las fuerzas de presión condicionan en sumo grado la disponibilidad estructural de la forma de gobierno y de su Poder Ejecutivo, y en la que se mezclan diversos matices, que si bien en el texto constitucional se antoja difícil su armonización, en la realidad opera con probada efectividad.

Por eso, en honor a la claridad de los términos, debe señalarse que las formas de gobierno no pueden aislarse del entorno social bajo el cual operan, y si de clasificaciones se trata, lo que procede es tener, ante todo, una perspectiva real y objetiva del medio sociopolítico en que la estructura de gobierno se ha de materializar. Conforme a este criterio, entonces, las clasificaciones deben atender escrupulosamente a las realidades políticas que existan. Mi idea no consiste en el rechazo de formas de gobierno esquematizadas; de alguna manera resultan de suma utilidad para el estudio de la materia, pues son las bases de que se puede partir para ulteriores investigaciones, sino evitar que formas de gobierno tipificadas se apliquen o se impongan a realidades políticas distintas y a las cuales no corresponden.

Como quiera que sea, el sistema presidencial, fundamentalmente el de los Estados Unidos, responde en buena medida al principio de separación de funciones en el ejercicio del poder, y éste, a su vez, a los cánones y principios que

143 Cfr. González Oropeza, Manuel, *El presidencialismo*, México, UNAM, 1986, p. 3.

norman al sistema federal. Por eso es inexacto atribuir en forma permanente la concentración de poder sólo a favor del ejercicio presidencial, pues más bien la separación de poderes ha oscilado entre el predominio del Parlamento y del presidente. Sin embargo, la posición de este último se ha visto revalorizada merced a dos fenómenos: primero, por el aumento de atribuciones extraconstitucionales que al presidente le han conferido los sistemas políticos; segundo, por la posición que la figura presidencial impone como árbitro en la negociación y solución de conflictos.¹⁴⁴

En los tiempos modernos el poder central del Estado federal asume cada vez una posición relevante respecto a las otras formas de Estado, al igual que con relación a las entidades federativas que lo conforman, y este proceso que no deja de incrementarse ha redundado en beneficio del propio poder central, y concretamente en el poder del presidente. Este fenómeno es particularmente notorio en los países de Latinoamérica, en donde la figura del presidente personifica la herencia del caudillaje.¹⁴⁵

Con referencia a los Estados Unidos, vale decir que su reafirmación como potencia hegemónica en el contexto internacional, ha fortalecido el papel que el presidente juega en el ámbito internacional como representante de la primera potencia económica, militar y política, a tal grado que lo que haga el presidente norteamericano siempre resulta de interés mundial y de la atención de todos los países del orbe.

Volviendo al punto inicial, en cuanto a que el régimen presidencial suele asociarse con la forma de gobierno republicano, es porque se piensa en la idea de los Estados Unidos, en donde el presidente es el titular del Poder Ejecutivo y al mismo tiempo cabeza del Estado (artículo 2º; secciones: I, II y III). No porque un hecho condicione el otro, sino porque simplemente así es; así se establece legalmente. Pero si se piensa en el Estado de Israel, la situación se torna distinta, porque aquí el presidente es la cabeza del Estado, mas no funge como titular del Poder Ejecutivo; es decir, del gobierno, que lo encabeza el primer ministro y no el presidente, aun cuando éste puede tener cierta injerencia en las funciones del gobierno.¹⁴⁶ Lo mismo sucede en el caso de la República Federal

144 Para efectos de un brillante análisis de las facultades extraconstitucionales (él las llama metaconstitucionales) del presidente, es imprescindible consultar una de las obras más importantes que se han escrito en los últimos años: la del respetable constitucionalista Jorge Carpizo, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1978, pp. 190 y ss.

145 Un libro imprescindible de consultar sobre cuestiones del papel que encarna la figura del presidente en los países latinoamericanos, es el de Lambert, Jacques, *América Latina*, trad. Pablo Bordonaba, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1970, pp. 271 y ss. También, con un enfoque más sociológico que político, Hanke, Lewis, *América Latina (Continente en fermentación)*, trad. Armando Lázaro Ros, México, Aguilar, 1961.

146 Por lo general en el nombramiento del primer ministro, que debe ser miembro de la Knéset. Actualmente ha sido presentado un proyecto de ley para la elección directa del primer ministro. Cfr. *Hechos...*, p. 10.

de Alemania, en la que, según se vio también, el presidente federal es la cabeza del Estado, pero no titular del Poder Ejecutivo (gobierno federal), a cuyo frente se encuentra el canciller federal y sus ministros (artículos 62 y 63).

En el caso de Francia el presidente de la República es el titular del Poder Ejecutivo al mismo tiempo que la cabeza del Estado, sólo que aquí el Poder Ejecutivo no equivale al gobierno, o sea, no coinciden en ser lo mismo (artículos 5º y ss., y artículos 20 y ss.), como en el caso de los Estados Unidos, sino que son dos áreas diferentes. Desde luego que para efectos de sistemática constitucional, cuando se habla del Poder Ejecutivo suele incluirse implícitamente al gobierno, cuya representación corre a cargo del primer ministro (artículo 21). En la Constitución no se identifica al Poder Ejecutivo con el gobierno, lo que sí sucede en las otras Constituciones de corte norteamericano.

La ley constitucional de Finlandia confiere el supremo Poder Ejecutivo al presidente de la República, y aunque la Constitución no define claramente su forma de gobierno (artículo 1º)¹⁴⁷ por sus características funcionales puede calificarse como una República unitaria de tipo parlamentaria. El poder legislativo es ejercido conjuntamente por el Parlamento y el presidente de la República (artículo 2º), y para el caso de la función del gobierno, cuya responsabilidad la Constitución encarga al presidente, éste contará también con la existencia de un Consejo de Estado compuesto por un primer ministro y el número necesario de ministros (artículo 2º).

No obstante que la Constitución declara expresamente que el titular del Poder Ejecutivo es el presidente de la República, sus funciones aparecen regladas en el capítulo IV, que es el que se dedica al gobierno y la administración, lo que denota que al presidente se le atribuyen más funciones como jefe de gobierno que como jefe o cabeza de Estado, aun cuando es el que representa a Finlandia para efectos del derecho internacional. Las responsabilidades del gobierno resultan bastante compartidas entre el presidente y el primer ministro (artículos 23 y ss.).

Creo que es incorrecto considerar al sistema presidencial como una forma de gobierno. Las formas de gobierno clásicas y conocidas en la historia constitucional son la república y la monarquía.¹⁴⁸ Tanto una como otra poseen un sistema de organización y disposición de los órganos encargados de ejercer el poder, y depende del órgano o del área donde recaiga el mayor peso o la mayor responsabilidad de ejercicio del poder, es donde ha recaído, también, la calificación de su sistema. Por esa razón se habla o se califica de un sistema parlamentario o presidencial, en su caso, pues es en estos órganos donde se concentra la mayor fuerza del ejercicio del poder, y cuya influencia marca y determina la vida institucional del país. En pocas palabras: el sistema de organización del

147 La Constitución habla sólo de “República soberana”.

148 *Supra*, p. 47.

ejercicio del poder (que yo llamaría sistema de gobierno o disposición orgánica de gobierno) de la República, ha sido el presidencial, porque en este órgano confluye la mayor influencia para ejercer el poder de gobierno, y por tanto, en el que se tiene la preeminencia de la vida política y la estructura constitucional del país”.¹⁴⁹ El sistema de la monarquía ha sido, por antonomasia, el parlamentario, pues en este órgano es donde se ha tenido la mayor concentración del ejercicio del poder de gobierno.¹⁵⁰

No puede darse el caso de la existencia (y de hecho no la ha habido) de una monarquía presidencial; pero sí puede darse el caso (y de hecho los hay —según se vio ya—) de una república parlamentaria (caso de Francia).

También pueden darse los casos de la existencia de repúblicas presidenciales con ciertos matices parlamentarios (caso de México) y de república parlamentarias con ciertos matices presidenciales (caso de Finlandia).¹⁵¹

Todos estos elementos son susceptibles de mezclarse indistintamente, ya sea con una república federal o con una república unitaria, por lo que resultaría muy difícil poder establecer líneas de demarcación entre las notas de unos sistemas y otros. Sin embargo, la única diferencia constitucionalmente válida entre un sistema y otro es que la república presidencialista preconiza el ideal de separación de poderes, mientras que la república parlamentaria es heredada del sistema constitucional inglés.¹⁵²

En la parte que se refiere a las tipologías clásicas de las formas de gobierno, en una de sus interesantes obras, Norberto Bobbio concluye:

Una vez que se difunden cada vez más los gobiernos caracterizados por la diferencia (o separación) entre poder de gobierno propiamente dicho y poder legislativo, el único criterio apropiado de distinción es el que evidencia la diferente relación entre los dos poderes, aunque el titular de uno de los dos poderes sea un rey o un presidente de la república.¹⁵³

Ya Kant definía como forma republicana aquella en la que está vigente el principio de separación de poderes, aunque el titular del poder de gobierno sea un monarca.¹⁵⁴

En principio, para los constituyentes norteamericanos, la figura del monarca inglés tuvo que haber sido el centro de atención, sobre el cual se tenía que

¹⁴⁹ Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 13.

¹⁵¹ Resulta muy interesante la lectura de los caps. III y IV de su ley constitucional.

¹⁵² Aunque es posible que también recoja las sugerencias de Prévost-Paradol en su *France nouvelle*.

¹⁵³ Cfr. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, trad. Luisa Sánchez García, Barcelona, Plaza & Janes Editores, 1987, p. 120.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Entiéndase esta afirmación como caso extremo para enfatizar que lo que importa, es que exista una separación entre poderes para conceptualizar a un gobierno como republicano.

estructurar el gobierno de las colonias. Por eso el sistema presidencial surgió como una reacción a la monarquía parlamentaria inglesa, y es de sobra conocido “que la intención del constituyente era alejar a la institución presidencial de cualquier semejanza con la monarquía o el parlamentarismo inglés”.¹⁵⁵ Empero, esta verdad, que con toda justicia debe aplicarse por lo que se refiere al presidente de la República, no lo era tanto en cuanto a las demás normas de la Constitución inglesa, la que estaba sirviendo de modelo a los constituyentes, pues como bien señalaba Wilson en una de sus valiosas obras:

Se pretendió que la Constitución de los Estados Unidos, tal como fue redactada por la convención constitucional de 1787, fuera una copia de la del gobierno de Inglaterra, con las modificaciones que nuestros propios estadistas creyeron necesarias para salvaguardar al pueblo americano contra las especies de prerrogativas y facultades particulares que se había visto que los perjudicaba en sus relaciones marítimas con el gobierno de la madre patria.¹⁵⁶

Más adelante añadía el expresidente de los Estados Unidos de Norteamérica:

El presidente creado por nuestra Constitución fue concebido, según el modelo de lo que entonces se consideraba que el rey debería haber sido bajo la práctica antigua de la constitución inglesa, precisamente en la época en que tanto la teoría como la práctica inglesas estaban cambiando y en que estaba en camino de establecerse un partido de gobierno directo por medio de los líderes del Poder Legislativo. Nosotros presto nos colocamos, en lo que respecta a la magistratura presidencial, en la etapa del desarrollo constitucional que Inglaterra estaba abandonando por formas más simples y todavía más avanzadas.¹⁵⁷

Por eso en el seno de los debates de la Convención, el punto a considerar fue acerca de la estructura y atribuciones con que se dotaría constitucionalmente al presidente. “James Wilson, James Madison y Gouverneur Morris pugnaron por el Ejecutivo unipersonal, ya que con ello se garantizaría la unidad de acción y de decisión, la energía de los actos de su administración, la eficacia y seguridad de la Nación, así como la responsabilidad política del presidente”.¹⁵⁸ “Los constituyentes como Edmund Randolph que favorecían la figura de un Ejecutivo colegiado se basaron sobre todo, en el temor a que, una persona degenerara en déspota y tiranizara al país”.¹⁵⁹

Finalmente, la Convención de Filadelfia optó por el Ejecutivo unipersonal, dotándolo de pocas pero importantes atribuciones (artículo 2º, sección I) que

155 Cfr. González Oropeza, Manuel, *El presidencialismo*, cit., p. 4.

156 Cfr. Wilson, Woodrow, *El gobierno constitucional en los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, 3a. ed. inglesa, México, Editorial Cultura, 1922, p. 44.

157 *Idem*, pp. 45-46.

158 Cfr. González Oropeza, Manuel, *El presidencialismo*, cit., p. 5.

159 *Ibidem*.

con sus fallos la Corte Suprema se ha encargado de fortalecer en favor del Ejecutivo.¹⁶⁰

Los constituyentes hicieron de la figura presidencial algo más fuerte que lo que le señalaron en la Constitución, porque ningún presidente ha dudado en poner en práctica sus facultades, tanto constitucionales como extraconstitucionales, a pesar de que con ello el presidente se sitúa no sólo como el jefe legal sino como el *leadership* de la nación. Wilson condensó esta idea de la siguiente manera:

Por más que la práctica y la influencia de los presidentes tanto haya variado, nadie puede poner en duda el hecho de que hemos ido inclinándonos más y más, de generación en generación, a considerar al presidente como la fuerza unificadora de nuestro sistema complejo, como el jefe de su partido y como el jefe de la nación. No es incompatible obrar así con los preceptos positivos de la Constitución; sólo lo es con una teoría demasiado mecánica sobre su significación y finalidad. La Constitución no contiene teorías, es un documento tan práctico como la Carta Magna.¹⁶¹

La República norteamericana cuenta con las inapreciables ventajas que provienen de una tradición nacional, una división de poderes adecuadamente organizada entre las autonomías locales y las institucionales del poder central. Y es en este contexto en el que se han dispuesto todas las circunstancias para que el Poder Ejecutivo haya quedado debidamente configurado, de tal modo que sus innumerables funciones contrastan totalmente con las escasas atribuciones que la Constitución de 1787 le confirió. La organización, junto con las atribuciones que ostenta el Poder Ejecutivo, han sido determinantes en el desarrollo histórico y potencial de ese país.

A finales del siglo pasado, Chambrun, quien desempeñaba una función en los Estados Unidos por parte de la *Légation de France*, en el pórtico de la introducción a una obra poco conocida escribió: “En una República, es el Poder Ejecutivo el más difícil a organizar. Se requiere que sea vigoroso, capaz de bastar sus necesidades de gobierno, sin que sea tampoco un obstáculo al desarrollo de las libertades del país”.¹⁶²

Por último, pienso que el título de presidente proviene del nombre que se le dio al presidente en uno de los congresos continentales,¹⁶³ que en cierto modo sustituyó al de gobernador general del Proyecto de la Unión que presentó Franklin en 1754.¹⁶⁴

160 *Supra*, pp. 62 y 63.

161 *Cfr.* Wilson, Woodrow, *op. cit.*, p. 61.

162 *Cfr.* Chambrun, M. Adolphe de, *Le pouvoir exécutif aux États-Unis. Étude de droit constitutionnel*, 2a. ed., París, Librairie Thorin et Fils, A. Fontemoing, Editeur, 1896, p. 1.

163 En el mismo sentido, Fiske, John, *op. cit.*, p. 251.

164 *Supra*, pp. 22 y ss.

5. Las entidades federativas. Su autonomía

En una de sus prestigiadas obras, el célebre Hans Kelsen, sostiene que dentro de un Estado federal existen tres órdenes jurídicos: el orden jurídico total (*Gesamtrechtsordnung*), que es el de la Constitución federal, la que, a su vez, engloba dos órdenes jurídicos parciales: el del Estado central, que es parcial, porque sólo tiene una determinada competencia material que le otorga la Constitución, y el de los estados-miembros, que es parcial desde el punto de vista del contenido material y de la extensión territorial de su competencia; ambos forman los *Teibrechtsordnungen*, que resultan coordinados por la Constitución federal.¹⁶⁵

La equivocación de Kelsen consiste en pensar que, además del orden jurídico central (que él llama el Estado central) y el orden jurídico local (que él llama de los estados-miembros), existe otro, que es el que contiene la Constitución federal.

He sostenido que en un Estado federal sólo existen dos órdenes jurídicos: un orden jurídico central y un orden jurídico local, según quedó aclarado anteriormente cuando definí el Estado federal.¹⁶⁶ Luego afirmé que ambos órdenes jurídicos son coordinados por una norma suprema que es la Constitución general,¹⁶⁷ también llamada “federal”, por la connotación de la forma de Estado configurada en ella.

Entonces, no es dable pensar que todavía exista otro orden jurídico general o total (como Kelsen lo llama) aparte de los ya precisados. ¿Por qué? Sencillamente porque el contenido programático y esencial de toda Constitución de un Estado federal, no es más que la adecuación del orden jurídico central y del orden jurídico local. Sus normas y disposiciones no hacen otra cosa que establecer esa armonía y esa coordinación entre ambos. Cualesquiera que sean sus normas se referirán indefectiblemente a esos dos órdenes jurídicos. Ciertamente que los dos órdenes jurídicos constituyen un orden jurídico general, pero eso no implica que hablemos de la existencia de tres órdenes jurídicos; en todo caso, se estaría hablando de un solo orden jurídico general.

El error es doble, porque Kelsen habla de un Estado central y de estados-miembros, pero ya quedó precisado en líneas anteriores que dentro de un mismo espacio de validez se produce la coexistencia de dos órdenes jurídicos; esto es, el que corresponde al orden jurídico central y el que corresponde al orden jurídico local. Juntos integran lo que se llama Estado federal.¹⁶⁸

165 *Cfr.* Kelsen, Hans, *apud*; Mouskheli, M., *op. cit.*, p. 156.

166 *Supra*, p. 36.

167 *Supra*, pp. 37 y ss.

168 *Supra*, p. 36.

Que el Estado federal haya sido la fórmula a través de la cual las fuerzas locales hallaron el cauce para la conciliación de sus intereses, no sorprende si se ve con objetividad el origen que tuvieron las antiguas colonias de los Estados Unidos, cuando pusieron en suerte su potestad originaria frente a la creación del Poder central, cuya fuerza y control político se dejaron sentir con firmeza una vez incorporado a la Constitución de 1787. Las colonias se convirtieron en entidades federativas una vez que consintieron en la cesión de una “parte” de aquella potestad que otrora habían establecido para su formación.

Lo que luego atrajo la atención fue el problema de saber dónde quedaba o cómo quedaba la tan llevada y traída soberanía, en vez de indagar cuáles eran los beneficios o ventajas que representaba para el gobernado una concatenación de entidades de derecho público que, a la postre, debió haber garantizado la igualdad de condiciones en la participación de las decisiones nacionales de los dos órdenes jurídicos y no la imposición de uno sobre otro, como se estudiará más adelante.¹⁶⁹

Desde entonces la discusión sobre la soberanía se remontó por vuelos laterales, manteniendo por un buen tiempo entretenidos a quienes gustan de las “teorizaciones” (si se me admite el término), y surgieron las opiniones (que no teorías) de aquellos que pensaron que resolviendo esta cuestión resolvían también la naturaleza y la sustancia de las estructuras constitucionales.

En este tenor, fluyeron diversos puntos de vista originados sólo por las circunstancias históricas que los motivaron. La doble soberanía,¹⁷⁰ dividida entre la entidad central y las entidades locales (Waitz); la soberanía para las entidades locales, pero no para la entidad central (Calhoun, Seydel); la soberanía para la entidad central, pero no para las entidades locales (Zorn), “no negándosela, empero en algunos casos (Laband, Jellinek, Kunz) la naturaleza ‘estatal’ aunque sea sin soberanía”; la existencia de otra (una tercera) entidad estatal (Hael, Gierke, Nawiaskki, Kelsen), además de la entidad central y de las entidades locales, para constituir un ordenamiento jurídico omnicompreensivo, en el que se incluye el de la entidad central y el de las entidades locales, considerados como parciales y variando, de acuerdo con los autores, las opiniones relativas a la determinación de los sujetos soberanos.¹⁷¹ También incluyó la opinión de Schmitt mantenida en su tiempo durante la vigencia de la Constitución de Weimar. Schmitt negó la soberanía de las entidades locales y sólo reconoció la de la entidad central, pues sólo ésta tenía competencia para decidir sobre el estado de excepción.¹⁷²

¹⁶⁹ *Infra*, p. 78.

¹⁷⁰ *Supra*, pp. 43 y 44.

¹⁷¹ *Cfr.* Vergottini, Giuseppe de, *op. cit.*, p. 270.

¹⁷² *Ibidem*. Para el estado de excepción, *cfr.* a Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 187 y ss.

Pero el problema, que se sepa, no ha sido resuelto aún a entera satisfacción, ya sea porque éste no se haya abordado con la suficiente profundidad, o porque haciéndolo los tratadistas no se pusieron de acuerdo, o por ambas cosas; lo cierto es que ante la imposibilidad de presentar un esclarecimiento racional de la problemática de la soberanía, acabaron por endilgarles cómodamente la autonomía a las entidades locales.

En efecto, la autonomía sustituyó a la soberanía en las entidades locales, sea porque éstas pueden darse su propia legislación, incluyendo su Constitución, sea porque figuran sólo en el ámbito nacional y no en el internacional, o bien, porque dichas entidades participan en la formación de la voluntad nacional, pero lo que sí se puede asegurar es que hasta hoy las entidades locales, se dice, conservan una autonomía frente a la entidad central.¹⁷³

Las entidades locales federadas constituyen el presupuesto lógico y *sine quibus non* para la existencia del Estado federal, tanto en el caso angloamericano en donde aquéllas se reúnen para configurarlo, como en el caso de México, donde el proceso se gestó inversamente. Sin embargo, en cualquiera de los ejemplos citados puede hablarse con propiedad de la existencia de un autogobierno, y en este sentido, sólo pueden considerarse verdaderos Estados federales aquellos en cuya estructura coexistan entidades federacionales dotadas de autonomía.

Pero no por ello debe pensarse que la cuestión sobre la autonomía de las entidades federativas ha quedado totalmente definida y debidamente aclarada. En mi opinión, la autonomía de una entidad no siempre puede definirse satisfactoriamente porque este concepto varía según el tipo de estado que se trate, pues aun no refiriéndose al federal suele hablarse de autonomía cuando se estudian otras formas de Estado, como el regional o el unitario descentralizado, sólo que con respecto a este último sería más propio hablar de autarquía que de autonomía. Es difícil establecer distinciones cualitativas entre conceptos que la doctrina utiliza con suma ligereza y que la mayoría de las veces suele confundir.

De cualquier modo a la autonomía se le atribuyen dos aspectos de carácter fundamental: uno, es el hecho de que una entidad de derecho público únicamente puede considerarse dotada de autonomía cuando es capaz de darse su propia organización del poder público, por lo tanto esta característica básica será de contextura estrictamente constitucional, ya que dicha organización no es otra cosa que el hecho de Poder darse su propia Constitución. Otro, es el que aparece considerando a un ente con autonomía pero solamente para efectos de la elaboración de su legislación ordinaria, o sea que este segundo aspecto posee un carácter eminentemente delegativo, porque de antemano se da por supuesto la existencia de un ente o de un poder superior delegante. Por lo pronto este cri-

173 Vid. *supra*, p. 62 e *infra*, p. 76.

terio conduce a considerar dos clases de autonomía: la autonomía constitucional y la autonomía legislativa ordinaria.

De acuerdo con lo anterior, entonces, puede pensarse que la única autonomía propiamente dicha, en el sentido literal del término, es la autonomía constitucional, pues resulta válido aceptar que si un ente de derecho público es capaz de darse su propia norma constitutiva, lógico es que se le daba considerar con el carácter de autónomo. No sucede lo mismo con la autonomía legislativa ordinaria que, aun siendo producto de su Poder Legislativo también, no resulta lo suficientemente significativa como para constituir un indicador determinativo que califique su sustancia.

No obstante, tomando como base a los estados considerados como federales, la autonomía de sus entidades federadas aparece imprecisa si observamos *in situ* ciertos rasgos que le son propios a cada estado en lo individual. En concordancia con este criterio tenemos que según el artículo 20, fracción I, de la ley fundamental de la República Federal de Alemania, ésta es considerada como un Estado federal, pero “su examen de conjunto manifiesta diferencias notables entre la concepción federal a que responde el Estado alemán y aquella en que se inspira Estados Unidos de América”.¹⁷⁴ En efecto, sabemos que en este país tanto la legislación, la administración y la jurisdicción aparecen compactadas en un bloque, pero cuyo ejercicio se atribuye unas veces al poder central y otras a las entidades federadas, de acuerdo con las materias de que se trate. En cambio, en la República Federal de Alemania, según su ley fundamental, la legislación se centra en el *Bundestag*, que es el Parlamento Federal, por más que el artículo 50 de la propia ley establezca la cooperación de los *Länder* en la legislación y administración de la Federación.

Con todo ello, y aunque no existe una separación formal entre el poder central y los *Länder*, como se da en otros Estados Federales, en la República Federal de Alemania los *Länder* se ostentan como independientes, y esta ficción de autonomía contrasta con el hecho de que tanto el poder central como los propios *Länder* actúan siempre como una verdadera Unión compacta, acercándose más a las características de un Estado unitario en el terreno de la realidad. Esto se debe al principio que impera en el federalismo alemán conocido como fidelidad a la federación (*Bundestreue*), que a semejanza de aquellos corceles que tiran del carruaje no pueden tomar caminos distintos porque la estabilidad de éste se vería en peligro; por lo tanto, esta Unión sólo puede lograrse con la voluntad de trabajar en estrecha vinculación y mediante el buen sentido de colaboración mutua.

¹⁷⁴ Cfr. Stein, Ekkehart, *Derecho político*, trad. Fernando Sainz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, p. 107.

Tal vez sea porque en la configuración histórica de la Alemania Federal, la evolución de su federalismo no ha sido el mismo en sus etapas constitucionales, ya que su estructura organizacional estuvo sujeta a una serie de transformaciones condicionadas por factores nacionalistas cuyos principios básicos se reflejaron notablemente en su arquitectura jurídica, pues desde el establecimiento del régimen federal que con su tinte monárquico definió al II Reich, pasando por el endeble federalismo de Weimar de 1919 hasta el federalismo uniformista de la República de Bonn, que adobado con tendencia socialista surge a raíz de la Segunda Guerra Mundial, hacen de esta nación uno de los más sólidos pilares de la experiencia constitucionalista federal en el mundo. Nunca ningún sistema jurídico puede ser igual o al menos obedecer a las mismas reglas, porque cada estado surge de su propia realidad, de su propia historia, y en los casos de Alemania Federal y de los Estados Unidos su federalismo se sujeta a los principios que cada uno de esos países le ha ido atribuyendo en su conformación. Por eso es que el significado de la estatalidad de los *Länder* resulta completamente diferente a la concepción de estatalidad o de autonomía en otros países, y por lo mismo, resulta también imposible establecer reglas generales sobre la cuestión de la autonomía en lo que se refiere a las entidades federativas de un estado federal. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la calidad de la autonomía de los *Länder* se circunscribe a una concepción de entes facultados o dotados de dirección y voluntad política propias, que dan paso a una idea primaria del federalismo como un sistema o una pluralidad de centros de dirección.¹⁷⁵

Básicamente, la concepción de autonomía en las entidades federativas de un Estado federal aparece ligada con el reparto de competencias entre el poder central y los poderes locales, pero esto es algo que sucede también en Estados de carácter fuertemente centralizado o unitario, como son los casos de España o Francia. Así, la Constitución política vigente en el Estado español

establece una organización territorial del estado de carácter descentralizada; concretamente, convierte al Estado español en un Estado autonómico, esto es, un Estado en el que existe una división del poder, tanto política como administrativa, que se traduce básicamente en un concreto sistema de reparto competencial sobre las distintas materias entre el Estado central y los entes territoriales con autonomía política.¹⁷⁶

No pocas veces la distribución de competencias entre los órdenes jurídicos central y local, ha sido el problema a plantear en la formación de un Estado, lo que ha conducido a abordar, en última instancia, el asunto de la autonomía,

¹⁷⁵ Cfr. con similares conceptos Alberti Rovira, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1986, p. 58.

¹⁷⁶ Vid. Barceló, Mercé, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 34-35.

como sucedió, por ejemplo, en territorio ibérico, con el caso de Cataluña,¹⁷⁷ ya que una constante del pueblo español ha sido lograr un equilibrio entre las fuerzas de un poder central con las exigencias de una autonomía local, que la Constitución de 9 de diciembre de 1931 tanto enfatizaba.

En los Estados federales el reparto de competencias entre un orden y otro se ha precisado siempre en sus Constituciones generales, cuestión esta que lleva a considerar a la autonomía estatal de sumo ya limitada por ser el poder central, y no otro, el que materialmente se reserva la iniciativa de hacerlo. Ferrando Badía sostiene que en todas las Constituciones federales se limita la potestad constituyente del estado-miembro mediante el reparto de competencias entre los poderes federales y los poderes locales, establecido por la misma Constitución federal.¹⁷⁸

Si bien el poder constituyente de los Estados federales se integra por representantes de los poderes locales y corresponde a aquel determinar el reparto, de cualquier modo la restricción para los estados-miembros se traduce, de hecho, en una limitante a su autonomía.

Pero este poder constituyente pudiera en determinado caso no restringir la distribución de competencias a las entidades federacionadas, sino ampliárselo, sólo que por inercia propia y por el fenómeno natural de que el poder tiende, por sí mismo, a la concentración de más poder, resulta una constante la tendencia a restarles ese poder a las entidades locales. Esto es así, porque en el escenario político el poder constituyente central es el órgano creador del Estado, y el que dispone de toda la energía y fuerza originaria para establecer la organización jurídica del Estado, porque es el depositario por antonomasia de la voluntad del pueblo.

No cabe la menor duda que el principio jurídico federal que preconiza la prevalencia del derecho federal sobre el local se ha proyectado en el aspecto político, pues es un hecho que cada vez más el poder federal absorbe facultades en detrimento de las entidades locales. A esto me refería en páginas anteriores cuando sostuve que en el campo de la realidad existe la imposición de un poder sobre otro.¹⁷⁹ Los Estados Unidos, país en que más preclaramente el Estado federal ha operado de manera práctica y en donde las entidades federativas han tenido una actuación más o menos independiente, se ha observado en los últimos años un desmesurado crecimiento de las atribuciones del poder central por el

¹⁷⁷ Vid. sobre este caso el estudio de Jiménez de Azúa, Luis, *La constitución de la democracia Española y el problema regional*, Buenos Aires, Losada, 1946, pp. 86 y ss. También es interesante consultar: González Casanova, José Antonio, *Federalismo y autonomía. Cataluña y el Estado Español 1868-1938*, trad. cast. Mercedes Fernández, Barcelona, Editorial Crítica, 1979.

¹⁷⁸ Cfr. Ferrando Badía, Juan, *Formas de Estado desde la perspectiva del Estado regional*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, p. 65.

¹⁷⁹ *Supra*, p. 74.

fortalecimiento de la Corte Suprema y del papel del *leadership* que han favorecido al titular del órgano del Poder Ejecutivo.

Pero ni el fantasma de la autonomía ni el espectro de la soberanía han consentido en sosegar un solo momento. Los conflictos que generó la guerra civil en el vecino país del norte trajeron como consecuencia una gran actividad para los órganos Legislativo y Judicial federales. Éste, sobre todo, sentó tesis en muchas de sus sentencias en las que se trataban problemas de autonomía de las entidades federativas, o como muchas veces se decía: de soberanía.

De hecho, proceden de esa época las tesis más célebres y los magistrados más reconocidos que dieron prestigio al Poder Judicial federal de los Estados Unidos, y ha sido la cláusula de supremacía nacional establecida en su Constitución la que ha sostenido el equilibrio entre los órdenes jurídicos central y local en aquel país, pues “la sola existencia de dos niveles de gobierno que funcionan en la misma área territorial, hacen que sea por completo inevitables esas contiendas. Aunque cada orden de gobierno no estuviera movido por el deseo de extender su autoridad, siempre se presentarían casos en que la acción del uno violaría quizá la competencia del otro”.¹⁸⁰ La clave para zanjar esos conflictos de competencia los Estados Unidos la encontraron en la cláusula de supremacía que contiene su Constitución en el artículo VI.

Pero la reflexión que plantea el Estado federal en cuanto a que en su seno coexisten dos órdenes jurídicos, uno global y el otro particular o individual, no significa que ambos posean exactamente el mismo grado de poder o la misma competencia sobre materias iguales. Esto sería imposible, sobre todo en un contexto mundial, en donde los países necesitan de un poder unificado por el que se hagan representar en el ámbito internacional, y ese poder tiene que ser solamente el poder global o central.

La esencia de un Estado federal es la de hacer posible la preservación de comunidades, mientras que la idea de su autoridad motor descansa en el supuesto existencial de una sociedad, entendida ésta como un conglomerado de agrupaciones de distintos órdenes en donde a cada una de ellas le corresponde representar un papel determinado. Y en su ámbito de acción también cada una ejerce su libertad, que no encuentra otro límite más que aquel que le impone la misma libertad de la otra. El conjunto articulado de todas esas asociaciones integran la sociedad global o la sociedad en general, cuyos imperativos *erga omnes* van dirigidos a todos y cada uno de sus miembros, por lo que la autoridad que coordine todos esos esfuerzos y las conductas de cada una de las partes que la componen, deberá ser representativa de ese todo y de cada una de esas partes.

¹⁸⁰ Cfr. Schwartz, Bernard, *Los poderes del gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, trad. José Juan de Olloqui Labastida, México, UNAM, 1966, vol. I, pp. 52 y 53.

El Estado federal establece un conjunto de normas obligatorias para todas las agrupaciones que se sobrepone siempre al orden jurídico local. Sin embargo —afirma Burdeau—, el federalismo no solamente se analiza en este proceso centralizador; de ser así no se distinguiría de los sistemas políticos tendientes a unificar, bajo la férula de un poder único, las actitudes contradictorias de una colectividad inorganizada para terminar finalmente en el Estado unitario. La originalidad (y el valor) del federalismo, por el contrario, radica en que no aspira a una unificación total. No solamente deja subsistir la libertad de los diferentes grupos que une, sino que también utiliza ésta para fundamentar la autoridad del poder central. En lugar de sacrificar la independencia del orden —concluye el connotado tratadista—, las particularidades a la norma, concilia sus exigencias aparentemente contradictorias.¹⁸¹ Cada agrupación requiere de su campo de acción para su realización natural, según sus propios recursos y sus capacidades, y el sistema federal no sepulta estas opciones e inquietudes que son a las que responden los poderes central y local cuya razón de ser obedece a garantizar la armonía y el orden entre ambos. Quizá estas sean las únicas y fundamentales justificaciones del fortalecimiento del poder central en un Estado federal. Pero cualquiera que sea el grado de fortalecimiento de ese poder central, si no permite que cada una de las entidades federativas componentes actúe conforme a su marco jurídico interior, y en razón a sus espacios políticos de participación en la formación o construcción de las instituciones que son comunes a ambos poderes, se estará hablando de cualquier otra forma de Estado, pero no del Estado federal. Por eso el inolvidable constitucionalista Dicey es muy claro cuando afirma que *“La distribution des pouvoirs est un trait essentiel du fédéralisme. Le but, pour lequel se forme un État fédéral, implique une division de l'autorité entre le gouvernement national et les États particuliers”*.¹⁸²

De ello deriva el interés fundamental que presenta el estudio del fenómeno federal, concebido como una organización jurídica del poder político que permite la opción de que las comunidades locales se puedan ocupar de los asuntos que les competen, de acuerdo con la delimitación de sus competencias que finalmente están fundamentadas en un orden jurídico global. Reconozco que en la práctica resulta muy difícil instituir un poder supranacional organizado a la perfección, y más aún dotarlo sabiamente de atribuciones, pues no existe ley que prescriba el límite al que se deba llegar cuando se trata de la dotación de competencia a un poder. Para ello se requiere que una sociedad posea una conciencia plena y un conocimiento —al menos esencial— del sistema político en el que trata de vivir; es decir, se necesita arraigar en ella la idea del derecho de

181 Vid. Burdeau, Georges, *Tratado de Ciencia Política; op. cit.*, t. II, vol. II, pp. 193-194.

182 Cfr. Dicey, A. V., *Introduction a l'étude du droit constitutionnel*, trad. franç. André Batut et Gaston Jéze, París, V. Giard & E. Brière, 1902, p. 134.

un Estado federal. La esencia del federalismo puede concebirse como aquel sistema en el que encuentran solución, más fácilmente, los problemas que plantea un gobierno de seres humanos que viven en agrupaciones y que pretenden un proyecto político común, pero que al mismo tiempo desean participar en los asuntos nacionales y sin renunciar a sus propios problemas locales que sólo a ellos atañen.

Resumiendo las ideas que hasta este punto se han expuesto, puede decirse que la autonomía de las entidades federativas de un Estado federal se halla en relación estrecha con la distribución de competencias entre ambos, y el estudio de esta distribución de competencias obliga a abordar el tema del fortalecimiento del poder central del Estado federal, dado que es éste el que se reserva, por lo general, una considerable cantidad de atribuciones que bien podrían algunas de ellas comprenderse dentro de las propias entidades federacionales.

Por eso es que cuando se habla de autonomía en las entidades federativas de un Estado federal, no puede haber definiciones concretas y determinantes, al menos en los casos de los que me he ocupado, incluso, la Constitución austriaca de 1920 en su artículo 2.1 califica a esta nación como un Estado federal. Pero si se busca una autonomía real y efectiva de los *Länder*, la verdad es que no podría precisarse con exactitud, mucho menos los indicios de su participación en las decisiones nacionales. Todavía más: en algunos regímenes de corte federal, aun cuando las entidades federativas estén representadas en el órgano Legislativo del poder central, no poseen la libertad absoluta para expresar sus opiniones particulares por la luz resplandeciente que irradia el Poder Ejecutivo, sobre todo en países en los que éste opaca la actuación de los demás poderes.

Ahora bien, tampoco es aceptable situarse en el extremo opuesto, es decir, proclamar la igualdad entre el orden central y los estados miembros, como erróneamente sostiene Kelsen,¹⁸³ pues esto supondría anular la idea de derecho de cada orden jurídico. Y es que el abstraccionismo con que observó siempre dicho autor los fenómenos del derecho, fue en el que por mucho tiempo se sustentó el formalismo kelseniano producto del positivismo del siglo XIX. Acostumbrado a solucionar problemas jurídicos a través de métodos de lógica formal, no era extraño que considerara la interrelación de las normas sólo por el modo en que son producidas, pero no a través de un sistema estructural de valores o de contenidos esenciales, de allí la confianza del jurista vienés en la exactitud en los enunciados jurídicos, así como en que la norma, por sí misma, podría captar los fenómenos de la realidad, cualquiera que ésta fuera.

No sorprende —siguiendo la lógica formal del autor de la Teoría pura— que si el poder central de un Estado federal es capaz de darse su propia Constitución, si igualmente el poder local puede darse de la misma manera también su propia

183 Vid. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, op. cit., p. 153.

Constitución y ambas normas son producidas mediante las mismas técnicas, la conclusión es que tanto el orden central como los Estados miembros no presentan ninguna diferencia esencial.¹⁸⁴

Lo anterior queda invalidado, puesto que la esencia integral de la estructura del Estado federal debe comprenderse siempre en el sentido de que cada uno de los órdenes jurídicos permanece en su ámbito, íntegro y compacto, porque cada orden representa la idea de su derecho pero unificados en torno a una norma superior que es la Constitución general del Estado, que es la única que legitima la coexistencia de ambos órdenes jurídicos en un espacio de validez determinado.

En el aspecto en que se podría conceder cierta autonomía a las entidades federativas de un Estado federal, es el que se refiere a la competencia administrativa. Los estados miembros poseen sus propios órganos que estructurados en su administración pública aparecen dotados de sus respectivas atribuciones para los diversos asuntos que tienen que atender. Sin embargo, aun cuando la forma de organización de la administración pública federal influye considerablemente en las administraciones locales, es usual que éstas posean ciertos órganos que no tengan nada que ver con los de la administración del poder central. La razón de ello la podemos encontrar si pensamos en las particularidades regionales que presentan cada una de las entidades locales, las que muchas veces se ven precisadas a adecuar su organización administrativa, de manera que ésta responda a las necesidades que ciertas regiones o que determinados sectores de la población requieren de su atención.

Desde luego que en los regímenes de carácter federal es común que en las Constituciones generales se prescriba expresamente la forma de gobierno para las propias entidades locales, más no la forma en que deben organizar su aparato administrativo, aunque éste siempre aparece replegado a los cánones de la organización administrativa central. Pero, por otra parte, el hecho de que las Constituciones generales impongan la forma de gobierno a las entidades federativas no significa una limitación a la autonomía de estas últimas, sino que simplemente denota el sentido de unificación de los dos órdenes jurídicos que debe privar en todo Estado federal.

Lo importante es tener en cuenta que la administración pública de las entidades federadas pretende organizarse en razón directa a las necesidades propias de las localidades, y que en ello el orden jurídico central no interviene, al menos formalmente, por lo que este sería el único aspecto en el cual podría considerarse que las entidades federativas de un Estado federal poseen autonomía; en este caso, autonomía administrativa.¹⁸⁵

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ La autonomía administrativa de las entidades federativas es un matiz que se observa, preponderantemente en los *Länder* de la República Federal de Alemania según su ley fundamental. *Cfr.* en concordancia con este criterio a Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*,

No obstante, en el terreno de los hechos y por la supremacía manifiesta que encarna el orden jurídico central, la posición de las entidades locales no deja de ser subordinada, cuando sus relaciones deberían ser de coordinación y cooperación entre ambos órdenes jurídicos.

Finalmente, una consideración personal en cuanto a términos: mucho se ha discutido si a las entidades federadas debe reconocérseles la calidad de Estado,¹⁸⁶ tema este por demás arduo y engorroso, ya que tendría que precisarse concretamente la razón por la que el uso de este concepto se aplica tanto globalmente cuando se trata del país, o parcialmente cuando se menciona a las entidades locales de un régimen federal.

A mi juicio, se trata únicamente del mal uso del término Estado, y me inclino a pensar que así ha sucedido en la doctrina sólo por comodidad en el lenguaje. Lo conveniente sería usar la acepción Estado para el caso de referirse al país, o sea, genéricamente, en tanto que para los estados miembros el término más adecuado sería el de entidades jurídicas federadas.

6. *La participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad nacional*

Este principio está basado en el hecho de que todas las agrupaciones sociales que integran un Estado federal colaboran en las decisiones nacionales que toma el orden jurídico central. Cuando Rudolf Smend exponía su interesante teoría integracionista acerca de las fuerzas y relaciones que convergen en el fenómeno estatal, sostenía con agudeza:

Siempre se ha considerado con cierta razón que el sentido más inmediato de la integración de los Estados federales radicaba en la forma en que estaban dispuestos los estados federados individuales dentro del todo: por un lado, su disposición pasiva, en el sentido de que se ejercía un control sobre ellos y por otro, en la activa, por la participación de su voluntad individual en las más diversas formas. Lo fundamental de esta cuestión radica, sin embargo, en el hecho de que en un Estado federal políticamente sano, los estados federados no son meros objetos de la integración, sino sobre todo factores del proceso integrador.¹⁸⁷

Más adelante Smend reiteraba:

En otro lugar he intentando definir la tarea de la división de estados federados, como aquella que consiste por un lado en la integración de los distintos Estados

trads. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 375.

¹⁸⁶ Cfr. Burdeau, Georges, *Tratado de ciencia política, cit.*, t. II, vol. II., pp. 263 y ss.

¹⁸⁷ Cfr. Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, trad. José Ma. Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 179.

individuales, pero que a su vez sirve, por otro lado, a la integración de todos ellos en un sistema integrador único. Uno de los problemas más importantes del derecho político radica en la reglamentación de la naturaleza estatal de cada uno de ellos, y en la forma en que se ordenan en el todo del Estado federal.¹⁸⁸

El propio Stern, reconocido teórico del derecho alemán, apoyándose en las ideas de Konrad Hesse¹⁸⁹ expresaba que

Si los *Länder* tienen que ser mantenidos como “centros de decisión política legítima democrática”, tienen que estar en condiciones de “tomar decisiones” junto a la Federación “que vayan más allá de la imposición de tareas predecidas políticamente o de carácter no político, decisiones que sean sentidas como que marcan la pauta para la vida común en la comunidad estatal y que pueden desatar en consecuencia un proceso profundo de constitución de opinión y de voluntad democráticas, en el Parlamento de Land, en la prensa diaria, en asambleas, y en el intento de los interesados y de sus asociaciones por influir en los órganos de Land competentes”. Justamente en ello se pone de manifiesto el sentido fundamental del carácter federal del Estado: división de poderes, seguridad de la libertad del ciudadano mediante la articulación regional del poder del Estado, intervención en cada caso de fuerzas políticas distintas, formas políticas propias en la competencia por la mejor solución de las tareas de la comunidad.¹⁹⁰

De las ideas de los autores antes citados pueden desprenderse las siguientes premisas:

- La participación de las entidades federadas en las decisiones tomadas por el orden central, y
- El papel que juegan dichas entidades federativas como partes integradoras de un todo que es el Estado federal.

De esa manera, tenemos, que las entidades federativas aparecen como que participa en la toma de decisiones de otra parte. Ambas partes forman el todo, que no es más que el Estado federal. Yo agregaría que para que ese todo funcione deberá estar plasmado y compactado en una ley superior, que es la Constitución, la que no hace otra cosa que amalgamar los dos órdenes jurídicos conformando la unificación política del Estado federal,¹⁹¹ pues la esencia de toda ley máxima consiste en encarnar el principal ordenamiento jurídico por el que se sustenta la integración estatal.

El profesor de derecho constitucional de la Universidad de Friburgo, Konrad Hesse, ya lo avizoraba a la mitad de este siglo cuando producía su notable obra jurídica:

188 *Idem*, pp. 236 y 237.

189 *Infra*, p. 85.

190 *Cfr. Stern, Klaus, op. cit.*, pp. 350 y 351.

191 *Supra*, p. 34 y ss.

Si la unidad política y, con ella, el Estado sólo devienen existentes a través de la actuación humana, esta última exige, a su vez, la necesidad de organizar esa cooperación que debe conducir a la formación de la unidad política y en la que deben realizarse las tareas del Estado. Sólo por medio de una cooperación planificada y consciente, y por tanto organizada, puede surgir la unidad política. Ahora bien, puesto que este surgir de la unidad política es un proceso permanente, el mismo necesitará de una ordenación, si no quiere quedar abandonado al azar de luchas de poder carentes de reglas; del mismo modo el Estado, a fin de que sus poderes resulten operativos, necesita de la constitución de estos poderes dotándolos de organización, así como, a fin de cumplir sus tareas, de unas reglas de procedimiento: la cooperación organizada y procesualmente ordenada exige un orden jurídico, ahora bien, no un orden jurídico cualquiera, sino un orden determinado que garantice el éxito de esa cooperación creadora de unidad, así como la realización de las tareas estatales, eliminando el abuso de las competencias de poder encomendadas o acatadas en orden al cumplimiento de tales tareas; bien entendido que tal garantía y aseguramiento no es sólo una cuestión de fijación de normas sino, sobre todo, además, de actualización del orden jurídico.¹⁹²

Carl J. Friedrich, por su parte, asegura que

En realidad, el “federalismo” parece el término más apropiado a fin de designar el proceso de federalizar una comunidad política, esto es, el proceso mediante el cual cierto número de organizaciones políticas separadas, trátese de Estados u otra clase de asociaciones, entran en negociaciones y arreglos para elaborar soluciones, adoptando políticas conjuntas y tomando decisiones comunes en problemas que a todos afectan; o bien puede tratarse, a la inversa, del proceso a través del cual una comunidad política que hasta entonces era unitaria, a medida que se va diferenciando en cierto número de comunidades políticas distintas y separadas, consigue una nueva organización en la cual las comunidades diferenciadas, que ahora se organizan separadamente, se vuelven capaces de trabajar por separado, y cada cual según su interés, en estos problemas que ya no tienen en común.¹⁹³ Señala, por último —refiriéndose al orden político que debe privar en un Estado federal—, que éste sólo puede conseguirse dentro del marco de una Constitución, y que “la encarnación de la división territorial del poder, en unas normas legales de índole constitucional”, es lo que distingue un orden federal de otro imperial.¹⁹⁴

Con profundo espíritu democrático sobre el significado que corresponde a la Constitución que se encuentra anclada en una sociedad plural, más allá de lo que fue la tradicional concepción liberal, Schneider no se detuvo para manifestar que la Constitución no sólo podía limitarse a proteger la libertad individual y racionalizar el poder del Estado,

¹⁹² Cfr. Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, trad. Pedro Cruz Villalón, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 13 y 14.

¹⁹³ Cfr. Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, trad. Agustín Gil Lasierra, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, vol. I, p. 386.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 388.

sino que al mismo tiempo garantiza un proceso político libre en cuanto que regula la formación legítima de la unidad de acción estatales sobre la base de la auto-determinación del pueblo, desde la formación de la voluntad política en la base hasta la creación de órganos estatales, logrando con ello que el individuo participe activamente en el conjunto de los sucesos públicos y asegurando al mismo tiempo a la dirección responsable de la comunidad una continuidad suprapersonal.¹⁹⁵

Sentadas las ideas anteriores, mi criterio es en el sentido de que uno de los elementos esenciales del Estado federal lo constituye la participación de las entidades federativas en la voluntad federal,¹⁹⁶ pues esta acción debe traducirse en una verdadera relación de colaboración entre las propias entidades y el orden central, ya que en un régimen federal no es correcto hablar de subordinación de un orden jurídico con respecto del otro, pues se perdería la esencia del Estado federal, incluso, debe buscarse, en todo caso, la existencia de una relación de efectiva cooperación entre las funciones de ambos órdenes jurídicos.

Visto de esta manera, todo parece indicar que la participación de las entidades federacionadas en las decisiones tomadas por el orden central, es decir, aquellas que constituyen o integran la voluntad nacional, no es más que una reafirmación de que ellas actúan como partes integrantes del todo, que es el Estado federal, porque precisamente esta acción de participación es la que viene a determinar la adecuada unificación del Estado federal.

Es importante reflexionar en la idea del papel que corresponde a la Constitución en la integración de Estado federal, pues éste sólo tiene la posibilidad de expresar su institucionalización a través de aquélla, porque la Constitución es el único fundamento jurídico que asegura la existencia de la forma federal de Estado. Y cualquiera que sea el origen de la forma del Estado federal (por asociación o disociación), la presencia de la Constitución se vuelve indispensable, ya que es en ella donde las entidades federadas encuentran la justificación de sus prerrogativas, el fundamento de su competencia y la garantía de sus decisiones.

Lo característico de un Estado federal es que tanto el orden jurídico central así como el orden jurídico local, tienen la misma categoría y ambos poseen su propio derecho. Ciertamente es que en la práctica existe una relación de supra o subordinación del primero con respecto al segundo, respectivamente, pero esto no conduce a afirmar que haya un rango de derecho de un orden con otro. Son dos órdenes jurídicos que convergen en una norma suprema que los coordina,

¹⁹⁵ Cfr. Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 42.

¹⁹⁶ Véase en contra de esta opinión Ferrando Badía, Juan, *El estado unitario, el federal y el estado regional*, Madrid, Tecnos, 1978, p. 60.

esto es, en la Constitución. Así sucede en el federalismo alemán, en el que se encuentran articulados tanto el derecho de la federación como el derecho de los *Länder*, tal y como se hallaban el imperio alemán de 1871 y la República de Weimar en 1919 en los que existía un derecho del Estado del imperio y un derecho del Estado de los *Länder*.

Sin embargo, con el arribo del nacionalsocialismo en 1933 las cosas cambiaron radicalmente, pues las conocidas leyes de unificación (*Gleichschaltungsgesetze*) acabaron con la estructura del Estado federal, porque los poderes legislativos de los *Länder*, así como sus propios gobiernos, fueron unificados y compactados en el *Reich*, y los *Länder* pasaron a manejarse por administradores (*Reichsstatthalter*) que no dependían de ellos sino que eran subordinados del propio *Reich*. Así, los *Länder* perdieron sus facultades y con ello su calidad de Estados, las que resultaron absorbidas por el *Reich*. Luego

mediante la ley de 14.2.1934 se suprimió también de manera consecuente el *Reichsrat* (Consejo del imperio) (Art. 60 y ss. de la Constitución de Weimar), a través del cual los *Länder* participaban en la formación de la voluntad del *Reich*. El Estado federal se convirtió en un Estado unitario. Aquí podemos pasar por alto la cuestión de en qué medida los *Länder* conservaron la posición de corporaciones autogobernadas, de meras subdivisiones administrativas (provincias) o un modelo de cuño específico: en cualquier caso perdieron todos los criterios que caracterizan la estatalidad: Constitución propia, derechos de soberanía no derivados. Sólo se admitía un derecho del Estado del *Reich*.¹⁹⁷

Por eso es que una de las condiciones esenciales que entraña la participación de las entidades federadas en las decisiones que conforman la voluntad nacional en el Estado federal, es la que presupone que las propias entidades ostenten la característica de la estatalidad, y no que sean meras subdivisiones gubernamentales que únicamente sirvan de correas de transmisión de las órdenes unilaterales del poder central. De lo que se trata es de que sean partes integradoras de las decisiones nacionales para que pueda hablarse de un Estado federal, pues de lo contrario estaríamos frente a un Estado unitario.

Pero de alguna forma la cuestión sobre la participación de las entidades federativas en la voluntad nacional habrá de conducir, en última instancia, al aspecto de la representación política. Desde luego, no es este el lugar para abordar el tema por cuanto a que esta tarea requeriría de un estudio por separado, pero lo que sí hay que dejar sentado es que la representación política constituye el puente a través del cual se canaliza la participación de las entidades con el poder central del Estado federal, y las decisiones tendrán la categoría y la fuerza de voluntad nacional sólo si son tomadas por ambos. De allí que la estructura del

197 Cfr. Stem, Klaus, *op. cit.*, p. 118.

Estado federal descansa necesariamente en una relación de representación; en rigor, es un régimen de relaciones de representación. Así, la representación política que las entidades federativas tienen en el Poder Legislativo central, como integrantes de las cámaras federales, se traduce en una participación directa en las tareas legislativas que van dirigidas a todo el país, de manera específica en las reformas a la Constitución general y cuya atribución atañe al Poder Legislativo central. A su vez, los poderes legislativos locales participan también en el procedimiento de reformas a la Constitución general.

El hecho de que las entidades federadas participen en la formación de la voluntad nacional con el poder central del Estado federal, no se debe a que posean una autonomía administrativa ni mucho menos porque ostenten la estatalidad o puedan ejercer competencia en algunos asuntos de índole administrativa, legislativa o judicial. Si esto fuera así, bastaría con que la Constitución general restara gradualmente esa competencia y las entidades quedarían reducidas a un envase vacío sin ningún contenido. Las entidades federativas participan en las decisiones nacionales con el poder central, porque su esencia jurídica no es otra cosa que la capacidad real de tener la posibilidad de esa participación, participación que a dichas entidades les es propia y que arranca desde su existencia como ente regional. Independientemente de cual pueda ser en concreto esa participación, las entidades federacionadas tienen en todo caso la fuerza real que les nutre la presencia de su regionalismo que hace que se conviertan en unos verdaderos núcleos de decisión política y de participación democrática en el contexto de la voluntad nacional. Justamente, ésta es la mejor manifestación de la esencia y el sentido de lo que es un Estado federal.