

CAPÍTULO QUINTO

EL DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO EN ALGUNOS ESTADOS FEDERALES

I. Estados Unidos	207
II. Canadá	212
III. Brasil	214
IV. Argentina	219
V. Alemania	227
VI. Conclusiones	229

CAPÍTULO QUINTO

EL DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO EN ALGUNOS ESTADOS FEDERALES

Si bien es cierto que no existe un modelo único y perfecto de federalismo, debido a que cada nación adopta un régimen propio a raíz de sus realidades y circunstancias, también lo es que la técnica del derecho comparado permite obtener elementos de juicio para conocer las experiencias de otras latitudes.

Es por ello que este último capítulo se ha destinado a recoger algunos de los preceptos que marcan la organización y funcionamiento del derecho público en diversos Estados federales; desde las posturas que impulsan la uniformidad nacional y codificación del derecho, hasta las posturas promotoras de una extraordinaria descentralización jurídica; desde las corrientes que confirman la superioridad absoluta del derecho federal sobre el derecho regional o local, hasta las doctrinas que invocan la igualdad de ambos órdenes jurídicos, o la superioridad, en su caso, de aquel ordenamiento que mejor se apegue a la Constitución; desde los sistemas jurídicos construidos con base en las resoluciones de sus tribunales, hasta aquellos edificados a partir de la voluntad casi omnipotente del ejecutivo, etcétera.

I. ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos de América, constituido como república federativa presidencialista compuesta por 50 estados y el Distrito de Columbia, se regula por su histórica Constitución del 17 de septiembre de 1787.

Estados Unidos cuenta en su favor con reconocidas aportaciones a las ciencias jurídica y política, que han repercutido en la consolidación del Estado de derecho contemporáneo, a saber:

- a) La concepción y expedición de una Constitución escrita y rígida como esencia de la organización estatal.
- b) La definición teórica y práctica del régimen federalista.

c) El respeto al régimen de división de poderes y, de manera singular, el destacado papel del Poder Judicial en la construcción jurídico-política de la nación norteamericana.

De ello se han desprendido determinadas conclusiones comúnmente aceptadas: que los Estados Unidos es un país de leyes y de jueces; que en los Estados Unidos existe un verdadero respeto a la ley fundamental mismo que se ha confirmado a través de históricas resoluciones de su máximo tribunal; que los Estados Unidos es la cuna del federalismo que ha servido de modelo al mundo entero; que los Estados Unidos cuenta con entidades federativas verdaderamente autónomas y con gran fuerza propia; que en los Estados Unidos la descentralización económica y administrativa ha llegado a niveles de excelencia en la prestación de servicios y de calidad de vida, entre otras.

Algunas reglas básicas exportadas por el federalismo jurídico norteamericano son:

- La distribución de competencias entre el Estado federal y los estados miembros atribuye de manera exclusiva al Congreso General varias materias expresamente señaladas, así como aquellas facultades que pueden considerarse implícitas —*implied powers*— y que han sido básicas para impulsar la expansión del gobierno federal (facultades expresas e implícitas; artículo I, sección 8ª de la Constitución).
- Se reserva a los estados miembros y al pueblo todas las facultades que no se hubiesen otorgado a los Estados Unidos y que no se prohíban a las propias entidades federativas (facultades residuales; enmienda X constitucional).
- El principio de supremacía de la Constitución, de las leyes federales expedidas en armonía con ella, y de los tratados celebrados por los Estados Unidos, respecto a las leyes de los estados miembros; concediendo al Poder Judicial la tarea de hacerlo respetar (*supreme law of the land*; enmienda VI constitucional).
- El gobierno federal debe garantizar a las entidades federativas una forma de gobierno republicana, defenderlas de invasiones y protegerlas contra desórdenes internos, a solicitud del legislativo o del ejecutivo locales (garantía federalista; artículo IV, sección 4ª constitucional).

Estas reglas han asegurado un interesante equilibrio de competencias que en la práctica se ha traducido en el predominio del Estado federal sobre los estados miembros, aunque sin impedir que la autonomía concedida a las entidades

federativas sea todavía considerable, pues gozan de amplia discrecionalidad en materia constitucional, de una extensión considerable en las administraciones locales y en amplios ámbitos de competencia legislativa, con excepción de rubros específicos para el interés nacional, como el de las relaciones económicas, comerciales y laborales. De esta manera, los ciudadanos viven en gran parte bajo el cuadro normativo establecido por los estados, quienes pueden incluso llegar a condicionar de manera sensible el funcionamiento del Estado federal, como ocurre por ejemplo en materia electoral, que es de estricta competencia local aun para los casos de elecciones federales.²¹⁷

Si bien la ley elaborada por el legislador es uno de los factores esenciales del derecho, el conjunto de principios que forman la jurisprudencia han sido siempre el elemento preponderante de este sistema, al grado que la legislación anglosajona es sólo declarativa de las normas jurídicas establecidas por los precedentes judiciales, y los preceptos de la ley promulgados por los legisladores deben ser interpretados por los tribunales para que su significado y alcance queden definidos en la práctica y se conozca su verdadero sentido jurídico. Luego entonces, predomina la jurisprudencia, y la ley positiva ocupa un segundo lugar. A raíz de ello se ha sostenido que el derecho angloamericano se clasifica en derecho escrito, que abarca a la ley formalmente promulgada por el legislador, y el derecho no escrito, que comprende a la jurisprudencia sentada por los tribunales.

El derecho escrito comprende a las Constituciones (federal y locales), leyes ordinarias (*federal statutes* y *state statutes*), tratados internacionales y reglamentos; mientras que el derecho no escrito consiste en los precedentes judiciales sentados por los tribunales, federales y locales, bajo la doctrina del *stare decisis*.

En sentido jerárquico, la Constitución de los Estados Unidos declara, en primer lugar, como ley suprema, a la propia ley fundamental del país; en segundo término, las leyes del Congreso y los tratados internacionales, que están colocados en el mismo nivel; tercero, siguen en jerarquía las Constituciones de los estados, y cuarto, las leyes locales de estas mismas entidades.

A continuación se presentan —siguiendo al autor Óscar Rabasa, *op. cit.*, pp. 518 y ss.—los rasgos más representativos del derecho en este Estado federal:

En los Estados Unidos los derechos del hombre, principalmente, están definidos por las Constituciones locales, y son tribunales de cada estado los encargados de su custodia.

En caso de que exista oposición entre la Constitución federal y la de un estado, subsiste aquélla y no ésta.

²¹⁷ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1975, pp. 98 y ss.

Los tribunales de última instancia de los estados son los intérpretes definitivos de las Constituciones y leyes locales, sin que los tribunales federales ni aun la Suprema Corte puedan constitucionalmente intervenir en la materia fijando el sentido jurídico del derecho estatal, ni tampoco variando o rectificando la interpretación que acerca de los textos constitucionales o legales de una entidad establecen en su jurisprudencia sus propios tribunales superiores. De esta manera, si conforme al criterio del tribunal superior de un estado, un precepto de la Constitución o ley estatal contraría lo estatuido por la Constitución federal, el propio tribunal local es competente para declarar nula la ley fundamental u ordinaria de la misma entidad, en su parte relativa. El derecho local en cada estado lo fija, definitivamente, el tribunal supremo o de última instancia de la localidad.

Las leyes en los Estados Unidos a las que generalmente se designa con los nombres de *acts* o *statutes*, se clasifican en leyes generales, que son de aplicación general para regular la conducta de las personas conforme a normas jurídicas que se refieran a todas ellas, y leyes especiales (decretos), que sólo se ocupan de asuntos privados o locales, sin afectar a la colectividad en general. Ambas categorías de leyes se publican en textos legales separados.

En previsión de un caos normativo, tanto a nivel federal como estatal, los congresos han establecido comisiones permanentes de estudio, revisión y análisis de la legislación compilada. Esto ha evitado, no obstante la cantidad incalculable de preceptos, contradicciones, ambigüedades y duplicidades legislativas.

La labor legislativa a nivel estatal es bastante mesurada. En la mayoría de los estados la legislatura se reúne cada dos años, en algunos otros anualmente y en los menos cada cuatro años.

Nadie más que los jueces, en las sentencias que dictan al resolver los casos concretos que las partes les someten y aplicar la ley positiva, tienen autoridad para determinar cuál es el sentido jurídico de las normas expresas expedidas por el legislador.

Los tratados, al igual que las leyes federales, son la norma suprema de la nación. De esta manera, si el Congreso General no puede legislar en materia de derechos civiles o propiedad de las personas en las entidades federativas, sí puede, por el contrario, reglamentar los derechos patrimoniales de los extranjeros residentes en cualquier estado, por medio de tratados celebrados con el país al que pertenezcan.

En apoyo a la fuerza jurídica de los tratados, existe el principio de que en todo lo concerniente a derechos y obligaciones internacionales el gobierno de la federación posee facultades inherentes a un estado centralizado, por lo cual siempre que las necesidades internacionales lo requieran, la facultad para cele-

brar tratados puede ser ejercitada, aun cuando al realizarlo se invada la esfera reservada a los estados. En acatamiento a este principio, los tribunales de los Estados Unidos han declarado inconstitucionales leyes de los estados que están en pugna con tratados vigentes celebrados por la federación, no obstante que esas leyes se referían a materias que de ordinario competen a la jurisdicción interna de las entidades federativas.

Compete a las legislaturas de los estados facultar expresamente a los funcionarios y órganos que constituyen las unidades municipales para expedir ordenamientos de aplicación y efectos locales, referentes a materias de policía, servicios públicos y protección de los habitantes de la comunidad.

Todo el sistema angloamericano de derecho se apoya sobre la teoría del *stare decisis* (fuerza obligatoria del precedente judicial) que explica Rabasa, citando a Broome, de la siguiente manera:

Es máxima general la de que una vez resuelta una cuestión por una sentencia, se establece un precedente que no se puede variar después. La regla, según está definida, manda que se acaten los precedentes anteriormente establecidos, cuando se susciten en un litigio iguales cuestiones, tanto para mantener la balanza de la justicia equilibrada y fija, de modo que no esté expuesta a oscilación con cada nuevo juicio de un juzgador, como porque una vez declarado y definido solemnemente el derecho en el caso concreto, lo que antes era incierto y quizá indiferente se convierte actualmente en una norma que no está en el arbitrio de un juez el desdeñarla o modificarla según sus concepciones personales; puesto que el juez protesta sentenciar no según su criterio particular, sino con arreglo a las leyes y costumbres vigentes en la nación, y porque tampoco se le instituye para que dicte una nueva ley, sino para que sostenga y exponga la ya existente: *jus dicere et non jus dare* —declarar el derecho y no crearlo—. ²¹⁸

La jurisprudencia de los tribunales de la Federación obliga a todos, no se limita únicamente al propio Poder Judicial. Como el derecho federal es supremo en toda la nación, la jurisprudencia de los tribunales de la federación, en el orden federal, es obligatoria para todas las autoridades, federales y locales, y desde luego para todos los particulares. Los principios sentados por el más alto tribunal son obligatorios para todas las autoridades federales y locales del país, inclusive el Congreso y las legislaturas locales, quienes al expedir sus leyes deben ajustarlas a esas normas de jurisprudencia establecidas por la Suprema Corte, normas que sólo pueden ser derogadas o modificadas por decisiones subsecuentes de la propia Corte o por una reforma a la Constitución.

218 Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, p. 548.

Como el derecho local también es supremo en todo lo que conforme a la Constitución federal está reservado exclusivamente a los estados, la jurisprudencia de los tribunales estatales es de observancia forzosa para todos, aun para los tribunales y autoridades federales, en los asuntos concernientes al régimen interno de cada una de las entidades federativas en las que sus tribunales hayan fijado esos precedentes. La interpretación y el alcance de los preceptos establecidos por la Constitución de un estado en la nación norteamericana, los fija el tribunal superior del propio estado, y esa interpretación de la ley suprema local señalada por el tribunal en cuestión es obligatoria para todos los demás tribunales del país, tanto locales como federales, pues aun la Suprema Corte federal se somete a ella al resolver cualquier controversia de su competencia en que se suscite el punto.

En los Estados Unidos existe una fórmula de equilibrio entre el rigor del derecho privado y la flexibilidad del derecho público. De tal suerte que el principio del precedente se aplica con toda disciplina cuando sientan normas referentes al derecho de propiedad o rigen la materia de los actos privados de comercio; pero cuando versan sobre cuestiones de orden público o si no se afectan derechos adquiridos ni las prácticas mercantiles establecidas, los tribunales sostienen y ejercitan la facultad inherente en ellos de modificar la jurisprudencia que anteriormente hayan fijado y sostenido. En materia constitucional, los tribunales superiores norteamericanos se apartan de los efectos obligatorios del precedente, afirmando que un tribunal supremo está investido de potestad también suprema, y que al resolver cuestiones en el orden constitucional la regla no es *stare decisis*, sino *fiat justitia ruat coelum*, la norma no es la de que debe acatarse una decisión anterior, sino que debe hacerse justicia aunque el cielo se derrumbe.

II. CANADÁ

Bajo un gobierno monárquico parlamentarista, Canadá se rige por una joven Constitución federal promulgada el 17 de abril de 1982, con diez provincias, dos territorios y la ciudad de Ottawa como capital.

El proceso de gestación del sistema federal canadiense presenta un sentido centrífuga, ya que los poderes centrales son reconocidos constitucionalmente como artífices de las entidades periféricas. Por eso, la fórmula constitucional que se utiliza es opuesta a la estadounidense: mientras las potestades locales se enumeran taxativamente, el ámbito competencial de los poderes centrales se bene-

ficia con la cláusula residual. Y la descentralización ocurre como una decisión impulsada desde el centro, como un proceso que se arbitra por los órganos federales según las directrices de la propia Constitución.

Sin embargo, el sistema normativo del Canadá se ha visto influenciado por un federalismo periférico que cada vez otorga más fuerza y autonomía a las provincias en perjuicio de un gobierno central limitado y temeroso de movimientos de índole separatista.

Después de una etapa centralista en la primera mitad del siglo XX, cuando las dos grandes guerras mundiales obligaron a fortalecer el gobierno central con fines de seguridad y defensa, inició en Canadá un intenso movimiento descentralizador del poder político y económico. Desde entonces, el poder de las provincias ha crecido en demérito del poder central —así, por ejemplo, el déficit en el gobierno federal contrasta con un superávit fiscal en las provincias—, resaltando el caso de Quebec en el que los quebecanos han usado al gobierno provincial como un instrumento de supervivencia cultural y sus derechos se han protegido con un vigor desconocido incluso en los Estados Unidos.²¹⁹

La descentralización ha sido tan profunda que algunos sectores consideran que pudiera afectar al propio sistema federal. La tendencia a una escisión no lejana, junto con arraigadas diferencias regionales de índole cultural, han puesto en peligro a un federalismo caracterizado más por conflictos intestinos que por la cooperación entre sus miembros.

Canadá no tiene naturaleza centralista, y su identidad se define por sus regiones; en el país destacan las comunidades locales, tanto regionales como étnicas, al grado de que algunos analistas afirman que tanto su cultura como su política se concentran más a nivel regional que nacional.

El derecho es y debe ser reflejo de la realidad que regula, por lo que si pretendemos conocerlo y entender su estructura y funcionamiento, se hace necesario conocer también la realidad que norma y los objetivos que se pretenden alcanzar. Es por ello que respecto del Canadá, más que describir su sistema de normas, se comentan las principales características de su administración pública.

Cabe destacar que este perfil de la administración, que se debe reflejar en un nuevo derecho público, obedece a un modelo muy difundido en las actuales condiciones de reforma del Estado a nivel mundial: un derecho público que redimensione al Estado, que procure la justicia social, que fortalezca la democra-

219 Skertchly, Allan y Herrera, Alejandro, "Una revisión del federalismo en Canadá: pasado y presente", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, México, INAP, núm. 53, 1996, pp. 25 y ss.

cia, que fomente la descentralización de la vida política y económica, que invite a la mayor participación de la sociedad, que eleve la calidad y eficiencia de los servicios, que mejore los niveles de control y evaluación de la gestión pública, que dignifique la labor del servidor público, que propicie un acercamiento de la humanidad con su medio ambiente, que mejore la calidad de vida del hombre y de las sociedades.

En ese orden de ideas explicamos que un aspecto determinante en el desarrollo del derecho administrativo en Canadá es el perfil que se ha buscado actualmente a la administración pública. Los criterios usados en materia de administración pública parten de la aplicación de conceptos empresariales de eficiencia y calidad en la organización y funcionamiento de las oficinas gubernamentales, con una atención especial a los gobernados y usuarios de los servicios públicos, quienes se convierten en principales evaluadores del rendimiento del gobierno.

III. BRASIL

La República federal presidencialista de Brasil, integrada por 26 estados y un distrito federal, se regula por la Constitución promulgada el 5 de octubre de 1988. En dicho documento, de gran extensión (245 artículos) y de redacción exhaustiva, se da la pauta de su organización jurídica a través de los siguientes lineamientos:

1) La República Federativa de Brasil está integrada por la unión indisoluble de los estados, municipios y del Distrito Federal, y se constituye en Estado democrático de derecho.

2) La organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil comprende la unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, todos autónomos, pero sometidos a los términos de la Constitución.

3) Compete a la unión: mantener relaciones con el extranjero; declarar la guerra y acordar la paz; defensa nacional; permitir el paso de fuerzas extranjeras; decretar el estado de sitio, de defensa y la intervención federal; autorizar la producción y el comercio de material bélico; emitir moneda; crédito; planeación; servicio postal y correos; telecomunicaciones; energía eléctrica; navegación aérea; transporte ferroviario; puertos marítimos; policía federal; estadística; amnistía; recursos hidráulicos; minerales; energía nuclear... *facultades explícitas*.

4) Compete privativamente a la unión legislar sobre: derecho civil, comercial, penal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo; expropiación;

requisas; aguas, energía, informática; telecomunicaciones y radiodifusión; servicio postal; sistema monetario y de medidas; política de crédito y seguros; comercio exterior e interestatal; régimen de puertos y navegación; minería; nacionalidad y ciudadanía; población indígena; emigración e inmigración; profesiones y sistema nacional de empleo; organización judicial; sorteos; ahorro; estadística; policía federal; seguridad social; educación nacional; registro público; defensa territorial; energía nuclear; licitación y contratación; publicidad comercial... *facultades exclusivas*. Aunque paradójicamente, el propio precepto constitucional termina diciendo: “Una ley complementaria podrá autorizar a los estados a legislar sobre cuestiones específicas de las materias relacionadas en este artículo.”

Quiroga Lavié comenta sobre las leyes complementarias que:

Esta modalidad legislativa ha sido acuñada por la reciente reforma constitucional del Brasil y, según la propia definición de su texto, ellas disponen reglas sobre la elaboración, redacción, alteración y consolidación de las leyes (artículo 59). De este modo, las leyes complementarias vienen a ubicarse a mitad de camino entre las leyes orgánicas y las que en España se llaman de refundición (en tanto estas últimas logran la consolidación de una legislación dispersa, confusa y redundante). En Brasil, una aplicación concreta de este tipo de leyes está dispuesta en relación con el ejercicio financiero y con la organización presupuestal, de modo tal que, en este último sentido, ellas operan a la manera de las leyes orgánicas.²²⁰

5) Es competencia común de la unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios: defensa de la Constitución; salud y asistencia pública; protección del patrimonio público; cultura, educación y ciencia; medio ambiente; producción agropecuaria y abasto; vivienda; combate a la pobreza... *facultades coincidentes*. Y concluye: “Una ley complementaria fijará las normas para la cooperación entre la unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, con vistas al equilibrio del desarrollo y del bienestar en el ámbito nacional”.

6) Compete a la unión, a los estados y al Distrito Federal legislar concurrentemente sobre: derecho tributario, financiero, penitenciario, económico y urbanístico; presupuesto; juntas comerciales; servicios judiciales; producción y consumo; recursos naturales y medio ambiente; patrimonio histórico; educación, cultura y deporte; derecho procesal; previsión social y salud; asistencia jurídica y defensoría de oficio; policías civiles; protección a la infancia y la juventud... *facultades concurrentes* propiamente dichas. Y termina:

²²⁰ Quiroga Lavié, Humberto, “Estudio preliminar”, *Las Constituciones latinoamericanas*, México. UNAM-FCE, 1994, p. 82.

En el ámbito de la legislación concurrente, la competencia de la unión se limitará a establecer normas generales. La competencia de la unión para legislar sobre normas generales no excluye la competencia suplementaria de los estados.

No existiendo ley federal sobre aspectos generales, los estados ejercerán la competencia legislativa plena, para atender a sus peculiaridades.

La sobreveniencia de una ley federal sobre aspectos generales suspende la eficacia de la ley estatal, en lo que le fuese contraria.

7) Los estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de la Constitución.

Están reservados a los estados las competencias que no les estén prohibidas por la Constitución.

Los estados podrán, mediante ley complementaria, instituir regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microrregiones, constituidas por agrupaciones de municipios limítrofes, para integrar la organización y la ejecución de las funciones públicas de interés común.

8) El municipio se regirá por una ley orgánica aprobada por dos tercios de los miembros de la cámara municipal que la promulgará, atendiendo a los principios establecidos en la Constitución general y en la Constitución del respectivo estado. Compete a los municipios:

- I. Legislar sobre asuntos de interés local;
- II. Suplementar la legislación federal y estatal en lo que cupiese;
- III. Establecer y recaudar los tributos de su competencia, así como aplicar sus ingresos, sin perjuicio de la obligatoriedad de rendir cuentas y publicar balances dentro de los plazos fijados en la ley;
- IV. Crear, organizar y suprimir distritos, observando la legislación estatal;
- V. Organizar y prestar, directamente o bajo el régimen de concesión o licencia, los servicios públicos de interés local;
- VI. Mantener, con la cooperación técnica y financiera de la unión y del estado, programas de educación preescolar y de enseñanza básica;
- VII. Prestar, con la cooperación técnica y financiera de la unión y del estado, los servicios de atención a la salud de la población;
- VIII. Promover, dentro de lo posible, la adecuada ordenación territorial, mediante la planificación y control del uso de la parcelación y de la ocupación del suelo urbano;
- IX. Promover la protección del patrimonio histórico-cultural local, observando la legislación y la acción finalizadora federal y estatal.

9) El Distrito Federal, estando prohibida su división en municipios, se regirá por ley orgánica aprobada por los dos tercios de la cámara legislativa, que la promulgará respetando los principios establecidos por la Constitución. Están atribuidas al Distrito Federal las competencias legislativas reservadas a los estados y municipios.

10) La unión no intervendrá en los estados ni en el Distrito Federal, excepto para promover la ejecución de una ley federal, de una orden o de una decisión judicial.

11) El estado no intervendrá en sus municipios, ni la Unión en los municipios localizados en territorio federal, excepto cuando el tribunal de justicia aceptase la petición para asegurar la observancia de principios contenidos en la Constitución estatal o para promover la ejecución de una ley, de una orden o de una decisión judicial.

12) El proceso legislativo comprende la elaboración de enmiendas a la Constitución; leyes complementarias; leyes ordinarias; leyes delegadas; medidas provisionales; decretos legislativos; resoluciones. Una ley complementaria regulará la elaboración, redacción, modificación y recopilación de las leyes.

Este último artículo reviste singular importancia dentro del tema abordado en este trabajo de investigación, pues alude directamente a la intención de dar mayor precisión y congruencia al caos que pudiera generarse en el universo normativo (de derecho público en nuestro caso) de un Estado.

Al formular la crítica a los sistemas normativos latinoamericanos por su confusión y crecimiento desorbitado, el mencionado constitucionalista Humberto Quiroga pone de ejemplo a la nueva técnica adoptada por el Estado brasileño:

El procedimiento legislativo clásico únicamente atinó a figurar y conceptuar un solo tipo de ley, como instrumento operativo del quehacer parlamentario. Este unívoco simplificador no puede hacerse cargo de la variedad de necesidades funcionales que en forma creciente deban ser atendidas por las asambleas legislativas. Que un código no es lo mismo que otorgar una pensión; que un acto dispositivo patrimonial no es lo mismo que un acto de control; que fijar posición política no es lo mismo que dictar un reglamento, o que hacer un plan no es lo mismo que dictar una ley orgánica; todas ellas son cuestiones difícilmente discutibles a esta altura de los tiempos. Sin embargo, nuestras Constituciones latinoamericanas, muy clásicas en su concepción sobre cómo abordar cuestiones de tecnología legislativa, aún se encuentran muy rezagadas respecto del movimiento diferenciado que, en tal sentido, se advierte en Europa.

Y termina, aludiendo a Colombia (y a Brasil):

Refiriéndose al caso colombiano, Luis Carlos SÁCHICA señala que el cambio de la técnica legislativa ha contribuido a disminuir su ejercicio constante y directo por el Congreso, puesto que las leyes normativas y orgánicas que complementan la Constitución son de suyo muy estables; las leyes programas dan pautas al Ejecutivo, para muy largo tiempo, sin necesidad de ajustes frecuentes, y las leyes cuadro de vigencia duradera, ya que aportan un marco flexible, y de contenido variable [...] con esto la legislación directa es escasa: el Congreso ha dejado de ser el legislador nato; pasó a serlo ocasionalmente.²²¹

Otras características del federalismo jurídico brasileño son:

a) Los estados se organizan y rigen por las Constituciones que ellos adoptaron, aunque observando los principios de la propia Constitución general. Con ello se consagra la autonomía igualitaria entre la federación y los estados.

b) Se establece en favor de los gobiernos locales una competencia residual o remanente al fijar que están reservadas a los estados las competencias que no les sean vedadas por la propia Constitución.

c) La garantía federal consistente en las condiciones exigidas para que el gobierno federal asegure la autonomía de los estados, se destaca en que éstos deben observar la forma republicana del sistema representativo y del régimen democrático; los derechos de la persona humana; la autonomía municipal; la prestación de cuentas de la administración pública, directa e indirecta.

d) La intervención federal procederá para disponer la ejecución de una ley federal, orden o decisión judicial, previo dictamen del Congreso nacional o de la asamblea legislativa local, pudiendo limitar la intervención a suspender la ejecución del acto impugnado, si dicha medida bastara para el restablecimiento de la normalidad. Cuando la intervención proceda en caso de desobediencia a una orden judicial, será necesaria la requisición del supremo tribunal federal o del tribunal superior electoral. Asimismo, la intervención puede ser dispuesta por decreto del ejecutivo, con especificación de plazo y condiciones de ejecución, pero dicha decisión deberá ser sometida a la apreciación del Congreso o de la asamblea legislativa del estado.

e) Las atribuciones concurrentes están preceptuadas en forma explícita. Sin embargo, el sistema brasileño marca definiciones importantes: en primer lugar, la legislación federal concurrente será solamente para establecer normas generales, que podrán ser complementadas por la legislación de los estados: al no existir ley federal general, los estados ejercerán su potestad legislativa plena, para

221 Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, p. 78.

atender a las peculiaridades de cada materia; las leyes federales generales prevalecen sobre las estatales particulares, en tanto éstas las contradigan.

f) En Latinoamérica, Brasil cuenta con el esquema orgánico más avanzado en materia de federalismo cooperativo. Su Constitución de 1988 estipula que son de competencia común del estado federal, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, una serie de materias que estarán sujetas a un régimen de cooperación entre dichas jurisdicciones, según los criterios que marque la ley. La consecuencia más importante de la implantación de este régimen de atribuciones concurrentes en cooperación consiste en que se hace innecesario el sistema de celebración de convenios entre las instancias de gobierno para la ejecución de sus leyes (convenios criticados en el presente trabajo).

g) Sobre la definición del derecho común y el derecho federal, tenemos que es privativo de la unión legislar sobre derecho civil, comercial, penal, procesal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo; el carácter exclusivo de esta competencia implica que ni aun en ausencia de normas federales pueden los estados suplir dicha omisión con legislación local, aunque es de competencia concurrente legislar en materia procesal.

h) En cuanto al principio de entera fe y crédito, en Brasil le está vedado a la nación, a los estados, al Distrito Federal y a los municipios impugnar la fe de los documentos públicos. Esta norma implica el reconocimiento de la validez de los actos públicos en todo el territorio del país, cualquiera que sea el lugar donde se hayan realizado.

IV. ARGENTINA

La Constitución argentina, la más antigua del continente latinoamericano, con características de brevedad y rigidez, fue sancionada por el soberano Congreso General Constituyente el 1º de mayo de 1853, y reformada y concordada subsecuentemente por convenciones nacionales en 1860, 1866, 1898 y 1957.

Como ley fundamental de una república federativa compuesta por 23 provincias y un Distrito Federal, prescribe su régimen jurídico bajo los siguientes aspectos:

1) La nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal.

2) Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantía de

la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

3) El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia.

4) Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en los demás, y el Congreso puede, por leyes generales, determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán.

5) El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras, por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

6) La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto.

7) La Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.

8) Corresponde al Congreso hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al gobierno de la nación Argentina (*facultades implícitas*).

9) El presidente de la nación tiene atribuciones para expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias; y participar de la formación de las leyes, que con arreglo a la Constitución sanciona y promulga.

10) Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se haya reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (*facultades residuales*).

11) Las provincias dictan su propia Constitución, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios locales sin intervención del gobierno federal.

12) Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso, y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.

13) Las provincias no ejercen el poder delegado a la nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal; ni dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros; ni admitir nuevas órdenes religiosas.

14) Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil calificados de sedición o asonada, que el gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley.

15) Los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la nación.

El federalismo en Argentina no ha tenido un camino fácil, pues ha enfrentado una lucha permanente con un poder central avasallador que tomando como bandera el poderío rioplatense de la ciudad de Buenos Aires, fue construyendo un federalismo hegemónico a partir de provincias diezmadas por el régimen colonial y la guerra de independencia. La hegemonía se unifica y las decisiones se toman desde la capital; el gobierno federal asume el papel de árbitro e instrumento para mantener y controlar la evolución del régimen político.

En una etapa calificada por Germán Bidart Campos como “devaluación del federalismo”, que abarca los regímenes militaristas-dictatoriales de 1930 a los noventa, el proceso federal se distorsionó avanzando más hacia el centralismo que hacia la descentralización, más en favor de la dependencia de las provincias que de una convergencia entre las mismas; y más en favor de priorizar las competencias federales que por un orden de coordinación con las localidades.

Este proceso de devaluación ha ocurrido porque pese a que el marco constitucional es claro en relación con la supremacía del federalismo, la integración del Senado y la distribución de competencias entre los distintos órdenes de gobierno, existen tres elementos que obstruyen el funcionamiento pleno del régimen federal: a) La Constitución establece un Poder Ejecutivo fuerte; b) El Congreso posee poderes implícitos; c) El nivel de competencias de los poderes federales es de volumen considerable.²²²

Actualmente la República de Argentina vive un proceso de descentralización basado en el Acuerdo de Reafirmación Federal (25 de mayo de 1990), que busca una nueva configuración de las relaciones intergubernamentales. De este importante acuerdo destaca la iniciativa de ratificar las autonomías provinciales y el compromiso del gobierno federal para descentralizar funciones estrechamente relacionadas con el impulso del desarrollo social, económico y financiero.

El análisis de la legislación provincial refleja el importante papel que juega la administración pública a nivel de entidades federativas y municipios, pues para lograr un óptimo funcionamiento de las mismas, establece un sistema regionalizado que contribuye a la descentralización administrativa y permite lograr eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Incluso los municipios pueden celebrar convenios intermunicipales para la prestación de los servicios públicos, la realización de obras y la cooperación técnica y financiera. A su vez, pueden convenir con la provincia respectiva, su participación en la administración y gestión que se ejecute dentro de sus límites territoriales para lograr mayor eficiencia y descentralización operativa.²²³

Existe un intenso proceso de reforma jurídica y en particular, de su derecho público-administrativo. No se trata de una reforma técnica procesal, sino de un cambio conceptual sobre el replanteamiento de los fines del derecho, sobre su labor de justicia social, sobre su eficiencia y eficacia para una mejor vida de las sociedades, sobre su compromiso histórico ante la evolución del mundo; de singular trascendencia por referirse al proyecto de Estado que se busca consolidar y del derecho más idóneo para alcanzarlo. Hoy, más que ajustes de técnicas legislativas, se requiere de transformaciones conceptuales y estructurales de largo alcance, que visualicen al Estado del nuevo milenio.

222 Moyado Estrada, Francisco, "Evaluación del régimen federal y función de los gobiernos locales en Argentina", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, México, núm. 53, 1996, p. 55.

223 *Idem*, p. 57.

Bajo el capítulo de las “Transformaciones del derecho administrativo”, Roberto Dromi hace algunos planteamientos sobre el actual derecho público argentino:²²⁴

Ciertos derechos como el de aprender, el de la salud, el de la vivienda aparecen hoy más como declaraciones formales que efectivas realidades. ¿Qué es el derecho a enseñar y aprender con cien días de clases al año o con salarios que perciben los docentes e investigadores? ¿Qué es el derecho a la salud, en hospitales sin remedios y el personal en huelga por reclamos salariales? ¿De qué derechos sociales hablamos con casi nueve millones de carecientes? ¿Qué amparo ha de articularse para que se restablezca la educación y la salud? ¿Ante qué tribunal ha de interponerse?

No se ha perdido el derecho consagrado constitucionalmente; se ha perdido la posibilidad de ejercerlo cotidianamente. Se le ha perdido como hábito.

El ciudadano se encuentra con un Estado que le niega la educación, que le niega la salud, que le niega la seguridad, que le niega la justicia. El Estado aún está en deuda y por eso debe dedicarse a realizar la reforma pendiente sobre estas materias. Y estos son los fines del Estado en los umbrales del siglo XXI. De esto es de lo que se trata ahora. El Estado ya no puede ni debe confundir los fines; el derecho ya no puede ni debe confundir los valores.

El Estado nacional debe relocalizarse en relación a sí mismo, a la provincia, al municipio y también respecto del individuo y de la comunidad. A su vez, la provincia y el municipio, unidades políticas menores, también deberán relocalizarse. Para institucionalizar la nueva posición del Estado hay que crear un nuevo derecho. Se debe dar a la sociedad un marco legal nuevo que contemple la relación Estado-individuo, concesionario-usuario, fisco-contribuyente, municipio-vecino.

La relocalización de los estados nacional y provincial demandará acudir, además, a los mecanismos de acuerdo jurídico-político. Ellos se instrumentan a través de acuerdos de concertación federal, tratados interprovinciales, tratados provinciales con entidades o gobiernos extranjeros y leyes-convenio. Los acuerdos de concertación federal podrán concretarse entre las provincias con el Estado nacional. Los tratados interprovinciales, sin participación de la nación y con conocimiento del Congreso, crean derecho interno regulatorio sólo de aspectos administrativos o ejecutivos, en materia judicial, económica o de utilidad común. Esta herramienta posibilitará la concertación para emprendimientos conjuntos, planificación regional, intercambio comercial, cultural, etcétera.

Por su parte, los tratados provinciales con entidades o gobiernos extranjeros son acuerdos internacionales sin participación de la nación y con comunicación al Congreso. Los mismos importarán compromisos para las provincias sin que signifiquen menoscabo de la atribución de la nación en lo atinente al manejo de las relaciones

224 Dromi, Roberto, *Nuevo Estado. Nuevo derecho*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, pp. 309 y ss.

exteriores. Este tipo de tratado ha sido aceptado en la mayoría de las nuevas Constituciones provinciales y reviste gran significación económica.

Respecto a las leyes-convenio hay que generalizarlas como modo apropiado de conciliar los intereses de la nación y de las provincias. Son leyes del Congreso a las que se adhieren las provincias. Entendemos que pueden ser instrumentos idóneos para la planificación y la regionalización. El nuevo estado provincial necesita como respuesta a la redefinición federal un nuevo derecho que acompañe a su relocalización. De igual modo, es conveniente redimensionar al municipio.

En materia federalista existen acuerdos, pactos y códigos federales respecto de la distribución de competencias entre la nación, las provincias y los municipios en materia de administración de justicia; recursos hídricos; asistencia social, asociaciones y fundaciones; comercio y consumo; transporte; cultura y lenguaje; husos horarios; investigación, ciencia y tecnología; deportes, juegos, turismo; legislación de fondo y forma; legislación penitenciaria; pesca, régimen local y vecinal; relaciones internacionales; relaciones laborales; sanidad, seguridad pública, seguridad social; tráfico comercial; patrimonio histórico; reservas forestales.

Actualmente se está gestando un nuevo derecho público de la descentralización, tanto nacional como local, porque en verdad se está instalando un federalismo solidario sobre políticas centralistas de ejecución descentralizada. Es el tránsito de organización política centralista a la pluralista, con modelos de regionalización, municipalización, cooperativización, gestión mixta de la economía, administración pública no estatal y concesión.

El nuevo derecho público-administrativo argentino ofrece —siguiendo a Dromi— conceptos interesantes, por ejemplo:

1. Administración constitucionalizada. El derecho administrativo tiene tareas pendientes de actualización e innovación jurídica. Es en el campo del derecho administrativo donde se realiza principalmente la categorización jurídica de lo político, siguiendo los parámetros del ordenamiento constitucional. El derecho administrativo tiene su raíz en el derecho constitucional, y a partir de allí se ajusta la pirámide normativa del ordenamiento jurídico administrativo argentino, que garantiza sumisión del obrar de la administración pública al principio de legalidad democrática para el Estado social de derecho. Esta compatibilización entre Constitución y administración exige admitir la existencia de nuevas fuentes en el derecho administrativo o por lo menos reconocer la renovación de las mismas, como los tratados y los decretos.

2. Codificación administrativa. Es indispensable la codificación del derecho administrativo a efecto de reducir el conjunto de normas administrativas a una unidad orgánica, homogénea y sistemática, con una técnica uniforme. La codificación administrativa es un reclamo de seguridad, certeza y celeridad. Siempre

que la sociedad y sus gobernantes han advertido que la magnitud de la legislación excedía los alcances razonables por la cantidad de leyes, por su desconocimiento, por la pérdida progresiva de actualidad y vigencia de las mismas, o a la vez, por la irrupción de nuevas situaciones, se plantearon el problema y lo resolvieron con recopilación, codificación y reordenamientos legislativos. Las demandas de simplificación de las leyes, de acceso a su conocimiento o de su unificación, fueron siempre satisfechas con un nuevo y ordenado sistema, acorde con los tiempos. El ocaso de las leyes singulares, leyes sueltas o leyes de caso único, parece indiscutible en nuestro tiempo. Se debe terminar con el crecimiento legislativo asistemático y la producción normativa coyuntural y transitoria. La simplificación opera por vía de sistematización jurídica priorizando el derecho permanente y estructural.

3. Bajo este tenor, el nuevo derecho público-administrativo del Estado argentino plantea su restructuración a través de la integración de los siete “códigos modernos de solidaridad”, con criterios de unidad, transparencia, sencillez, calidad y justicia social. Los siete códigos constituyen el punto de partida que cimienta la estructura jurídica del derecho público; son las leyes fundamentales de la República en el ámbito del derecho público, del que suponen una renovación profunda. Los códigos mencionados, son:

- a) Código de las misiones del Estado.
- b) Código de los servicios públicos.
- c) Código de la ciudad y de la vida local.
- d) Código del control y de la responsabilidad pública.
- e) Código del patrimonio público.
- f) Código de la transparencia de los procedimientos públicos.
- g) Código de las provincias y de las regiones.

4. Adopción de un nuevo lenguaje jurídico: claro, preciso, sencillo y unívoco, que garantice legalidad, seguridad y reglas estables. La creación de la ley debe estar orientada hacia un sistema y no dentro del orden casuístico. La premisa sigue siendo “pocas leyes, breves y claras, de fácil conocimiento”.

5. Mecanismos ágiles y transparentes de impugnación de actos de autoridad. El control es la medida de la relación autoridad-individuo. Deben incorporarse al texto constitucional las garantías judiciales de los administrados ante la administración. El Estado democrático y social de derecho exige recrear la triangulación: control público, responsabilidad política y protección jurídica de los derechos.

6. Debe adecuarse, agilizarse y simplificarse el procedimiento administrativo a fin de que puedan intervenir los administrados a lo largo del trámite, no sólo para

proteger su derecho, sino para participar en la decisión, que es la forma de proteger el interés de todos; además de poner énfasis en la tutela administrativa que ejerce el gobierno sobre las entidades descentralizadas. Simplificación y actualización del derecho adjetivo de la administración por vía de la homogeneidad de reglas y procedimientos, la unificación de vías y la modernización de trámites.

7. Mayor participación del individuo y de la sociedad civil vía plebiscito, referéndum, iniciativa popular, prestación de servicios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, etcétera. que con el carácter de figuras privilegiadas en el nuevo derecho, promueven actividades de gestión pública. Esto conlleva la llamada “administración pública no estatal”, a cargo de consorcios, cooperativas, colegios, consejos, círculos, cámaras, que reciben potestad pública por transferencia estatal. El Estado, a la vez que implementa concesiones administrativas, se reserva el control político y jurídico de la actuación de esos entes públicos no estatales. Esta “coestión administrativa” es una nueva forma de realización de los cometidos públicos, por la que se permite y asegura la participación de los propios interesados bajo el control jurídico y político del Estado. Este desplazamiento de funciones implica su democratización, pues su titularidad pasa de la burocracia administrativa a los destinatarios de la acción o a simples ciudadanos.

8. El derecho administrativo es esencialmente un derecho local. Urge el fortalecimiento regional vía tratados interprovinciales de integración local y tratados internacionales de desarrollo económico-comercial; así también la aplicación de un concepto amplio de descentralización hacia otras unidades políticas, hacia las provincias y municipios, hacia la comunidad, las asociaciones intermedias y hacia los particulares, el sector privado y las empresas. La privatización en busca de la competencia y la desmonopolización.

9. Mejores instrumentos de responsabilidad pública, estatal y no estatal, junto con una mayor fiscalización social. Temas como la degradación del medio ambiente, la aglomeración urbana, la circulación, las áreas industriales, el urbanismo, obligan a una profunda reconsideración de los derechos e intereses de los ciudadanos a la luz de la efectiva protección. El derecho administrativo transformado debe brindar un nuevo marco de tutela, fiscalización pública y protección jurídica a los administrados.

10. Nueva cultura de los servicios públicos regulados con criterios de calidad, eficacia, eficiencia, atención al usuario-cliente y evaluación permanente con responsabilidad para el concesionario. En esta área se habla de la “administra-

ción subsidiaria” consistente en la participación privada y social en la prestación de servicios públicos a través de la concesión.

11. Reconocimiento del interés difuso, supraindividual o colectivo al que debe proteger la administración como patrimonio vital de las sociedades, so pena de incurrir en responsabilidad pública. Así por ejemplo, la tutela del hábitat social, del medio ambiente, de los consumos y usos públicos, del equilibrio ecológico, la transparencia de las reglas de competencia, etcétera.

12. Fiscalización judicial de la discrecionalidad por la cual el derecho a ejecutar la potestad discrecional no libera a la administración de un comportamiento adecuado en la observancia del orden jurídico, ampliando el control judicial al actuar discrecional de la administración, con base en los límites jurídicos de razonabilidad, finalidad y buena fe. La discrecionalidad no significa irresponsabilidad ni, menos aún, impunidad.

13. Falta hermanar al derecho público local con el nacional para acrisolar los progresos científicos del constitucionalismo provincial de la última década. Se debe buscar, a través del derecho, la unidad nacional equilibrada. Se aspira a una programación legal concertada de la actuación administrativa y gubernativa entre el Estado nacional y los estados locales, afirmando un federalismo de concertación.

V. ALEMANIA

Según lo ordenado por su Constitución vigente, promulgada el 23 de mayo de 1949, conocida como Constitución de Bonn o Ley Fundamental (*Grundgesetz*), Alemania es una República Federal compuesta por dieciséis estados, con capital actual en Berlín, y un gobierno parlamentarista. Cabe mencionar como trascendental hecho reciente, del 31 de agosto de 1990, la firma del acuerdo de unificación de las dos Alemanias.

El origen del federalismo alemán es sui géneris, pues no obedece a ninguno de los dos modelos más divulgados de gestación, a saber: como producto de un proceso centrífuga por el que un fuerte centro político descentraliza poder y crea a los estados de la federación, o por el contrario, como resultado de un procedimiento en sentido centrípeta por el cual estados sólidos y realmente autónomos pactaron asociarse y ceder parte de sus facultades a un gobierno central. El régimen jurídico del Estado federal alemán es el resultado —dice Antonio La Pégola— de diversos factores que disputan entre sí un papel protagónico: el rescate y la adecuación de las viejas instituciones del Reich; las aportaciones de

los *länder*, quienes han participado intensamente en la construcción de Alemania, y la herencia de la socialmente histórica Constitución de Weimar.²²⁵

El sistema federal alemán se caracteriza por la extraordinaria autonomía y gran capacidad administrativa de sus *länder* (provincias o estados federados), que no obstante haber enfrentado en sus orígenes una notable desigualdad en extensión, población y riqueza económica, derivada de los acontecimientos posbélicos de los tiempos de ocupación, se han convertido en los más sólidos protagonistas del éxito de la unión germana. Además de contar con la fuerza del organismo más representativo de la fórmula federal, el *bundesrat* o Consejo Federal, que a la manera del Senado compone al régimen bicameral (la otra cámara, de representantes, se deposita en el *bundestag*).

La misma Constitución define la república federal alemana, en su artículo 20, como un Estado federal, democrático y social, e identifica a sus *länder* como estados miembros dotados de ordenamientos inspirados en los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social.

El régimen de competencias definitorio del sistema jurídico-político alemán, es considerado por la propia ley fundamental, la cual precisa dos aspectos elementales, a saber:

a) El derecho federal tiene preeminencia sobre el derecho de los *länder*.

b) La distribución de competencias reconoce básicamente tres tipos de facultades: exclusivas, concurrentes y residuales. De esta manera precisa las materias que entran dentro de la legislación exclusiva del Estado federal, como las relaciones internacionales, la ciudadanía, el comercio exterior, los medios de comunicación entre los diversos *länder* y con el exterior, las fuerzas armadas, etcétera, y las que están comprendidas en la llamada legislación concurrente, de acuerdo con la cual los *länder* pueden legislar en asuntos originalmente de la federación sólo y hasta cuando no lo hubiese hecho el Estado federal. Finalmente, las facultades residuales entran en la competencia legislativa de los *länder*, como es el caso, dentro de las materias de mayor importancia, de la educación.²²⁶

Bajo estas reglas básicas de estructura y funcionamiento, se aceptan en su ley fundamental algunos criterios de coordinación jurídica; así, por ejemplo:

—Cuando en alguna área la federación tenga jurisdicción legislativa exclusiva y los intereses del *länder* sean afectados, el gobierno federal tomará en

225 La Pégola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 216.

226 Biscaretti di Ruffia, Paolo, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

consideración la opinión del *bundesrat*, que prevalecerá en la toma de decisiones de la federación.

- Los tratados internacionales están integrados al derecho interno del Estado y gozan de la supremacía jurídica de las leyes federales.
- Hasta donde sea posible para los *länder* y tengan poder para legislar, podrán, con el consentimiento del gobierno federal, concluir tratados con otros estados.
- Cuando un *länder* deje de cumplir con las obligaciones que le prescribe la ley fundamental, el gobierno federal puede, con el consentimiento del *bundesrat*, tomar las medidas necesarias para hacerlo cumplir su deber. De hecho, la federación tiene facultades para asegurar el orden constitucional interno de los *länder*.
- En áreas relevantes para la comunidad entera existen las responsabilidades conjuntas que estarán especificadas por ley federal consentida por el *bundesrat*. Tal legislación incluirá principios de gobierno generales que definan la precisa distribución de obligaciones y facultades entre la autoridad federal y los *länder*. Ejemplos de ello son: la construcción y propagación de la educación superior; el mejoramiento de las estructuras económicas regionales; fomento de la estructura agrícola, etcétera.
- En materia administrativa se ha impulsado la simplificación normativa a través de códigos nacionales, como la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana de 1976.

VI. CONCLUSIONES

Primera. Para el correcto funcionamiento del sistema jurídico en un Estado federal se hace indispensable un estricto régimen de jerarquización de sus normas, bajo una secuencia piramidal que anteponga los intereses nacionales a los de índole regional o local. Es así que en todos los federalismos comentados se expresa enfáticamente la supremacía del orden federal sobre el local. Por más que en teoría se plantee la igualdad entre el derecho federal y el derecho local, lo cierto es que el consenso y la lógica prescriben entre ambos una relación de supra a subordinación. Con ello se evitan dudas e imprecisiones que perjudican la certidumbre jurídica.

Segunda. En el escenario de la vida cotidiana de los ciudadanos debe predominar un derecho local, que en secuencia lógica-jerárquica atienda las necesidades regionales, estatales, municipales y comunales. Esa es la experiencia desarrolla-

da en los países con más sólidas bases federalistas. En ese orden de ideas, básicamente en lo relativo a la prestación de servicios, el derecho administrativo debería obedecer esencialmente a una tendencia del derecho local.

Tercera. En los regímenes federalistas de mayor fuerza, las entidades federativas poseen y ejercen una real autonomía. Así, por ejemplo, la interpretación de sus leyes locales y la solución definitiva de los conflictos en que ellas se aplican, competen a sus tribunales, sin que los juzgadores federales puedan inmiscuirse. El derecho de un estado es definido por sus propias autoridades locales, sin injerencias externas, sobre todo, del poder federal. La jurisprudencia de los tribunales estatales es de observancia forzosa para todos, aun para los tribunales y autoridades federales, en los asuntos concernientes al régimen interno de cada una de las entidades en las que sus tribunales hayan fijado precedentes.

Cuarta. Para lograr una mayor cohesión y una mejor coordinación en un sistema jurídico federalista, se hace indispensable fortalecer la jurisprudencia, como fuente privilegiada del derecho. Según se desprende del sistema norteamericano, en el que se tiene un amplio respeto al principio de división de poderes, a la jurisprudencia se le ha reconocido fuerza obligatoria no únicamente respecto del propio Poder Judicial, sino de toda autoridad, judicial, administrativa o legislativa, sea federal o local. Es urgente reivindicar la importancia de la jurisprudencia en el desarrollo del derecho, y esta fórmula podría propiciarlo.

Quinta. Para evitar el caos normativo producido por la creación inmoderada de leyes, reglamentos, decretos, etcétera, los países avanzados han fundado comisiones permanentes de estudio, revisión y análisis de la legislación, que al seno de los propios congresos, depuran permanente la normatividad en vigor. Con ello se evitan las contradicciones, las duplicidades, las lagunas o ambigüedades jurídico-normativas.

Sexta. Por principio de orden, sólo los jueces (Poder Judicial), a través de sus resoluciones, están facultados para determinar el sentido de las normas jurídicas. Con ello se avanza en la unidad del derecho y en la congruencia hermenéutica indispensable para alcanzar la seguridad jurídica. Para evitar la pluralidad de criterios y la incertidumbre, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo podrán interpretar el derecho.

Séptima. Hoy, ante el fin de siglo y de milenio, el derecho exige en todo el mundo un replanteamiento serio y profundo. No bastan los cambios procesales u orgánicos del derecho y sus instituciones, se hace indispensable una concepción distinta que valore fines y objetivos. Por eso la necesidad de entender las

nuevas demandas sociales, económicas, culturales, históricas, para poder construir el nuevo derecho del Estado, del nuevo derecho público administrativo, que quizá dejaría sus calificativos para convertirse simplemente en un derecho de justicia social, más claro, sencillo y eficaz.

Octava. Si bien es importante respetar la autonomía jurídico-normativa de las entidades federativas, también lo es que ante una gran diversidad disociativa de las localidades resulta más conveniente la implantación de códigos nacionales. Así por ejemplo, en algunos países latinoamericanos con problemas de integración se observan grandes códigos en materias tradicionalmente del orden común, como la rama civil, penal o procesal.

Novena. La fórmula de federalismo cooperativo actualmente en boga encuentra poca aplicación en la estructura jurídica de los Estados comentados. Sólo en el Brasil se habla de ello bajo un sistema de facultades concurrentes-coincidentes, fortalecido con la existencia de las llamadas leyes complementarias. Según dicho sistema, diversas materias son conferidas simultáneamente a las autoridades federales, estatales y municipales, dejando la precisión de su aplicación a leyes secundarias, aunque se prevé que las leyes complementarias deberán cuidar que no existan duplicidades, contradicciones u omisiones en la operación práctica de tales medidas, dando mayor precisión y congruencia al tejido normativo del Estado federal. La ventaja de este sistema consiste en que ha hecho innecesaria la celebración de convenios entre las instancias de gobierno.

Décima. Mientras menos legisle un Congreso es mejor. La estabilidad jurídica y la fortaleza del Estado de derecho derivan de sistemas con mesurada actividad legislativa. La premisa continúa dictando pocas leyes, breves, claras, estables y de fácil conocimiento. Además, la creación de la ley debe estar orientada hacia un sistema que, a su vez, obedezca a un proyecto de Estado, debiendo evitar leyes coyunturales, aisladas y casuísticas.

Decimaprimer. Sin duda, las facultades implícitas han jugado un papel determinante en la configuración de todos los sistemas jurídicos de los Estados federales contemporáneos.

Decimasegunda. En los países federalistas latinoamericanos se confirma una profunda tradición centralista, aunada con poderes ejecutivos omnicomprensivos y competencias federales exorbitantes.

Decimatercera. Actualmente existe una tendencia hacia la codificación del derecho administrativo a efecto de reducir el conjunto de normas a una unidad orgánica, homogénea y sistemática, con una técnica uniforme. La codificación administrativa es un reclamo de seguridad, certeza y eficacia. Incluso se maneja

como una sabia e histórica solución empleada por las sociedades en los momentos de excesos y crisis normativas.

Decimacuarta. En los sistemas federalistas de fuertes raíces pactistas la figura del Senado goza de privilegio y de gran influencia en la toma de decisiones nacionales.

Decimaquinta. Ante la mayor participación de la sociedad civil en las cosas públicas (se habla incluso de la administración pública no estatal) y ante el reclamo de mejores medios de control y fiscalización del gobierno, el derecho debe consolidar una postura firme en su responsabilidad rectora de la vida del Estado, evitando dejar las delicadas funciones de gobierno en el juego coyuntural de fuerzas y voluntades, de consensos y convenios, que desvirtúan al Estado de derecho.