76

Instituciones y competencias en los estados descentralizados

Enric Argullol i Murgadas (dir.)
Clara Isabel Velasco Rico (dir.)

Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autonòmics

INSTITUCIONES Y COMPETENCIAS EN LOS ESTADOS DESCENTRALIZADOS

Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics 76

INSTITUCIONES Y COMPETENCIAS EN LOS ESTADOS DESCENTRALIZADOS

Enric Argullol i Murgadas
Clara Isabel Velasco Rico
(directores)

Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA
2011

Biblioteca de Catalunya. Datos CIP:

Instituciones y competencias en los estados descentralizados. –
(Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics ; 76)
Bibliografia
ISBN 9788439387572
I. Argullol i Murgadas, Enric, dir. II. Velasco Rico, Clara Isabel, dir.
III. Institut d'Estudis Autonòmics (Catalunya) IV. Col·lecció: Institut
d'Estudis Autonòmics (Col·lecció) ; 76
1. Institucions polítiques – Estudi de casos 2. Competència (Dret)
3. Governs d'estats federats – Estudi de casos 4. Dret constitucional
323.17

El IEA no se identifica necesariamente con las opiniones de sus autores ni se responsabiliza de las mismas, como tampoco de los datos o documentos externos que hayan sido incorporados al texto.

Ninguna parte de esta publicación, incluyendo el diseño de la cubierta, no puede ser reproducida, almacenada ni tramitada de ninguna manera ni por ningún medio sin la autorización del titular del *copyright*.

Fotografía de la cubierta: Palau Centelles, Barcelona (siglo XVI).
Detalle del artesonado del estudio principal.

© **2011 Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics**
Primera edición: julio de 2011
Tirada: 1.000 ejemplares
ISBN: 978-84-393-8757-2
Depósito legal: B-28.400-2011
Impresión: El Tinter, SAL (empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 y EMAS)

MIXTO
Papel procedente de fuentes responsables
FSC® C016706
FSC www.fsc.org

Impreso en papel certificado FSC®

Dirección: Enric Argullol i Murgadas y Clara Isabel Velasco Rico
Introducción: Enric Argullol i Murgadas y Clara Isabel Velasco Rico
Asesoría académica: Antoni Bayona i Rocamora y Xavier Bernadí i Gil
Coordinación organizativa: Marc Casas i Rondoní

Alemania: Christoph Degenhart
Argentina: Antonio María Hernández
Australia: Anne Twomey
Austria: Anna Gamper y Veronika Tiefenthaler
Brasil: Gustavo Binenbojm
Bélgica: Francis Delpérée y Thomas Bombois
Canadá: José Woehrling
Estados Unidos: Robert Agranoff
España: Carles Viver i Pi-Sunyer y Maite Vilalta Ferrer
India: Mahendra Pal Singh
Italia: Francesco Merloni
México: José María Serna de la Garza
Suiza: Urs Thalmann
Reino Unido: Scott Greer

Traducción y prepublicación:
Clara Isabel Velasco Rico (coord.)
Vanessa Casado Pérez
Marc Casas i Rondoní
Pau Bossacoma Busquets

Secretaría administrativa: Adelema Cruz Castellar

AUTORES

Expertos que han participado en el estudio (por orden alfabético):

AGRANOFF, R. School of Public and Environmental Affairs — Indiana University, Bloomington (Estados Unidos de América)
BINENBOJM, G. Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil)
BOMBOIS, T. Université Catholique de Louvain (Bélgica)
DEGENHART, C. Universität Leipzig (Alemania)
DELPÉRÉE, F. Université Catholique de Louvain (Bélgica)
GAMPER, A. Universität Innsbruck (Austria)
GREER, S. School of Public Health — Michigan University (Estados Unidos). School of Public Policy — University College of London (Reino Unido)
HERNÁNDEZ, A. M. Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
MERLONI, F. Università degli Studi di Perugia (Italia)
SERNA DE LA GARZA, J. M. Instituto de Investigaciones Jurídicas — UNAM (México)
SINGH, M. P. The West Bengal National University of Juridical Sciences (India)
THALMANN, U. Asociación Profesional Suiza de Periodistas. Institut für Föderalismus — Universität Freiburg (Suiza)
TIEFENTHALER, V. Universität Innsbruck (Austria)
TWOMEY, A. Sydney Law School — University of Sydney (Australia)
VILALTA, M. Universitat de Barcelona (España)
VIVER I PI-SUNYER, C. Universitat Pompeu Fabra. Director del Institut d'Estudis Autonòmics (España)
WOEHRLING, J. Université de Montréal (Canadá)

SUMARIO

Presentación 13

Introducción 17

I. Cuestiones generales 81

II. Derecho constitucional 165

III. Contenido de la Constitución federal 225

IV. Cuestiones institucionales 259

V. Líneas generales de la distribución de competencias 347

VI. Competencias económicas 457

VII. Competencias sobre la ordenación y uso del territorio . 521

VIII. Régimen local y municipal 551

IX. Relaciones intergubernamentales 588

X. Relaciones financieras 627

XI. Lenguas 737

XII. Valoración global y comentarios adicionales 773

Anexo. Unión Europea y federalismo 827

Cuadro comparativo del reparto de poderes y funciones 857

PRESENTACIÓN

En el libro que tienen en sus manos se realiza un estudio comparado de los sistemas institucionales, competenciales y de financiación de catorce países, cuya organización responde a patrones federales, cuasi-federales o regionales.

En 2003 se publicó un volumen en el que se estudiaba la estructuración de trece estados, a partir de las respuestas aportadas por expertos de cada país. Con ello se aplicó una metodología que luego se ha extendido a otros dos estudios: un análisis comparativo de la organización y funciones de grandes ciudades o áreas metropolitanas (Organización y Funciones de las Metrópolis: estudio comparado. Barcelona. Asociación Mundial de Grandes Metrópolis, 2005) y un examen del régimen jurídico del fenómeno inmigratorio (*Inmigración y transformación social en Cataluña. Estudio jurídico comparado Vol. II*. Bilbao. Fundación BBVA, 2007).

De nuevo ahora, la metodología comparativa se aplica al estudio de la organización y funciones de los estados descentralizados. El estudio publicado es un precedente, si bien el presente trabajo incluye novedades sustanciales en varios aspectos. Los sistemas estudiados han aumentado con la inclusión de la Unión India. Los expertos colaboradores han variado en diversos casos. Los temas analizados son parcialmente distintos: algunas cuestiones se han dejado al margen; se han incorporado nuevos temas; se han actualizado todas las perspectivas. Además, y este es un dato altamente significativo, se pone un énfasis especial, con capítulos especiales, en la ordenación de las competencias en el campo económico y en el ámbito urbanístico y territorial. En fin, se incluye como última novedad una consideración separada y singular de las peculiaridades de los países miembros de la Unión Europea. Todo ello hace que estemos aplicando una misma metodología ante un estudio panorámico nuevo y actualizado, en el que destacan las mencionadas perspectivas económica y territorial.

En la elaboración de este estudio se ha partido, una vez identificados los catorce sistemas objeto de análisis, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, España, Estados Unidos, India, Italia, Méjico, Reino Unido y Suiza, y elegidos los expertos, de la formulación

de un extenso cuestionario, con el establecimiento de un lenguaje común que hiciera posible el objetivo comparativo, que han debido responder dichos expertos. Elaborado el proyecto de informe de síntesis y estructuradas las aportaciones temáticamente, se celebró un seminario conjunto en Barcelona —Mayo de 2010— cuyo desarrollo comportó la redacción final del informe que encabeza el estudio así como algunas variaciones en los análisis pormenorizados de los distintos temas por parte de diversos participantes. De todos los trabajos existen las versiones española e inglesa. Al seminario asistieron los profesores autores de las colaboraciones correspondientes a los diversos países. Ante la imposibilidad de asistir, el profesor Delpérée delegó en el profesor Bombois y la profesora Gamper en la Sra. Tiefenthaler.

Ésta es una obra colectiva como se pone de relieve en la relación de créditos. Responde, por tanto, a una autoría plural. Su realización ha sido posible gracias a la ayuda facilitada por el proyecto de investigación I+D «Territorio y servicio público en red: mercado y poder público» financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (Ref. SEJ2006-10986). La publicación ha sido a cargo del Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Cataluña.

Al acabar esta presentación quiero expresar mi agradecimiento a los profesores de los catorce países estudiados, así como a los colaboradores académicos y administrativos de la Universitat Pompeu Fabra organizados en torno al Observatorio de la Evolución de las Instituciones.

Enric Argullol i Murgadas Barcelona, diciembre de 2010

INTRODUCCIÓN

a cargo
de Enric Argullol i Murgadas
y
Clara I. Velasco Rico

SUMARIO: I. Preliminar. II. Régimen institucional. A) La Cámara territorial (Senado o Consejo Federal). B) Otras formas de participación en la política general. C) Tribunal Constitucional o Alta Corte federal. D) El Poder Judicial. III. Ordenación de las competencias. A) Rasgos generales de la distribución de competencias. B) Sobre la flexibilidad de los sistemas de distribución territorial del poder y reglas complementarias de distribución competencial. C) Interpretación extensiva de determinados títulos competenciales y tendencia a la centralización. D) Competencias ejecutivas o administrativas. E) Oficinas de administración federal. F) Ámbitos de competencias federales y federadas. IV. Competencias económicas. A) Líneas generales y principios de la distribución de competencias en materia económica. B) Reparto del poder de regulación económica y principios inspiradores de dicho reparto. C) Límites a las competencias económicas. D) Conflictividad competencial y centralización en el ámbito de las competencias económicas. E) Órganos de cooperación o colaboración económicos y administración por agencias. V. Competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio. A) Legislación sobre uso del suelo y planeamiento urbanístico. B) Regulación de la propiedad privada. C) Ordenación del territorio y de las ciudades. VI. Régimen local y municipal. A) Inclusión del nivel local en las previsiones constitucionales federales. B) Posición de los entes locales en el sistema federal. C) Competencia para normar en materia de régimen local. D) Capacidad normativa de los entes locales. E) Mecanismos de defensa de la autonomía local. F) Creación de niveles intermedios de administración local. VII. Relaciones intergubernamentales. A) Lealtad federal y colaboración entre niveles de gobierno. B) Instrumentos formales e informales de cooperación y colaboración. C) Cooperación y colaboración horizontal. VIII. Relaciones financieras. IX. Lengua. X. Anexo. Unión Europea. A) Participación de los Estados en las iniciativas de modificación y revisión de los tratados de la Unión Europea y en los procesos de ratificación y suscripción posterior. B) Participación en la formación de la posición federal ante la Unión Europea. C) Creación de oficinas u órganos de actuación propia de relación con las instituciones europeas por parte de los Estados. D) Ejecución del derecho comunitario.

I · Preliminar

En nuestro informe de 2003, a manera de presentación, señalábamos algunos rasgos generales, más o menos comunes, de la organización de los países según un patrón federal o autonomista. No hay novedades que corrijan las apreciaciones formuladas, si bien pueden añadirse algunas puntualizaciones sobre varias cuestiones, en gran parte derivadas de nuevos datos o de acontecimientos de estos últimos años.

Con distinto origen y expresión formal, el sistema de organización política de diversos países se aparta del modelo unificado y centralista, de forma que se reconoce la existencia de varios centros de poder, que normalmente pueden dictar leyes o normas asimiladas a las mismas, y cuyas interrelaciones no es posible explicar según criterios de jerarquía o supraordinación, debiéndose recurrir, al menos en parte, a pautas de competencia, separación o equiordinación. El punto de encuentro común de todas las instancias de poder se encuentra en la Constitución (federal) y su supremacía se asegura a través de la Suprema Corte (federal) o Tribunal Constitucional. En la mayoría de países estudiados, el sistema territorial responde a un patrón formal perfectamente identificado, el federalismo, y así se reconoce expresamente. Es el caso de Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Suiza, grupo al cual se ha unido desde 1970 Bélgica. En otros países no se asume formal y expresamente el modelo federal, aunque se integran técnicas propias de él, y en varios aspectos funcionan como estados federales y algunos alcanzan un grado de pluralidad territorial parecido —o incluso mayor— que algunos estados federales. Se trata de España, Italia y Reino Unido. Como se advirtió en el cuestionario, la nomenclatura utilizada es, en general, de matriz federal.

La evolución de los estados ha sido muy diferente en relación con la adopción de formas de organización territorialmente plural. En algunos países siempre la organización política ha respondido a estas pautas (así, en Argentina, Australia o Estados Unidos) o llevan muchos años con una organización de este tipo (Brasil o México). Otros han configurado estas técnicas hace relativamente poco, aunque alguno —España— tenga precedentes en el siglo XX de breve duración. Nos referimos a Bélgica, España, Italia y Reino Unido.

Al interrogante sobre las causas que han motivado la adopción del modelo federal (o modelos similares) las respuestas son variadas. En algún

caso, puede decirse que el federalismo forma parte no sólo del proceso histórico sino de la misma definición como nación. Los casos más emblemáticos son Estados Unidos y Suiza. Pero no es insignificante esta consideración en otros países como Australia, Argentina, Brasil, Canadá, Unión India e incluso México. La gran amplitud de territorio de estos países constituye también una explicación a tener en cuenta. Más recientemente la adopción, formal o material, de fórmulas federales ha respondido a la voluntad de proceder a una renovada articulación del sistema político. Alemania, Italia o España serían ejemplos que podrían tomarse en consideración. Para Austria sin duda ha contado lo que podríamos denominar herencia histórica. Además de las motivaciones aludidas, en varios países existen razones específicas de entidad. Se trata de encajar en la organización política a las minorías étnicas, lingüísticas o nacionales que han de convivir en el seno de una misma Federación: Canadá, España o Italia, y en cierto sentido el Reino Unido, son ejemplos ilustrativos al respecto. En el caso de Bélgica su misma supervivencia como país exigía el reconocimiento de sus distintas poblaciones; generándose una organización federal singular ya que, junto al conocido federalismo territorial que se articula en regiones, aparece un federalismo personal que se concreta en comunidades culturales.

El proceso seguido por los estados federales permite, en una visión absolutamente genérica, distinguir aquellos en los que se observa una continuidad del esquema de organización —Australia, Estados Unidos, México, Argentina y Unión India— de aquellos otros en que pueden identificarse varias etapas —y vaivenes— entre la aplicación de modelos federales y unitarios —Brasil, España y Alemania—. Al margen de ello, cabe preguntarse si puede detectarse, aunque sea con la arbitrariedad de aproximaciones tan generales, algunas líneas de tendencia dominante. En este sentido puede afirmarse que en el siglo XX, y de la mano del progresivo protagonismo de la intervención pública en los ámbitos económico-sociales y de la implantación del llamado Estado del bienestar, se produjo un proceso de centralización de los modelos de distribución territorial del poder, orientación que no queda desmentida, a nuestro juicio, por el nacimiento de nuevos estados federales o cuasifederales en Europa, ya que estas respuestas a problemas nuevos, o heredados, de organización política son adoptadas, y sobre todo implementadas, como regla general, con un alcance y una significación cualitativa, perfectamente compatible con el estadio de desarrollo en el que han desembocado los viejos países federales. Dicho con otras palabras, es

claro que en el seno de cada país europeo concernido la nueva organización implica un importante y decisivo cambio que rompe con tradiciones unitarias, a veces tremendamente uniformistas, y autoritarias, pero el desarrollo de las nuevas instituciones, en general, se ha encargado de definir su posición con referencia a la situación actual del proceso de evolución de los estados federales clásicos en aquellos aspectos que comparten.

Una de las cuestiones que puede plantearse respecto de la organización federal es la simetría o no en el papel de las entidades federadas. El criterio de la posición igual de los miembros de la Federación ha sido una constante y el reconocimiento de posiciones heterogéneas, excepcional y, hasta cierto punto, aparentemente extraño. No obstante, si observamos la realidad, se constata que, de hecho, no todas las entidades integrantes tienen el mismo peso ya que la población y la actividad económica conceden a algunas un mayor protagonismo. Piénsese también en la presencia de las macrociudades —capital federal, actualmente, en muchos países (México, Austria, Argentina, España, Italia o Alemania)—, con un estatus especial de entidad federada o autónoma, que añaden, a la magnitud de su actividad, el peso específico de la capitalidad federal, que naturalmente no sólo es político. Puede decirse, por tanto, que en la realidad de estos países hay importantes elementos de asimetría. Además, hay que recordar de nuevo la existencia de minorías culturales o nacionales. La cuestión es si estos diversos elementos se reflejan en la regulación de la organización política. En este sentido, pueden indicarse varios datos especialmente significativos. En primer lugar, el estatus reconocido a algunas capitales federales implica una ruptura de la ordenación homogénea; en segundo lugar, cabe señalar el reconocimiento de un diverso peso de las entidades federadas en la composición de la Cámara federal o Senado —el caso de Alemania es el más destacado—; en tercer lugar, en algún país —Canadá— la singularidad de una entidad federada es un elemento esencial de su organización, aunque la asimetría no esté reconocida expresamente en la Constitución —y tiene una expresión clave en las competencias lingüísticas y de derecho privado de Quebec—; en cuarto lugar, se da un reconocimiento a ciertas minorías lingüísticas —Alemania, Austria— de carácter limitado; en quinto lugar, en la misma configuración del estado federal se consagra la existencia de comunidades diversas —Italia con las regiones de estatuto especial, algunas de las cuales dan respuesta a la existencia de minorías lingüísticas y nacionales— o se permite, a través de un procedimiento de carácter dispositivo, el afianzamiento de entidades singulares, implícita-

mente indicadas en la Constitución —España, particularmente en relación con las comunidades históricas—; o perfila los nuevos esquemas de organización con signos de singularidad —Reino Unido—; o en fin, la propia definición y existencia del estado federal abre la puerta a cierta heterogeneidad —Bélgica y las diversas posibilidades de articulación de las comunidades y regiones y el gran Bruselas—. A todo ello habría que añadir las singularidades derivadas de la presencia de ciertas fuerzas políticas locales, o de la articulación más abierta de algunos partidos políticos de ámbito federal, que aseguran un funcionamiento distinto o más abierto del correspondiente sistema institucional.

En definitiva, aunque en el patrón general la homogeneidad era un criterio formal en la mayoría de los Estados, pero no en todos, han aparecido menos elementos de diferenciación y, de hecho, en el funcionamiento real se producen situaciones distintas, y existen importantes excepciones que acogen, en mayor o menor medida y extensión, ciertos elementos o fórmulas de asimetría.

Normalmente, los elementos fundamentales para la organización política de los estados compuestos se halla en una Constitución (federal) escrita —la excepción sería como es conocido, el Reino Unido—, si bien hay grandes diferencias en el alcance, o intensidad, de la regulación, y en la remisión a una legislación complementaria para culminar el desarrollo institucional. Conviene tomar en consideración algunos aspectos relativos a esta ordenación central. En primer lugar, cabe recordar la existencia de países con constituciones que han experimentado pocas variaciones a lo largo de su vigencia, frente a otros en los que se han producido numerosas reformas o incluso cambios de Constitución. En el primer grupo estarían Estados Unidos, Australia o Canadá, mientras podrían incluirse en el segundo Bélgica, Argentina y Brasil. Ciertamente, esta característica debe relativizarse en función de la antigüedad de la Ley Fundamental. De todas formas, aludimos a este aspecto principalmente para destacar que en el primer caso la doctrina de los tribunales constitucionales desempeña un papel más destacado. La progresiva evolución de la función de las diversas instituciones queda esencialmente en sus manos, mientras el protagonismo judicial puede ser menor cuando se recurre con mayor frecuencia a la reforma constitucional.

También cabe destacar que algunas constituciones remiten a leyes, con valor cualificado o no, para completar diversos aspectos de la ordenación constitucional. Esta situación se da a menudo en el ámbito financiero y

fiscal, pero puede extenderse a otros ámbitos. En este sentido, pueden señalarse los ordenamientos español e italiano, aunque indudablemente el ejemplo más llamativo es el caso de Bélgica, donde la Constitución encarga a la ley la distribución de competencias entre las instituciones federales y las regiones y comunidades, normas que en todo caso están sujetas a un procedimiento legislativo cualificado.

Otro aspecto a indicar es el relativo a la participación o no de las entidades federadas en la reforma de la Constitución federal. El panorama a este respecto es también muy variado. En algunos países —Argentina, Alemania, Bélgica, Brasil o Italia— no se prevé ninguna participación directa, aunque la intervención del Senado en el proceso asegura una intervención cuando las entidades federadas participan intensamente en su composición como es el caso de Alemania. En otros países, se contempla alguna intervención directa aunque sin demasiada significación como sucede en España, donde las entidades federadas tienen iniciativa legislativa junto a otros órganos e instituciones. En un tercer grupo se puede incluir a los países en los que, en el proceso de reforma constitucional, las entidades federadas juegan un papel más importante, en algunos casos, decisivo. Es el caso de Australia, Canadá, Estados Unidos o Unión India.

En cierto sentido, puede decirse que en un esquema federal cada entidad federada encabeza un ordenamiento con una Constitución propia, sólo subordinada a la Constitución federal. Así sucede en Australia, Austria, Alemania, Argentina, Estados Unidos, México, Brasil, España e Italia. En estos dos últimos países recibe el nombre de Estatuto y no desempeña estrictamente idéntica función en ambos. Ahora bien, en algunos países las entidades federadas no tienen constitución propia, como sucede en Canadá y Bélgica. Normalmente, estas constituciones definen las estructuras organizativas políticas de la entidad federada y en algún caso —por ejemplo, España— son un instrumento imprescindible para la definición del cuadro competencial. En este sentido, hay que destacar que la Constitución federal española no regula materias que, en cambio, con frecuencia se tratan en constituciones federales: la determinación de los Estados miembros de la Federación, sus competencias o su naturaleza jurídica. Esta regulación se contiene en las constituciones de los Estados, si bien es preciso recordar que la adopción de estas constituciones —estatutos— no corresponde en exclusiva a cada Estado, sino que son fruto de un procedimiento en cierto sentido de pacto entre la Federación y el Estado, si bien con posición final predominante, si es preciso, de aquélla. Ahora bien, en general, las consti-

tuciones son elaboradas y aprobadas por las entidades federadas, sin intervención de la Federación, que sólo puede hacer uso de la vía judicial si considera que su contenido es contrario a la Constitución federal.

A continuación nos referiremos a otras dos cuestiones. En primer lugar, nos planteamos el tema de la admisión o no de la Federación entre entidades federadas al margen del estado federal. En la mayoría de países esta posibilidad está expresamente prohibida por la Constitución federal, o así se ha interpretado. En cambio, es frecuente que se prevean o admitan pactos entre entidades federadas, exigiéndose sólo que se informe a las autoridades federales. En algunos países, y respecto de acuerdos relevantes, se exige la autorización del parlamento federal. Existe un supuesto singular —Bélgica— donde se admiten los acuerdos entre regiones y comunidades. De hecho, la comunidad cultural flamenca ha asumido las competencias de la región de Flandes. Algo parecido podría realizar la comunidad cultural francesa y la región valona, aunque hasta ahora no han adoptado ninguna decisión en este sentido. Si bien con alcance distinto, debe mencionarse la posibilidad de convenios «supraestatales» entre Estados, introducidos por la reforma de 2008 en Suiza. Se trata, de hecho, de fórmulas de coordinación, que obvian el traslado de la cuestión al ámbito federal; no obstante, este traslado queda abierto si no se produce un acuerdo.

En segundo lugar, hay que indicar que en la práctica totalidad de países no se reconoce el derecho a la secesión de las entidades federadas. Canadá constituye una excepción, ya que en determinadas condiciones, como ha indicado la Corte Suprema Federal, podría admitirse la separación de una provincia y su independencia respecto de la Federación.

Entre los aspectos generales que atañen a los países considerados en los que ahora se ha puesto nuevo énfasis, o simplemente aparecen en estos momentos de forma más destacada, está la diferenciación cualitativa entre entidades federativas y colectividades locales, tema que en ocasiones (Austria) es objeto de discusión con lecturas diferentes según se haga una visión descentralizadora —la diferencia sería tan solo de grado cuantitativo— o federalista. Con denominaciones parecidas (Bélgica) se identifican unas y otras como colectividades federadas o colectividades descentralizadas.

También aparecen nuevas previsiones entorno al carácter evolutivo o federativo de unidades preexistentes, aunque éstas no gozaran de independencia.

Se han aportado nuevas valoraciones sobre la adhesión ciudadana al sistema federal (o descentralizado). En el caso de Austria se realizan con-

sideraciones sobre la conexión entre incorporación a la Unión Europea y reforzamiento o debilitamiento del espíritu federal. Es muy interesante la reflexión, en el caso de la Confederación suiza, en relación con la originaria conexión entre federalismo y grupos culturales diversos como motor de la estructura territorial del país, y cómo hoy la diversidad cultural se plantea en torno a la inmigración, sin que ya se establezca aquella relación. Los datos aportados sobre participación y aceptación de la nueva Constitución y del sistema federal de compensación financiera —1999 y 2004— reflejan un fuerte apoyo en este último caso —23 de 26 Estados—. En el caso de Italia se insiste en la dicotomía norte/sur y posiblemente durante la última década aumentó la adhesión del norte a planteamientos federales.

En España, la aceptación de la nueva organización territorial generada en virtud de la Constitución de 1978 es ampliamente mayoritaria, si bien en aquellos territorios con más antiguo arraigo de aspiraciones autonomistas es también llamativa la demanda de mayores poderes y recursos. Como nota destacada, debe hacerse referencia a la nueva etapa de constituciones estatales, puesta en marcha en 2004, que ha conllevado la aprobación de seis nuevas constituciones con la atribución de nuevas competencias a las autoridades federadas y la previsión de vías de participación en decisiones federales, así como una reformulación del sistema de financiación de las entidades federativas, al que se aludirá en su momento.

Finalmente, en relación con hechos diferenciales o privilegios, pocos son los datos nuevos —precisiones históricas sobre la provincia de Buenos Aires, coincidencia de la condición de Land y capitalidad federal, nivelación de regiones ordinarias y especiales, estatus peculiar por razones singulares (Jammu y Cachemira) y la subsistencia de la diferencia en España, particularmente significativa en la vertiente financiera, entre entidades forales o no—. Quizá sería interesante inventariar aquellos hechos que fueran la base para la configuración de supuestos concretos de competencias y poderes singulares (cultura y lengua, algunas instituciones jurídicas, posiciones geográficas).

Un apartado diferenciado merecen las consideraciones sobre declaraciones de derechos en la Constitución federal o en las de las entidades federativas. Por lo que se refiere a si las constituciones federales contienen declaraciones de derechos, la respuesta es, en general, positiva, y a veces se alude a un progresivo enriquecimiento de la mano de la maduración de nuevas formas de derechos. En algunos estados federales no hay una Carta (Estados Unidos o Australia) si bien en el texto constitucional aparecen

formulados algunos derechos fundamentales de fuerte impacto (Estados Unidos), o sólo de manera episódica (Australia).

En la mayoría de países, la inclusión de estas cartas ha dado lugar a procesos centralizadores, particularmente por vía jurisdiccional. Se han «reforzado enormemente los poderes de la Federación debido a la labor jurisdiccional» (Alemania), o ha implicado «un fuerte efecto en la armonización de los principios básicos» con derivación centralizadora (Confederación suiza). En México, Argentina o Canadá se insiste en este mismo sentido. El debate en este último país fue muy vivo cuando se introdujo la Carta, y lo continúa siendo. Así se destaca, además de la centralización que implica por vía judicial, incluso por la estandarización que deriva de las decisiones judiciales, particularmente las de orden imperativo, que incide en la construcción de una lealtad nacional en detrimento de las lealtades provinciales y en las vías de intervención federal, que se producen al socaire de los nuevos derechos económicos y sociales. En otros países, la acción federal relacionada con los derechos se produce como consecuencia del apoderamiento de la Federación para establecer «niveles esenciales de prestaciones relativas a derechos civiles» (Italia, reforma constitucional de 2001) o garantizar condiciones básicas de igualdad en ejercicio de derechos (artículo 149.1.1 de la Constitución española). En fin, respecto de otros países se duda de los efectos centralizadores mencionados (Austria, Bélgica, Italia o India), si bien en relación con este último país se matiza en el sentido de que, en ocasiones, al amparo de las declaraciones de algunos derechos, se han dado invasiones puntuales de competencias estatales por parte del gobierno federal.

En relación con la inclusión de catálogos o declaraciones de derechos en las constituciones estatales, son bastantes los países en que, efectivamente, se contienen (Estados Unidos, Canadá, México, Argentina, Alemania con excepciones, Suiza, Italia y España —constituciones estatales de última generación—). En cambio, el supuesto no se da en Australia, Austria o Brasil, aunque puedan encontrarse algunas previsiones concretas. En el Reino Unido, con sus peculiaridades institucionales, la previsión de derechos consta específicamente en el régimen de Irlanda del Norte. Los catálogos estatales responden a muy diversas facturas: repetición de declaraciones federales, repetición y formulaciones adicionales, sólo catálogo propio, formulación propia estrechamente ligada a las competencias estatales. En general, se determina que las regulaciones estatales no pueden contradecir las federales, principio que puede estimarse general, aunque no esté declarado

expresamente. Ahora bien, entre la contradicción y la complementariedad existen matices importantes que pueden dar un cierto juego. En algunos países se han planteado interrogantes sobre la naturaleza jurídica de los derechos declarados en las constituciones estatales (Italia y España). En 2004 la Corte Constitucional italiana, en varias sentencias, precisó que estos derechos carecen de relevancia jurídica y tienen tan sólo un valor cultural. Por el mismo camino va el Tribunal Constitucional español.

II · Régimen institucional

A · La Cámara territorial (Senado o Consejo Federal)

Uno de los datos que aparece en todos los estados compuestos o federaciones es la existencia de una segunda Cámara. Ahora bien, es un espejismo pensar que este dato común responde siempre y directamente a las características propias de estas organizaciones políticas complejas. Tanto por su composición, como por sus funciones, las soluciones son muy diversas, y en algunos países no existe relación lógica entre su existencia y la mencionada pluralidad territorial. Sin embargo, parece en general conveniente la necesidad de articular, de alguna manera, las relaciones entre la Federación y los Estados, y comúnmente se ve en la segunda Cámara un instrumento importante para ello, como también puede serlo para canalizar la participación de las entidades federadas en las decisiones generales y en los procedimientos de integración de los órganos constitucionales. Más adelante volveremos a incidir en estos temas. Analicemos ahora el panorama institucional actual, tanto por lo que se refiere a la composición como a las funciones que tienen asignadas.

La composición del Senado en los diferentes países con organización compuesta responde a variados patrones. La primera referencia a tener en cuenta es si la composición responde a las entidades federadas. A este respecto, es importante distinguir entre aquellos países en que se quiere reflejar el carácter compuesto de la organización política, de aquellos en que la referencia a las entidades federadas no existe realmente, sino que se toma en consideración su territorio como mera circunscripción electoral. Un ejemplo de esta última opción es Italia, donde las elecciones a la Cámara Alta se celebran según circunscripciones regionales, con un número de escaños proporcional a la población y mediante sufragio directo.

Muy distinto es el caso de los países en que la elección, directa, se produce por circunscripciones que coinciden con el territorio de las entidades estatales, con un número igual de senadores a elegir cualquiera que sea la población. Es una solución que se da en muchos países influenciados por el federalismo americano. Así, además de Estados Unidos, se prevé un mismo número de senadores por Estado en Australia, Argentina o Brasil. En el caso de México, a los senadores por Estado se añaden actualmente 32 elegidos por la llamada lista nacional, con lo que ha ido difuminándose la condición del Senado como Cámara territorial.

La mayor articulación interrelacionada entre Federación y Estados se obtiene en el supuesto del federalismo de matriz germánica. En este grupo (Alemania, Austria y Unión India), el Senado federal refleja en su composición la proporción de población de las distintas entidades federadas y sus miembros no son elegidos directamente, sino que las instituciones —los gobiernos de los *Länder* en Alemania, los parlamentos de los *Länder* en Austria y las Asambleas legislativas de los Estados indios— eligen a los miembros del Consejo Federal, de la Asamblea Federal y del Senado.

Un ligero y lejano reflejo de esta solución aparece en la composición del Senado español regulado por la Constitución de 1978, ya que, de sus 260 miembros, 60 son elegidos por los Parlamentos de las entidades federadas; los demás miembros son elegidos directamente en circunscripciones que no coinciden con el territorio de la entidad federada (excepto en el supuesto que éste sea el de la vieja entidad local de segundo orden o intermedia). Finalmente, hay que dejar constancia de la peculiar composición del Senado de Bélgica, en el que confluyen senadores de elección directa con representantes designados por entidades federadas y aquellos que son nombrados conjuntamente por los dos colegios mencionados anteriormente. La complejidad de la composición se completa con representantes de la familia real. En todo caso, como sucede en otros temas, en la composición del Senado belga está presente la preocupación por una equilibrada presencia de las dos comunidades lingüísticas principales. Queda al margen el caso de Canadá, donde los senadores no son elegidos ni representan a las entidades federadas; en todo caso, los senadores deben proceder de cuatro circunscripciones en que se ha dividido el territorio canadiense, una de las cuales coincide con la provincia de Quebec. Actualmente, existe un intenso debate, no sólo sobre la distribución de escaños entre provincias, sino también sobre la fórmula de designación con una corriente mayoritaria a favor de la elección directa por los ciudadanos.

De este repaso de la composición de la Cámara Alta en los países compuestos se desprende la existencia básicamente de dos modelos bastante definidos en las realidades formalmente federales: número idéntico de senadores por entidad federada, de elección directa por los ciudadanos, o número variable en relación proporcional con la población de las entidades componentes a cuyos órganos de gobierno corresponde la designación. Es evidente que el criterio de composición de la Cámara Alta no es indiferente para dilucidar el grado de articulación federal del país y, por lo tanto, en principio, la designación indirecta por las entidades federadas podría suponer un mayor empeño en este sentido; sin embargo, no puede olvidarse el funcionamiento del sistema de partidos que puede convertir en secundaria la lógica territorial y dar una preeminencia total a la dinámica de las opciones políticas globales.

Ahora bien, la consideración de la estructura del Senado constituye una primera aproximación que debe completarse con el análisis de las funciones que se asignan en cada sistema a esta Cámara. En este sentido, puede decirse que en general al Senado se atribuyen funciones legislativas federales en paralelo a las atribuidas a la Cámara Baja. A partir de esta observación pueden establecerse supuestos en que se modula a la baja y a la alta el protagonismo del Senado. Así, en algunos sistemas se le asigna funciones específicas y exclusivas sobre ratificación de tratados internacionales y de nombramiento de altos funcionarios o integrantes de órganos constitucionales, propuestos por el poder ejecutivo: el ejemplo más destacado a este respecto es Estados Unidos, pero también se sigue este modelo en otros países federales de América Latina. En algún país —Australia— se acota la función colegisladora al vetar la iniciativa del Senado en leyes fiscales.

Especialmente amplio es el papel de la Cámara Alta en el federalismo germánico, con un planteamiento que puede considerarse congruente con su composición: junto a la función colegisladora federal, ejerce funciones de control de la Administración federal, al tiempo que asume un papel significativo en relación con la participación alemana en la Unión Europea. En el caso de Austria, la modulación aludida se refleja en las dos direcciones; por un lado, la función colegisladora aparece parcialmente supeditada a la Cámara Baja (ya que el voto de persistencia de ésta prevalece); por otro, la Asamblea federal goza de facultad de veto respecto de leyes que impliquen la supresión de competencias de las entidades federadas.

Existen otras configuraciones del papel del Senado en países no formalmente federales. Así, en España el Senado ostenta facultades colegisla-

tivas supeditadas al Congreso de los Diputados, si bien además tiene atribuidas tres específicas funciones más propiamente federales: a) Cámara de primera lectura para el fondo de compensación interterritorial; b) autorización de acuerdos entre entidades federadas; c) autorización para uso de los medios compulsivos respecto de estas entidades.

Este breve repaso de las previsiones de los ordenamientos de diversos países de organización compuesta sobre el papel del Senado, Cámara Alta o Consejo Federal ponen de relieve la existencia, en los sistemas de articulación más acabada, junto a la función colegisladora federal, de funciones de supervisión de la Administración federal o del ejercicio del poder por parte del ejecutivo federal, con especial atención al nombramiento de miembros de instancias federales y altos funcionarios.

La consideración conjunta de la estructura y funciones del Senado, en un análisis no sólo formal sino que al propio tiempo tome en consideración el funcionamiento real de las instituciones, puede permitir contestar si se da, y en qué medida, una participación efectiva de las entidades federadas en las decisiones generales cuando determinados criterios de separación entraron en crisis hace ya algunas décadas.

B · Otras formas de participación en la política general

Los ordenamientos de los diversos países establecen algunos procedimientos de participación de las entidades federadas en la política general que desarrollan los órganos federales. Nos fijaremos en este momento en dos vías: *a*) participación en la elección del Jefe del Estado federal; *b*) iniciativa estatal de ley federal.

En general, no se prevé la participación de los órganos de las entidades federadas en la elección de los presidentes federales. No cabe confundir a este respecto el papel que desempeñan colegios electorales de base federada, como sucede en la elección del Presidente de Estados Unidos, con una participación de los Estados que, en cuanto a tales, no se da. En Alemania, Italia e India, países con estructuración formal diversa, se prevé la intervención de delegados de entidades federadas en la elección del Jefe del Estado, que no ostenta poderes ejecutivos efectivos sino más bien funciones moderadoras. El número de representantes estatales en la asamblea electiva es claramente minoritario. En los federalismos americanos no se da la participación de representantes de las entidades federadas. En los de la comunidad

británica la fórmula específica de gobernador, que es nombrado a propuesta del gobierno federal, tampoco permite articular ninguna participación.

Por lo que se refiere a la intervención de los Estados en la promoción, o incluso en la elaboración, de leyes federales el panorama es más rico. Señalemos, de entrada, que en algunos países no existe ninguna previsión al respecto. Países de tradición tan distinta como Estados Unidos, Australia, Canadá, Alemania, Bélgica, Brasil o Unión India no contemplan la participación de las entidades federadas en el procedimiento legislativo federal. Ahora bien, el significado de esta omisión no es el mismo en todos los casos. Baste recordar el papel y composición del Consejo Federal alemán.

Otros países, con patrones institucionales no coincidentes, como México y Argentina e Italia y España, prevén expresamente que las entidades federadas ostentan poder de iniciativa legislativa federal. En general, se trata tan sólo de la facultad de presentar proposiciones de ley federal, o de solicitar la presentación de proyectos de normas de este rango, con lo que el alcance de la facultad de la entidad federada se limita a la necesaria consideración de la iniciativa y su discusión global en los órganos federales. Se trata, por tanto, de un alcance limitado. Al margen queda el caso de los estatutos de autonomía en España, al que se hace referencia en otro momento.

Existen algunos supuestos singulares más significativos. Así, la Constitución argentina prevé procedimientos paccionados, o cuasi, entre la Federación y las provincias en las llamadas leyes-convenio o leyes para la creación de nuevas provincias. En el ámbito fiscal se dan supuestos de normas federales que exigen acuerdos previos entre poderes federales y estatales en diversos países; entre ellos está el supuesto de España, donde se prevén acuerdos previos tanto para la cesión de tributos estatales como, y es el supuesto más significativo, en los regímenes fiscales forales.

Un caso diferente es la posibilidad de promover la abrogación o derogación de leyes federales por parte de las entidades federadas. Así se prevé en la Constitución italiana, según la cual cinco parlamentos regionales pueden provocar la convocatoria de un referéndum para la abrogación de una ley estatal (federal).

C · Tribunal Constitucional o Alta Corte federal

En todos los países con pluralismo territorial existe una instancia para resolver los conflictos de competencias entre Federación y entidades fede-

radas y, en su caso, las acciones contra las leyes dictadas por los distintos parlamentos; a menudo también para dilucidar la validez, en razón del orden constitucional, de otros actos dictados por los poderes ejecutivos.

Si la existencia de esta instancia suprema es general, en cambio son muy variadas las soluciones institucionales existentes. En algunos países, esta instancia se sitúa como la cima del Poder Judicial; en otros, se trata de un tribunal superior ajeno al Poder Judicial, con preeminencia sobre éste. El primer tipo es habitual en los Estados federales de patrón clásico —Estados Unidos, México, Canadá, Brasil, Argentina, Australia y Unión India—, mientras que los nuevos países que han asumido la forma federal o esquemas de autonomía política —Alemania, Austria, Bélgica, Italia y España— disponen de una sede de justicia constitucional, al margen del Poder Judicial.

También aparecen diferencias sobre la exclusividad o no de las competencias de los tribunales para resolver conflictos y recursos que enfrentan a Federaciones y entidades federadas. En general, en los países del segundo grupo que se acaba de citar, la Corte Constitucional ostenta el monopolio de la función de resolver las acciones de constitucionalidad, mientras que en los otros países la justicia constitucional es difusa y cabe plantear el conflicto o recurso en niveles inferiores del Poder Judicial federal, llegándose a la Suprema Corte por vía de recurso, aunque se dan excepciones al respecto, y en parte esta pluralidad de instancias deriva de la existencia de legitimaciones adicionales a la de la Federación y Estados (municipios, particulares con interés legítimo).

Otro dato a tener en cuenta es la existencia en las entidades federadas —no en todas, ni en todas de un mismo país (Alemania)— de órganos de justicia constitucional o cortes supremas estatales con funciones acotadas: resolver sobre la constitucionalidad de leyes y otros actos de las autoridades federadas.

También constituye un aspecto no homogéneo la regulación del acceso directo de las entidades locales a las instancias de justicia constitucional federales en defensa de sus competencias. Esta posibilidad se contempla en países diferentes como Canadá, México, Argentina, Bélgica, Alemania o España. En cambio, las entidades locales tienen vetada esta vía en otros casos, como Brasil o Italia.

Centrando la atención en los diversos aspectos de los órganos de justicia constitucional que aquí interesan, examinaremos la composición de estos tribunales para conocer si se da y con qué alcance una intervención

de las entidades federadas en el nombramiento de sus miembros. Un dato aparece como común: no hay intervención directa y singular de las entidades federadas en la designación de sus miembros.

Ahora bien, en algunos países se produce una intervención indirecta en cuanto el Senado participa en el nombramiento del Tribunal. Es necesario destacar, no obstante, que en estos casos sólo puede hablarse de intervención indirecta de las entidades federadas cuando su incidencia en la composición y funcionamiento del Senado es clara, ya que si su presencia es difusa, o el sistema de fuerzas políticas la difumina, difícilmente puede hablarse de intervención de las entidades federadas, aunque se la califique de indirecta.

En este marco, nos encontramos con un esquema bastante generalizado en los países federales de patrón clásico. El poder ejecutivo acostumbra a nombrar (o a proponer el nombramiento de) los miembros de la Alta Corte de justicia federal, y al Senado le corresponde ratificar (o aprobar) estos nombramientos. Así sucede en Estados Unidos, Brasil, Argentina o México.

Distinta es la situación de países federales más recientes, con Tribunal Constitucional al margen del Poder Judicial. El nombramiento de los miembros corresponde a distintos órganos federales, entre los que se cuenta el Senado o Cámara Alta. En Austria, el Senado nombra 3 de los 12 miembros. En Alemania, el Consejo Federal o Senado designa la mitad de los integrantes del Tribunal. Aquí ya puede hablarse con más seguridad de intervención de las entidades federadas, dado el peso, sobre todo en Alemania, que éstas tienen en la integración del Senado. Se trata, como se ve, de una intervención indirecta, pero en todo caso significativa y que destaca en el panorama institucional. En Bélgica, las dos Cámaras legislativas federales designan, por mitades los miembros de la Corte Constitucional, antes denominada Corte de Arbitraje, que ha visto aumentar progresivamente sus competencias hasta 2003, con un quórum muy cualificado de sus grupos lingüísticos, que supone la necesidad de un amplio acuerdo, que en el Senado, cuyos miembros en parte proceden de las entidades federadas, implica poder hablar también de una intervención indirecta de éstas. El caso de Italia y España, países no formalmente federales, es distinto. Al Senado le corresponde nombrar parte de los miembros del Tribunal Constitucional, pero es inexistente (Italia) o muy minoritaria (España) la presencia de representantes de entidades federadas en el Senado. En España, una reforma de 2008 de la regulación del Tribunal Constitucional prevé que los Parlamentos de las entidades federadas propongan candidatos al Senado.

Con todo, no existe base suficiente para afirmar que se da una intervención, aunque indirecta o lejana, de las entidades federadas en el nombramiento de los miembros del órgano de justicia constitucional.

Hay que insistir finalmente en que en la valoración de la incidencia de Estados y Regiones en la designación de jueces constitucionales hay que tener en cuenta la realidad político-institucional que puede hacer aún más evanescentes las posibilidades indirectas indicadas.

Otra cuestión de interés es la relativa a la posición de Federación y entidades federadas ante las instancias de justicia constitucional. En general, unas y otras tienen las mismas posibilidades de acción; puede decirse que se da una posición simétrica, aunque aparecen algunas modulaciones. Así, fijándonos en los países no formalmente federales, a diferencia de Italia, en España el recurso contra leyes o actos de las entidades federadas por parte de la Federación conlleva la suspensión automática de su eficacia o aplicación si el gobierno federal así lo solicita; suspensión que, al cabo de cinco meses, puede mantener o no el Tribunal Constitucional. En cambio, el recurso de las entidades federadas contra decisiones federales no comporta efectos suspensivos. No es necesario llamar la atención sobre la significación de esta medida, que puede conllevar la «inexistencia» de legislación federada durante los largos años en que se tarda en resolver el conflicto o recurso por parte del mencionado Tribunal. Tampoco es simétrica la posición de las partes en el planteamiento de los llamados conflictos negativos de competencia, ya que sólo la Federación puede plantearlos, de forma que las entidades federadas no tienen instrumentos para llevar ante la justicia constitucional la mera actitud negativa o inacción de la Federación.

La última cuestión que se quiere examinar en relación con la justicia constitucional es especialmente significativa: ¿cuál ha sido la orientación que ha dominado los pronunciamientos de los órganos de justicia constitucional que tienen asignada la importantísima función de interpretar en última instancia la Constitución y las reglas y criterios que definen el papel de Federación y entidades federadas?

Puede avanzarse que la doctrina establecida por cortes supremas y tribunales constitucionales se ha orientado, en general, en todos los países, en un sentido centralizador, eso es, avalando las decisiones de los poderes federales y reconstruyendo los cimientos sobre los que se ha fundamentado su creciente papel. Ésta es una constatación prácticamente común. Bien sea dando formulación a cláusulas de comercio o poderes implícitos en

unos países (Estados Unidos), o concediendo la mayor operatividad a límites constitucionales del interés nacional (que se transformó de acotación puntual de oportunidad a examinar puntualmente respecto de cada norma o acto en criterio delimitador de competencias), o de principios básicos de legislación (a los que se atribuyó la máxima extensión e incidencia), en otros países (Italia y España), el hecho constatable es que todos los caminos han conducido a un reforzamiento de los poderes federales en detrimento de aquellos inicialmente otorgados a las entidades federadas. Aunque las técnicas y procedimientos hayan sido diversos, el proceso siempre se ha orientado en la misma dirección.

Hay que añadir, sin embargo, que esta doctrina mayoritariamente centralizadora ha tenido algunas excepciones, en ocasiones destacadas con gran resonancia, que pueden esconder una corriente, que es de fondo, como aquella a la que se acaba de aludir, sin que ello lleve a subvalorar estas decisiones y las potencialidades que anidan en estos pronunciamientos singulares.

Un repaso de la situación de los diversos países, de patrón federal clásico o no, o incluso no formalmente federales, ofrece a este respecto un nivel considerable de coincidencia. Cabría considerar, no obstante, hasta qué punto en cierta manera estas decisiones de las Cortes Constitucionales no se producen más bien en un sentido pasivo, eso es, confirmando decisiones de los órganos federales. Si es así, como sin duda lo es en España, cabría plantear si no habría sido algo distinto el proceso en caso de que las entidades federadas hubiesen tenido una actividad más dinámica, de manera que la justicia constitucional hubiera sentado sus criterios al decidir sobre la validez de leyes y actos federados, y por tanto con repercusión limitada, y no sobre leyes y decisiones de las autoridades federales, supuesto en el que con frecuencia tendrá una mayor trascendencia.

Un pequeño dato significativo del que se quiere dejar constancia es la inicial actitud protectora de las competencias de las entidades federadas por parte de las instancias de justicia constitucional, como se desprende de la actuación de la Suprema Corte federal en Australia o del Consejo Privado (radicado en Londres, suprimido en 1949) en el caso de Canadá.

Por lo demás, es necesario recordar cómo estas altas instancias nunca son ajenas a las corrientes dominantes. La creciente presencia del poder público en la vida económica o la construcción del Estado del bienestar constituyó un entorno adecuado para los acentos centralizadores de sus decisiones (el caso de Australia es particularmente claro a este respecto).

Ahora bien, las nuevas sintonías del momento actual, con una acotación de las exigencias que parecían deducirse de los requerimientos de los mecanismos de política económica y financiera, con la necesidad de establecer nuevos parámetros de responsabilidad y con la búsqueda social de espacios de proximidad con que afrontar retos globales ofrecen un contexto que puede conllevar mayores inflexiones a la doctrina hasta ahora dominante.

D · El Poder Judicial

El panorama institucional de los países considerados ofrece, quizás, las diferencias más rotundas en el ámbito de la configuración del Poder Judicial. El profesor Delpérée alude a los conceptos de federalismo asociativo y disociativo para establecer la línea divisoria entre el diseño del Poder Judicial según las pautas clásicas del doble orden jurisdiccional —federal y estatal—, estrechamente ligado a la distribución de tareas entre los centros de referencia, y la concepción del Poder Judicial como instancia única. En el supuesto disociativo, el proceso de devolución o descentralización no alcanza al orden jurisdiccional, al menos plenamente, y no origina un doble nivel —paralelo— de tribunales.

Esta diferencia se pone especialmente de relieve si se comparan los ordenamientos más emblemáticos de ambas familias. Así, en países federales como Estados Unidos, Australia o Argentina, la formulación federal del Poder Judicial aparece clara; y en Bélgica, India, Austria, Italia y España —los primeros federales formalmente, mientras que los segundos sólo pueden calificarse así tendencialmente— las instituciones respectivas configuran un Poder Judicial único, sin que las entidades federadas posean atribuciones en el campo de la justicia —al menos sustanciales— ni existe un orden diferenciado de tribunales.

Ahora bien, también en este ámbito aparece un conjunto de situaciones que modulan los diversos esquemas básicos. Por un lado, si nos fijamos en países formalmente federales, nos encontramos con la organización del poder judicial de México donde, si bien existe el doble orden de tribunales, con ámbitos de decisión que siguen los criterios de distribución de competencias entre Federación y Estados, en cambio se establece una cierta supeditación de los tribunales estatales, cuyas decisiones pueden ampliamente recurrirse ante los tribunales federales. En otras Federaciones —Canadá y Alemania— existe un doble orden de instancias judiciales, si bien sus ju-

risdicciones no siguen la distribución de competencias entre Federación y provincias o *Länder*. En Canadá, incluso los perfiles de la dualidad de niveles judiciales son hasta cierto punto borrosos, ya que la Federación interviene en el nombramiento de los miembros de algunos tribunales estatales que están, además, en una posición, en cierta medida, supeditada. En Alemania, se establece una jerarquización entre tribunales federales y estatales, cuyos miembros, no obstante, son nombrados por las autoridades de las entidades federadas. Al margen de esta caracterización general, señalemos el supuesto de otro estado federal —Australia— donde la incomunicación estructural entre los dos órdenes de tribunales se flexibiliza al estar prevista la delegación de competencias del Poder Judicial federal en el Poder Judicial estatal.

En el grupo de países con poder judicial único, las modulaciones son más escasas y menos significativas. Quizás notar, tan sólo, la adaptación de la planta judicial a la división territorial política, o a la distribución interna de competencias entre los tribunales a partir —o teniendo en cuenta— la distribución de tareas entre Federación y entidades federadas. En todo caso, se trata de recoger, en el seno de un poder judicial nuevo, los requerimientos que se desprenden de la distribución de competencias legislativas y administrativas.

En lo que se refiere materialmente a la organización del Poder Judicial en algún país —España—, se reconoce a las entidades federadas alguna intervención o competencia, bien en la fijación de las demarcaciones de algunos tribunales, bien respecto del personal y medios de apoyo a los jueces. En todo caso, se trata de facultades que inciden en aspectos relacionados con un Poder Judicial cuya unicidad no quede afectada.

III · Ordenación de las competencias

A · Rasgos generales de la distribución de competencias

Al abordar este tema central siempre es conveniente precisar algunos conceptos o términos. En primer lugar, debemos atender a la noción misma de competencia en la que confluyen la atribución de una potestad o poder, y su proyección sobre un determinado ámbito. No siempre en la regulación de las competencias se precisan adecuadamente estos elementos y, en ocasiones, se recurre a denominaciones o calificaciones de la competencia sin

que existan definiciones unívocas de estos adjetivos: exclusivo, privativo, compartido o concurrente. A veces incluso se utilizan, en diferentes ordenamientos, con significaciones contradictorias. En estas páginas intentaremos reducir en la medida posible utilizaciones equívocas. En concreto, la expresión «competencia concurrente» se reserva para el supuesto en que dos poderes públicos distintos ostentan las mismas facultades en un mismo ámbito, desplazando normalmente la Federación las normas que pudieran haber dictado las entidades federadas en cuanto no puedan coexistir; en cambio, cuando la distribución de potestades públicas implique que la Federación establezca las bases o principios para la ordenación de un ámbito material y a las entidades federadas les corresponda el desarrollo o normación completa, utilizaremos la noción de «competencia compartida».

Como ya se puso de manifiesto en el informe elaborado con ocasión de la primera edición de este estudio, en cuanto a la distribución de competencias podemos destacar una característica que comparten las Federaciones estudiadas como es que la Constitución federal integre disposiciones relativas al reparto del poder entre los diversos niveles de gobierno. Pese a ello, el grado de detalle de estas previsiones constitucionales varía en función de la tradición jurídica e histórica de la que provenga el sistema estudiado. En la mayoría de los casos, el sistema de distribución de competencias está enteramente fijado en la Constitución federal sin que la concreción del mismo se derive a otro tipo de normas de rango infraconstitucional. Así, en los Estados Unidos, Canadá, Australia, México, Brasil, Argentina, India, Alemania y Suiza, el sistema de reparto está contenido únicamente en normas constitucionales.

En otros modelos de estado descentralizado se requiere la colaboración de otro tipo de normas (leyes especiales, leyes constitucionales o constituciones estatales), en un segundo momento postconstitucional, para operar el esbozo competencial establecido en la Constitución federal. Éste sería el caso de sistemas tan dispares como el Reino Unido, Austria, Bélgica, Italia y España. En el Reino Unido, la fuerte asimetría del sistema se debe precisamente a que la devolución de competencias a las Regiones autónomas se realiza mediante normas especiales para cada región, aprobadas por el Parlamento Federal. En Bélgica, además de establecerse la distribución competencial en el texto constitucional, ésta se opera, también, mediante la aprobación de leyes especiales que permiten atribuir tanto competencias legislativas como ejecutivas a regiones y comunidades. Por su parte, en Italia, con la reciente reforma del sistema, todavía en fase de desarrollo y

sin que se haya consolidado, puede decirse que la Constitución reparte las competencias legislativas, mientras que las ejecutivas pueden ser objeto de reparto por parte de normativa infraconstitucional, estableciéndose en la Constitución únicamente los principios que deben inspirar ese reparto. Finalmente, en España, la distribución competencial únicamente se entiende realizada cuando se materializa en los respectivos estatutos de autonomía el principio dispositivo, es decir, cuando las Comunidades Autónomas asumen competencias en las materias que no han sido reservadas exclusivamente al Estado a través de las «constituciones estatales».

Más allá de considerar si la distribución competencial se opera en la Constitución y con o sin contribución de otras normas, en segundo lugar debemos distinguir la forma en que las constituciones federales realizan esta distribución del poder territorial. En aquellos países influenciados por el federalismo dual, la Constitución establece una única lista de competencias federales y la cláusula residual atribuye el resto de competencias y poderes a las unidades autónomas que componen la Federación. El ejemplo más claro de esta tendencia es el estadounidense, pero inspirados en él también encontramos los supuestos de Australia, México y Argentina. En el caso de la Confederación Helvética, también se prevé que las competencias no reservadas a la Confederación, en el listado competencial de la Constitución, pertenecen a los cantones. Otro sistema que contiene una cláusula residual a favor de la competencia estatal es Italia, pese a encuadrarse en un modelo de distribución del poder alejado del federalismo dual. En el caso español se considera que la Constitución federal contiene un listado de competencias, las exclusivas de la Federación, mientras que las competencias que recoge para el nivel federado son únicamente potestativas. Es decir, la Constitución federal no atribuye de forma tasada un nivel competencial concreto a las unidades federadas; éste será fijado posteriormente en cada una de las constituciones federadas. El sistema regional italiano, tras la reforma sufrida en los últimos años, también contiene una doble lista de competencias regionales y federales.

Por el contrario, en el sistema federal alemán las competencias y materias no explícitamente reservadas a los *Länder* son de titularidad federal, incluso en los casos de las denominadas «materias nuevas». Hay que tener en cuenta, en el caso alemán, que la Constitución federal prevé amplias listas de competencias a favor de la Federación, que además puede ver ampliados sus poderes por causa de las competencias implícitas. El otro sistema considerado de corte germánico, el sistema austriaco, se ha sepa-

rado del modelo alemán, justamente, por la reforma que ha sufrido éste último en tiempos recientes. Así pues, en Austria se siguen manteniendo varias listas competenciales en la Constitución federal y se ha mantenido la institución de las competencias legislativas federales, cuyo ejercicio supone la promulgación de una ley marco. Por un lado, las competencias federales están expresamente enumeradas. Además, se incluye una lista de materias de competencia compartida, en las que la Federación establece la legislación y los *Länder* ejecutan estas previsiones normativas. En este sistema, todas las materias no expresamente atribuidas a la Federación se atribuyen a los Estados, si bien el uso de la cláusula residual ha sido escaso (como también lo ha sido en la mayoría de sistemas analizados) por la tendencia a interpretar de forma extensiva las competencias federales, pese a que rija el principio de interpretación jurisprudencial «*in dubio pro Land*».

En el resto de sistemas analizados encontramos varios supuestos en los que la Constitución federal establece un doble listado de competencias —federales y estatales— e, incluso, puede contener previsiones relativas a los ámbitos de competencias concurrentes. Éste sería, por ejemplo, el caso de Canadá. Asimismo, la India también acoge en su Constitución un sistema de triple lista, semejante al canadiense, pero en este caso la cláusula residual juega a favor de la Unión. La Constitución brasileña, por su parte, contiene un sistema complejo de distribución competencial, en la que se encuentran varios listados competenciales. La Constitución contiene de forma explícita las competencias reservadas a la Federación y a los Estados y también a los municipios; dichas competencias se reparten en función de los intereses que se ven afectados por la materia o el supuesto de que se trate. En el caso de Bélgica, la Constitución federal establece competencias de atribución explícita a Regiones y Comunidades, mientras que las competencias federales son residuales, pese al diseño equívoco de la cláusula federal contenida en la Constitución.

En lo tocante a la prevalencia del derecho federal sobre el derecho federado, pocas novedades se advierten al comparar la situación actual con la del año 2003, fecha de la primera edición de este trabajo. En general, en los países inspirados en el federalismo dual, el derecho y las competencias federales prevalecen sobre las estatales, sin entrar a valorar la materia competencial concreta y sin entrar a valorar si la competencia o norma federada se da en un ámbito de competencia exclusiva. Esto es claramente así, tanto en el sistema estadounidense, como en los sistemas argentino, indio, brasi-

leño y también en el particular sistema suizo. En Canadá y en Australia, también tributarios de la concepción del federalismo dual, se concibe la regla de la prevalencia, pero para que entre en juego debe constatarse una incompatibilidad real (en general, declarada por los tribunales de justicia y siempre objeto de gran litigiosidad) entre la norma federal y la norma federada, pudiéndose incluso considerar lícitas constitucionalmente ambas normas. Éste es el caso de Canadá, en el que la norma federada únicamente queda desactivada en su eficacia (que no en su validez) mientras esté en vigor la norma federal con la que se contradice.

En los sistemas de corte germánico o en aquellos sistemas donde el constituyente ha desarrollado reglas más sofisticadas y complejas para ordenar la distribución competencial (y por ende, el sistema de producción de normas), no se recurre al principio de prevalencia en la forma que toma en los sistemas hasta ahora analizados. Las relaciones entre Federación y Estados suelen basarse, en este segundo grupo de países, en el principio de competencia, y por tanto, si hay conflicto entre dos normas, deberá verificarse qué nivel de gobierno tiene atribuida la competencia en dicha materia. El resultado, pues, varía, y únicamente podrá considerarse una norma como válida o lícita constitucionalmente. Éste sería el caso de México, de Bélgica (con la excepción del derecho financiero, donde prevalecen las normas federales), de Austria y de Italia (aunque exista el poder de substitución federal). En el modelo español, la prevalencia del derecho federal está limitada a los ámbitos de competencia que no se hayan reservado de forma exclusiva a las entidades federadas. Pese a ello, esta cláusula no ha tenido mucho uso, puesto que en caso de conflicto se ha primado la aplicación del principio de competencia.

En cuanto a la existencia de materias exclusivas reservadas por entero a la competencia de uno de los niveles de gobierno, debemos destacar que esta característica se da en mayor o menor medida y extensión en todos los sistemas federales estudiados. Por el contrario, la aceptación de las soluciones propias del federalismo ejecutivo no es generalizada. Habitualmente, el nivel de gobierno que tiene atribuida la competencia legislativa sobre una determinada materia desplegará las funciones propias de la ejecución de dicha legislación. Estas funciones ejecutivas acostumbran a incluir la potestad reglamentaria (Estados Unidos, Canadá, Australia, India, etc.). Por el contrario, en países como Alemania, Austria, Italia y España existe un sistema de reparto que permite atribuir la competencia legislativa a un ente territorial, la Federación, y que, a su vez, las entidades federadas asu-

man, con posterioridad, la competencia ejecutiva para la implementación de las normas federales. En Italia, incluso, tras la reforma de 2001 se permite la atribución de competencias ejecutivas a las regiones mediante ley federal ordinaria, de acuerdo con determinados principios constitucionales, entre los que destaca el principio de subsidiariedad, introducido en el sistema con dicha reforma.

B · Sobre la flexibilidad de los sistemas de distribución territorial del poder y reglas complementarias de distribución competencial

En este punto queremos llamar la atención sobre una de las características más interesantes de los sistemas federales actuales y de los modelos *cuasi* federales de distribución territorial, como es la existencia y uso de los mecanismos de flexibilización del esquema de distribución competencial establecido en la Constitución federal y, en su caso, en las normas que coadyuvan a su delimitación.

En la mayoría de los ordenamientos estudiados —y siguiendo el esquema propio del federalismo dualista o de corte anglosajón—, los órganos federales no pueden delegar directamente competencias a los órganos federados. En general, en estos sistemas, la flexibilización se produce mediante la aprobación de acuerdos o convenios, casi siempre de carácter interadministrativo, que suelen incluir el coste de la financiación del servicio o competencia traspasado (Estados Unidos, Canadá, Australia, México y Argentina). Sin embargo, en algunos sistemas como el indio y el alemán no se prevé ningún mecanismo de flexibilización competencial en la medida en que cualquier alteración del sistema sólo podría darse previa reforma constitucional.

A su vez, en los sistemas español, italiano, suizo y brasileño, se prevé que la Federación pueda delegar o transferir directamente competencias a las entidades federadas, mediante la aprobación de normas legales específicas. En general, dicha transferencia o delegación conlleva la puesta a disposición de los recursos económicos y financieros para acometer la nueva tarea. Sin embargo, y curiosamente, en el caso de Suiza la delegación federal de competencias a los cantones no llevaba aparejada la transferencia de recursos, hasta la reforma operada en 2008. Por último, debemos destacar que en Bélgica la transferencia o delegación de competencias federales a las entidades federadas está expresamente prohibida por la Constitución, aun-

que sí se permite una alteración del sistema competencial si dichas transferencias se operan entre entidades federadas (regiones y colectividades).

Por otro lado, es conveniente destacar que los sistemas de distribución territorial del poder analizados, en su gran mayoría, adoptan el principio de territorialidad de las competencias de las entidades federadas, y aceptan en mayor o menor grado la constitucionalidad de los efectos extraterritoriales derivados del ejercicio de dichas competencias. El sistema más flexible en este sentido es Australia, puesto que está previsto que los Estados puedan ejercer competencias legislativas sobre supuestos localizados fuera de su territorio, siempre que se detecte un nexo o vinculación importante con el fenómeno sobre el que pretenden normar. Otros sistemas flexibles en este sentido son Suiza y la India, en los que se permite un cierto grado de actuación extraterritorial de los Estados, en concreto, por aplicación extraterritorial de su legislación, en supuestos en los que existe un nexo o vínculo con el territorio estatal (India) o en supuestos específicamente tasados (Suiza).

En el caso de los grandes federalismos americanos (Estados Unidos y Canadá), la producción de efectos extraterritoriales es válida constitucionalmente cuando el Estado que los produce pretende únicamente regular supuestos de carácter intraestatal. Algo similar ocurre en el sistema autonómico español, en el que el Tribunal Constitucional ha aceptado (pese a que su jurisprudencia es vacilante al abordar esta temática) que las competencias autonómicas puedan tener efectos extraterritoriales en determinados supuestos. En el sistema mexicano, por imitación del sistema norteamericano, la territorialidad de las competencias deriva de la cláusula relativa a la «*full faith and credit*». En los casos de Brasil y Argentina, los expertos no entran a analizar si es posible o no considerar válidos los efectos extraterritoriales de las competencias estatales, pero sí establecen claramente que los Estados no pueden actuar más allá de sus respectivas fronteras territoriales. Lo mismo sucede en los sistemas federales de patrón germánico como Alemania y Austria. Pese a ello, en estos dos últimos casos, la extraterritorialidad de los fenómenos a regular se vehicula a través de mecanismos de cooperación y colaboración de carácter horizontal. Este tipo de soluciones también se han acogido en la reforma de las «constituciones estatales» desarrollada en España desde el año 2005, con el fin de impedir que la Federación asuma competencias en materias en las que está desposeída de poder alguno por el mero hecho de que el fenómeno a regular sea de carácter suprautonómico. Esta tendencia también se ha impuesto en el sistema regional italiano, en el que se prohíbe *de radice*, de acuerdo con el profesor Merloni, la producción

de efectos extraterritoriales derivados del ejercicio de las competencias regionales. Sin embargo, las regiones podrán cooperar en aquellos supuestos que presenten intereses suprarregionales, incluso mediante la adopción de legislación previamente coordinada y pactada entre las regiones afectadas.

En cuanto a la existencia de otros principios, podemos destacar, por vistosa, la solución dada en México, ya que existen varias prohibiciones que actúan como límite al ejercicio de competencias por parte de los distintos entes de gobierno y que, a la vez, intentan disminuir al máximo la conflictividad competencial. A saber: en primer lugar, la prohibición absoluta para los Estados de actuar en los ámbitos reservados a las competencias federales y, en segundo lugar, la prohibición relativa de desarrollar determinadas actividades, para cuyo desarrollo se requiere el consentimiento federal. En Brasil, por otro lado, se considera que todos los niveles de gobierno están sujetos a los mismos principios y limitaciones establecidos en la Constitución federal. Al igual sucede en Alemania, donde la Constitución federal establece las limitaciones relativas a las competencias de cada ente territorial. En el sistema austriaco —también de tipo ejecutivo, como el alemán—, la Constitución federal establece una serie de estándares de homogeneidad que deben cumplirse en todo el territorio. Cabe destacar, además, que fruto de la influencia de estos dos sistemas, sobre todo del alemán, puede afirmarse que en la mayoría de países analizados se encuentra, como límite (y como principio orientador) del ejercicio de las competencias de los diversos niveles de gobierno, el principio de lealtad federal. Dicho principio puede explicitarse en la propia Constitución federal o en las leyes de carácter constitucional, o puede pervivir en las convenciones constitucionales no escritas. La existencia y el respeto a este principio se han verificado en ordenamientos tan dispares como el español, el suizo, el italiano, el australiano o el belga.

Otro tipo de limitaciones que pueden predicarse respecto de las competencias atribuidas a los distintos niveles de gobierno pueden localizarse en el respeto debido a los derechos fundamentales y constitucionales promulgados en los ordenamientos constitucionales analizados. Éste sería el caso de Canadá o de Suiza, donde el ejercicio de los poderes federales y estatales queda vinculado y limitado al respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución federal y, en su caso, en las cartas de derechos estatales. El respeto al derecho internacional y a la legislación comunitaria europea también se erige en límites generales al ejercicio de las respectivas competencias atribuidas a los distintos niveles de gobierno; así lo manifiestan los expertos provenientes del Reino Unido, de Italia y de Canadá, por ejemplo.

C · Interpretación extensiva de determinados títulos competenciales y tendencia a la centralización

A la pregunta planteada a los expertos participantes sobre si existe alguna o algunas competencias que hayan sido objeto de una interpretación particularmente extensiva, la respuesta ofrecida por la gran mayoría ha sido afirmativa. Veamos, pues, en qué casos y con qué resultado para los sistemas estudiados, aunque debemos destacar que este aspecto no ha variado en demasía en relación con las respuestas facilitadas por los expertos en la edición anterior del estudio.

En casi todos los sistemas federales estudiados, las competencias federales en determinadas materias —sobre todo en las relacionadas con la economía y las actividades financieras— han sido objeto de una interpretación extensiva. En el caso de Canadá, se considera que la interpretación extensiva de determinados títulos competenciales federales se ha producido para adaptar el sistema federal a los cambios históricos y sociales que se han ido produciendo durante los años de vigencia del sistema. En el caso del sistema federal norteamericano, el profesor Agranoff considera que todos los niveles de gobierno han visto cómo se expandían sus respectivas competencias regulatorias sin que ello implique que se haya producido una centralización del sistema. Lo mismo sucede en Alemania, en opinión del profesor Degenhart, puesto que ambos niveles de gobierno —estatal y federal— tienden a interpretar todos sus títulos competenciales de forma amplia. En este caso, el arbitraje constitucional en caso de conflicto recae en el Tribunal Constitucional el cual, a parecer del experto consultado, ha equilibrado el sistema dando la razón alternativamente a Estados y Federación, en función de los casos litigiosos. A su vez, en Austria la Constitución federal incorpora explícitamente mecanismos para evitar la lectura expansiva de los títulos competenciales, sobre todo de las competencias federales. Forman parte de estos mecanismos la teoría de la petrificación del sistema de distribución de poder y el principio interpretativo «*in dubio pro Länder*» utilizado por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, como destaca la profesora Gamper, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional ha considerado que determinados supuestos caen bajo la competencia federal atendiendo a criterios «intrasistémicos».

Por el contrario, en Argentina se ha constatado la expansión de los títulos competenciales federales en múltiples materias, lo que ha abocado el sistema a un proceso de fuerte centralización, de acuerdo con el profesor

Hernández. En el caso del federalismo mexicano, se considera que la competencia federal tributaria ha sido objeto de una interpretación excesivamente extensiva. También éste sería el caso de Bélgica, donde las competencias de carácter económico o ligadas a la política económica se han interpretado de forma amplia para favorecer al poder federal, según constata el profesor Delpérée.

En el caso brasileño, al igual que en el caso español, se ha verificado la expansividad de las competencias federales para establecer los principios, bases y directrices que deben ser respetados por los legisladores estatales en ejercicio de sus competencias legislativas de desarrollo. En algunos supuestos de competencias compartidas, las bases federales son tan extensas que impiden el normal desarrollo de la competencia autonómica. Precisamente, las reformas de las constituciones estatales que se han ido aprobando en España desde 2005 han intentado poner coto a la expansividad de las bases estatales. En el supuesto español, como destacábamos al inicio de este epígrafe, las competencias transversales federales sobre materias de transcendencia económica también han sido objeto de una interpretación especialmente amplia. El sistema regional italiano, por su parte, ha favorecido también la interpretación extensiva de las competencias federales, y esta interpretación extensiva persiste, pese a que se haya eliminado el criterio del interés general como elemento habilitador de competencias federales en el ámbito de la jurisdicción regional, según destaca el profesor Merloni.

Finalmente, debemos destacar que en el peculiar sistema de «*devolution*» implementado en el Reino Unido no se ha constatado aún la existencia de interpretaciones amplias de los títulos competenciales respectivos. Sin embargo, el profesor Greer apunta el temor de algunas regiones a que el Gobierno federal empiece a utilizar sus competencias en determinados ámbitos de forma que éstas le permitan inmiscuirse en materias que sean competencia de las administraciones descentralizadas.

D · Competencias ejecutivas o administrativas

Nos referimos ahora a las competencias ejecutivas o administrativas. Frecuentemente, las normas constitucionales aluden simplemente a ámbitos materiales que se atribuyen a la Federación y/o a las entidades federadas, enunciado que permite sobreentender que se atribuyen la totalidad de las potestades públicas, planteamiento que comprende, indirectamente, in-

cluso, las facultades judiciales en los países con doble nivel de tribunales. Naturalmente, cuando no se prevé el sistema clásico de dualidad de poderes judiciales, las potestades públicas atribuidas serán de carácter normativo —incluso la legislación— y ejecutivo o administrativo. Por tanto, en estos supuestos no se da, al menos inicialmente, ninguna problemática específica para determinar las competencias ejecutivas. Forman un todo con las legislativas.

Ahora bien, en otras ocasiones las constituciones sólo se refieren expresamente a las competencias legislativas. Es el caso de Australia, Italia o Alemania, para citar países con ordenación no coincidente. Se plantea entonces la necesidad de establecer si, implícitamente, la asignación de competencias legislativas conlleva la de las facultades ejecutivas, o bien si puede entenderse, o así se prevé expresamente, que estas facultades corresponden a otra esfera de poder, normalmente las entidades federadas. En este punto, se delinean varios grupos: en algunos ordenamientos se establece, o se ha interpretado, que las facultades ejecutivas siguen a las legislativas. Así, en Australia la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sentado este criterio. Es también la solución de los países americanos inspirados en el federalismo dual, aunque puede haber matizaciones en algún país. Un segundo grupo está constituido por aquellos países en que, bien porque expresamente se prevea, bien por la cláusula residual, bien porque pueda deducirse del conjunto de las disposiciones constitucionales, se considera que las funciones ejecutivas en las materias de legislación federal corresponden a las entidades federadas si una previsión expresa no establece lo contrario. Es la familia del federalismo ejecutivo que tiene su expresión clara en el mundo germánico.

En el caso de Italia, la Constitución fija principios y corresponde a las leyes federales y federadas, en sus ámbitos respectivos, establecer las facultades ejecutivas. En todo caso, la Federación puede delegar funciones administrativas en las entidades federadas. El sistema establecido por la Constitución española de 1978 es más complejo, ya que la completa distribución de potestades ha de quedar expresamente dispuesta: ni siempre las facultades ejecutivas siguen a las legislativas, ni se configura un poder general de las entidades federadas para ejecutar la legislación.

En los supuestos de disociación entre poderes públicos de las facultades legislativas y ejecutivas se plantea la cuestión del titular de la potestad reglamentaria en estas materias. Bien por previsión constitucional expresa, bien por interpretación jurisprudencial, parece dominante la corriente que

atribuye la potestad de dictar reglamentos a quien ostenta la facultad legislativa, aunque en ocasiones se matiza el planteamiento recurriendo a la distinción entre reglamentos generales y sectoriales, o entre reglamentos ejecutivos u organizativos, atribuyendo los segundos a la autoridad que ha asumido las funciones ejecutivas.

E · Oficinas de administración federal

Aunque no sea estrictamente un aspecto de la ordenación de las competencias, si bien la relación es obvia, aludiremos ahora a la existencia o no de oficinas o Administración federal por todo el territorio, eso es, en las entidades federadas.

En este sentido, podríamos señalar que existe una diferencia clave entre los países de federalismo de ejecución y los demás. En los primeros —Austria y Alemania— dominan fórmulas de administración indirecta, y son pocas, y en relación con servicios determinados, las oficinas federales periféricas. Ahora bien, respecto de los demás países (y lógicamente en ello incide la extensión o amplitud de las competencias federales) puede establecerse una diferencia entre los grandes federalismos americanos —donde las oficinas federales periféricas abarcan campos concretos— y países, como España e Italia, en los que la Administración federal periférica tiene mayor entidad y significación.

F · Ámbitos de competencias federales y federadas

En este apartado se señalan los sectores más significativos que conforman el ámbito de competencias federales y de las entidades federadas, con el objeto de señalar las líneas generales que se desprenden del examen de los diversos sistemas.

Por lo que se refiere a las competencias de la Federación, hay un haz de competencias que se da en todos los sistemas. Puede decirse que constituyen el núcleo de la expresión central del poder: relaciones internacionales, defensa, aduanas y comercio exterior y sistema monetario y política económica. Estos ámbitos son de titularidad federal, sin que ello implique que no puedan existir actividades conexas que no lo sean. La opción de cada sistema en torno a la organización del poder judicial incide en la atribución o

no de competencia exclusiva en materia de justicia a la Federación. Asimismo, las peculiaridades de la organización de la hacienda inciden en la distribución de competencias en este campo, aunque difícilmente puede afirmarse en ningún caso que exista una competencia exclusiva federal en materia de tributos.

Señalado lo que podríamos denominar núcleo duro de las competencias federales, se dan importantes diferencias entre los distintos países. Así, hay un numeroso grupo en que la policía o seguridad interior no es competencia exclusiva de la Federación, la cual tiene en este campo atribuciones acotadas, mientras la policía general corresponde a las entidades federadas. Éste es en líneas generales el esquema de los países de organización formalmente federal, con alguna excepción, como Bélgica. En cambio, en Italia y España el orden público está atribuido a la Federación, si bien en este último país, en algunas entidades federadas concretas, se da una distribución de competencias en este campo, en parte parecida a la de la mayoría de países federales.

En muchos países —Canadá, Italia, Alemania, España, entre otros—, la Federación asume las atribuciones en materia criminal o penal; sin embargo, en algunos países federales, fieles al modelo federal dual, ésta es materia de titularidad tanto federal como de las entidades federadas. Es prácticamente general la atribución a la Federación de la legislación laboral. En cambio, por lo que se refiere a la legislación civil, hay varios esquemas. En algunos países federales —Estados Unidos, Canadá, México— no hay una atribución exclusiva a la Federación, ostentando las entidades federadas atribuciones al respecto. Particular es el caso de España, en que algunas entidades federadas tienen competencias sobre derecho civil, como también sucede en Quebec.

La importancia estratégica del sector explica indudablemente que la energía y los hidrocarburos sean una competencia federal en México. Quizás también en ello esté la razón de la competencia federal sobre bienes culturales en Italia. En varios países, se ha ido configurando un esquema de reparto de funciones —puede hablarse de competencia compartida— entre la Federación y las entidades federadas en tres ámbitos: educación, sanidad y medio ambiente. Como puede imaginarse, las vías a través de las cuales se ha alcanzado este doble protagonismo son variadas: en los viejos estados federales sólo la interpretación extensiva de determinadas cláusulas y la instrumentación de los medios de financiación puede explicar la evolución, mientras en otros el esquema se refleja expresamente en sus constitu-

ciones. De todas formas, hay que tener en cuenta que la distribución concreta de funciones es diferente en los distintos países y en algunos la competencia federal puede ser prácticamente inexistente —educación en Alemania o Bélgica— o la de las entidades federadas remitidas al futuro, —también educación, en Italia—. Lo que se trata de poner de relieve es tan sólo una corriente general en la que la actividad prestacional está esencialmente en estos ámbitos en manos de las entidades federadas, aunque a las Federaciones les corresponde establecer reglas esenciales y estándares.

Si ponemos ahora la atención en los principales campos de actuación de las entidades federadas, además de los sectores a los que se acaba de aludir, destacan tres ámbitos en los que comúnmente ostentan plenas competencias: urbanismo, cultura y actividades económicas. Deben hacerse, no obstante, algunas precisiones a pesar del carácter genérico del panorama que se está esbozando. Por lo que se refiere al urbanismo, las modulaciones de la competencia federada pueden tener origen en la legislación de propiedad y en la política de la vivienda. En el campo de las actividades económicas, la flexión de las competencias federadas, a parte de la política económica y fiscal general en manos de la Federación, responde actualmente a la preponderancia de planteamientos que reducen la intervención pública.

IV · Competencias económicas

A · Líneas generales y principios de la distribución de competencias en materia económica

Este apartado que ahora comenzamos es una novedad del estudio en relación con la primera edición del mismo, puesto que dicha edición no lo contemplaba. La serie de preguntas que conforman este epígrafe del trabajo de investigación pretende profundizar en el análisis de un tipo de competencias específicas, las de carácter económico, ya que su distribución afecta en buena medida a las características de conjunto de los sistemas estudiados; es decir, el grado de descentralización de competencias económicas nos puede ofrecer una idea sobre el grado de descentralización del sistema en su conjunto, y a la vez, nos puede indicar si el sistema tiende a centralizarse o si, por el contrario, se mantiene un equilibrio entre el nivel de competencias estatales y federales. El estudio de este ámbito nos permi-

te obtener, a su vez, una imagen bastante nítida del grado de sofisticación y de madurez de los ordenamientos objeto de análisis.

Las dos primeras preguntas de este apartado se refieren a la existencia en la Constitución federal y/o en las constituciones estatales de normas o principios que guíen la actividad de los operadores económicos. Es decir, se plantea si puede afirmarse que dichas normas establecen el marco fundamental para la regulación de la estructura y el funcionamiento de la actividad económica.

La mayoría de los expertos consultados responde a la pregunta de forma afirmativa, pero con alguna matización, en el sentido de afirmar que la Constitución federal no prefija un sistema económico determinado, sino que simplemente establece principios orientadores de la actividad de los operadores económicos y también de los distintos niveles de gobierno. En otras palabras, se incluyen estos principios orientadores sin que a la vez pueda decirse que la Constitución federal adopta o consagra un determinado modelo económico o social. Éste es el caso de España y de la India (recordemos que, en este supuesto, pese a que la Constitución federal incorpora la denominación de República Socialista de la India, ello no ha tenido trascendencia práctica). En Canadá, igualmente, la Constitución federal no explicita principio alguno, salvo el reconocimiento de determinados derechos a particulares y empresas. Lo mismo sucede en Bélgica, donde la Constitución federal no establece principio alguno al respecto, aunque ciertamente promulga determinados derechos de contenido económico y establece mecanismos para garantizar una unión económica de todo el territorio belga. Este sistema también es seguido en Alemania, puesto que en la Constitución federal se recogen derechos económicos y sociales y se incorporan mecanismos tendentes a asegurar el equilibrio económico entre los *Länder*. El sistema federal austríaco también acoge esta solución: reconocimiento de derechos y libertades económicos por parte de la Constitución federal. A ello debe sumársele que el principio del libre mercado se considera implícito en el sistema constitucional. A su vez, se pretende la redistribución de la renta a través de la ley presupuestaria.

En Estados Unidos no se recogen explícitamente estos principios o derechos en la Constitución federal, pero sí se limitan las competencias de ambos niveles de gobierno en materias de contenido económico a través de cláusulas diversas que pretenden favorecer, mantener y salvaguardar el mercado interior único norteamericano e impedir su fraccionamiento (*commerce clause*, prohibición de gravar tributariamente productos prove-

nientes de otros Estados de la Unión, prohibición de promulgar normas que permitan la exoneración de obligaciones contractuales previamente contraídas y la *full faith and credit clause*).

Sin embargo, existen otros sistemas donde la Constitución federal parece apostar de forma más clara por la instauración de un sistema económico concreto. Nos referimos a los casos de Australia y Suiza, cuyas constituciones federales establecen los principios del libre mercado y del liberalismo económico. Por su parte, Brasil y Argentina incluyen entre sus previsiones constitucionales de carácter económico, aparte de las libertades económicas básicas, que sus respectivas economías se configuran como economías sociales de mercado, donde la libertad de empresa y los derechos liberales se combinan abiertamente con principios como el de la justicia social.

Finalmente, debemos destacar, obviamente, que en el caso del Reino Unido, al no disponer de norma constitucional escrita, se garantizan las libertades económicas y algunos derechos sociales en normas legales ordinarias.

En cuanto a si las constituciones estatales incluyen previsiones similares en relación con la actividad económica a las establecidas en la Constitución federal, podemos configurar tres listas de países. En primer lugar, aquellos que acogen tales previsiones en sus constituciones estatales (tengan o no dichos principios o normas utilidad en la práctica). En este primer grupo podemos incluir a los Estados Unidos, a Canadá (pero sólo en relación con la Carta de Quebec de Derechos Humanos), a México (parcialmente, algunas constituciones sí los tienen de forma paralela a la federal), a Argentina, a Brasil, a Alemania (aunque no sean aplicables), a Austria (aunque sean escasos y deban respetar los establecidos en la Constitución federal) y a Suiza. Un segundo grupo de países estaría compuesto por aquellos que no incluyen principios de orden económico en sus constituciones estatales, bien porque no existen tales constituciones (como es el caso de la India), bien porque sólo se encuentran en el nivel constitucional o legal federal (caso del Reino Unido, Australia, o España, pese a que en este último caso se podría encontrar alguna cláusula pero de escasa relevancia). Finalmente, el tercer supuesto incluiría un caso particular, el italiano, cuyos estatutos regionales contienen estos principios pero cuya efectividad ha sido nula, puesto que el Tribunal Constitucional ha considerado que tienen un valor meramente programático y, por tanto, carecen de fuerza jurídica vinculante.

B · Reparto del poder de regulación económica y principios inspiradores de dicho reparto

A la pregunta relativa a la existencia en la Constitución federal o en las constituciones estatales de reglas que atribuyan a la Federación y/o a los Estados las distintas competencias para llevar a cabo la regulación de las actividades económicas, la mayoría de los sistemas muestran una complejidad notable en la distribución de dichas competencias, y en la mayor parte de los casos, los dos niveles principales de gobierno, el federal y el estatal, han sido apoderados para regular parte de la actividad económica. Puede considerarse pues que, *grosso modo*, en gran parte de los ámbitos económicos las competencias o bien son compartidas o concurrentes. Los principales criterios de reparto de las competencias regulatorias sobre actividades económicas atienden básicamente, sin ánimo de ser exhaustivos, a cuatro consideraciones. En primer lugar, a la consideración de la actividad como un sector estratégico de carácter federal y, por tanto, si se da este supuesto se atribuye a este nivel de gobierno la totalidad de la materia (esto sucede en Brasil, por ejemplo, con la energía nuclear). En segundo lugar, se atiende a la dimensión de la actividad económica (intraestatal o supraestatal). En general, todas aquellas actividades económicas con incidencia supratestatal se incardinan en el ámbito de la jurisdicción federal (ello sucede en países como Estados Unidos, Canadá, Australia, Alemania o España, sin ir más lejos), sin perjuicio de que en algunos supuestos puedan introducirse elementos de federalismo cooperativo para abordar dichas actividades, desde el nivel estatal mediante la utilización de convenios horizontales, intentando impedir paralelamente la intervención del nivel federal (Alemania o Austria, y más recientemente España e Italia). En tercer lugar, deben tenerse en cuenta los denominados títulos horizontales o transversales, que tienen su mayor campo de acción precisamente en el ámbito de las competencias económicas y cuyo uso extensivo por parte del nivel general puede llegar a vaciar las competencias estatales en dicho ámbito material (ello sucede en Italia, España y Alemania). Finalmente, algunos de los sistemas federales estudiados utilizan en mayor o menor medida el criterio del interés (estatal o federal) afectado por la actividad económica en cuestión, como elemento para atribuir la competencia sobre dicho asunto a uno de los niveles de gobierno (ello sucede en la India, pero también por ejemplo, en España, en materia de defensa de la competencia y de otras materias como distribución de gas, petróleo o energía).

Asimismo, se pueden distinguir otros principios o reglas que condicionan el reparto de competencias a la Federación o a los Estados. Éstos pueden hallarse tanto en las constituciones federales como en las estatales, dependiendo del sistema. En los federalismos anglosajones por excelencia (Estados Unidos y Canadá) la interpretación extensiva de la *commerce clause* ha redundado, en algunas materias, en una clara centralización de competencias, puesto que se ha utilizado como título habilitador de competencias federales en ámbitos tradicionalmente reservados a la competencia estatal. En el resto de federalismos americanos estudiados (Brasil, México y Argentina) los autores consideran que se ha producido una centralización del sistema federal debido a la existencia de principios como la prevalencia de las previsiones constitucionales federales en materia económica sobre las previsiones constitucionales de carácter estatal (Brasil) y debido a que, en la práctica, el esquema regulador adoptado se ha configurado con características claramente centralizadoras.

Por otro lado, en Suiza la vigencia del principio de subsidiariedad ha comportado que prácticamente todas las actividades económicas de relevancia sean atribuidas a la Federación. Sin estar en vigor dicho principio, sucede lo mismo en el Reino Unido donde se afirma que el conjunto de la economía del país cae bajo la competencia reguladora del Gobierno y del Parlamento federal.

C · Límites a las competencias económicas

En cuanto a la existencia de límites particulares predicables del ejercicio de las competencias económicas atribuidas a uno u otro nivel de gobierno, debemos destacar, en primer lugar, que, en muchas ocasiones, no existen tales previsiones. En la mayoría de los sistemas analizados, los límites establecidos al ejercicio de las competencias en materia económica suelen ser exactamente los mismos que los establecidos para el resto de competencias, sin importar la materia concreta. Esto sucede en México, Brasil, Argentina, India, Alemania, Austria y España. Sin embargo, existen algunos sistemas que incorporan límites específicos en esta cuestión. Estados Unidos, por ejemplo, incluye el límite de la tributación federal uniforme en todo el territorio de la Unión. Canadá, por su parte, prevé como regla general, comentada más arriba, la prohibición de la producción de efectos extraterritoriales en ejercicio de las competencias estatales de contenido material.

Además, impide la imposición de gravámenes a los productos interiores, es decir, producidos en Canadá. En Australia, como destaca la profesora Twomey, existe una característica relevante en el ámbito económico como es la falta de competencia federal exclusiva para regular todos los sectores económicos. Sin embargo, también apunta que las competencias de los Estados están limitadas en el ámbito fiscal y, además, existen limitaciones a su capacidad de endeudamiento. En el Reino Unido, por su parte, la imposición de estos límites depende de lo que se disponga en cada una de las legislaciones dedicadas a la «*devolution*» para cada una de las Regiones autónomas.

Finalmente, para concluir este epígrafe debemos subrayar que en Suiza los límites a las competencias estatales derivan de la prohibición de modificar los fundamentos del régimen económico de tipo liberal del que se ha dotado el sistema y la libre competencia en los mercados, a no ser que estén previstas expresamente excepciones a estos principios. Asimismo, se prevé que los ciudadanos deben tener el mismo trato económico en todo el territorio de la Confederación.

D · Conflictividad competencial y centralización en el ámbito de las competencias económicas

La mayoría de los expertos consultados han contestado afirmativamente a la pregunta sobre si ha existido conflictividad competencial respecto del reparto de competencias económicas. Así ha sucedido en Estados Unidos, Canadá y Australia. En este último sistema, los conflictos se han dado sobre todo en el ámbito de la tributación y en el control del poder de gasto federal. En Brasil también se han detectado este tipo de litigios y el profesor Binenbojm afirma que, ciertamente, puede decirse que se ha desarrollado una tendencia a la centralización del sistema. Esta centralización también se ha producido en Argentina. En México, el resultado ha sido el mismo; sin embargo, la conflictividad ha sido más política que jurídica.

Por otro lado, en la India y en el Reino Unido no se ha producido dicha conflictividad a tenor de las respuestas ofrecidas por los profesores Greer y Singh. Sin embargo, el experto británico enfatiza que la crisis económica ha puesto sobre el tapete la importancia de que el conjunto de competencias relativas a la economía y las finanzas recaiga sobre un único nivel de gobierno, en este caso, el federal. En Suiza, de acuerdo con el profesor Thalmann, tampoco se ha producido conflictividad alguna.

En el caso de los países cuyos sistemas responden al federalismo de ejecución —Alemania y Austria—, se ha destacado que ambos han padecido procesos de centralización en este ámbito, si bien, en el caso de Austria, este proceso se habría desarrollado en los años 50 y 60 del pasado siglo. Pese a ello, en este último sistema persisten voces críticas que claman por un ahondamiento en dicho proceso, exigiendo la implementación de las denominadas «ventanillas únicas».

Para concluir esta reflexión, podemos subrayar que en los casos italiano y español la conflictividad ha sido extrema y los sistemas se han visto fuertemente centralizados, pese a los intentos de reforma producidos (en Italia en 2001 y en España desde 2005).

E · Órganos de cooperación o colaboración económicos y administración por agencias

Otra cuestión de interés es la relativa a la existencia de órganos de colaboración y cooperación en materia económica en los sistemas federales analizados. En los dos federalismos anglosajones de América del Norte no existen este tipo de órganos, mientras que en el caso de Australia, sistema federal de la misma familia que los citados con anterioridad, sí están previstos; es más, existen varios en función de la materia, cuyas sesiones se celebran por lo menos una vez al año.

En Italia tampoco existen este tipo de órganos de colaboración o cooperación dedicados exclusivamente a competencias de carácter económico, igual que en el Reino Unido, si bien, en este último país, la coordinación en la materia es de tipo informal. Brasil tampoco ha previsto la creación de este tipo de entes o instituciones, mientras que México y Argentina coordinan las políticas económicas de los diversos niveles de gobierno, ya sea mediante convenios de planificación y coordinación del gasto y de la inversión, ya sea mediante la adopción de acuerdos vinculantes provenientes de dichos órganos. Pese a ello, en el caso de Argentina, éstos no tienen la fuerza o la capacidad de influencia suficiente para modificar las políticas federales de carácter económico.

En el resto de sistemas analizados (India, Alemania, Austria, Bélgica y España) existen uno o varios —en función del país— órganos especializados en materia económica y fiscal de carácter cooperativo. Si están expresamente previstos, suelen estarlo en la Constitución federal y sus reuniones

están pautadas (una o dos veces al año, por lo general y como mínimo), excepto en el caso de Bélgica donde los comités de concertación se reúnen al dictado de la actualidad económica. Debemos destacar que en el caso alemán se crearon dos órganos de este tipo al aprobarse la reforma constitucional de 2009. Se han establecido el Consejo de Estabilidad, cuyas decisiones son vinculantes (aunque, de momento, no se haya pronunciado en ningún supuesto) y el Consejo asesor en materia de tecnologías de la información y la comunicación, con la intención de coordinar las iniciativas adoptadas en la materia.

En lo relativo a la administración por agencias (suelen ser autoridades independientes), es preciso subrayar que en todos los sistemas analizados existen este tipo de instituciones e incluso, en la mayoría de supuestos, dichas agencias, que se ocupan de sectores altamente sensibles y de gran relevancia económica (telecomunicaciones, energía, bolsa, etc.). Éstas pueden ser creadas tanto por el nivel federal como por el nivel estatal, obviamente, en función del ámbito de sus competencias respectivas.

En el caso de las agencias federales el nombramiento suele producirse por decisión del gobierno federal y, en algunos casos, también mediante sanción o veto de las Cámaras legislativas federales. El grado de participación de las unidades federadas en el nombramiento de los miembros de las agencias reguladoras federales varía, pero por regla general es bajo. En el caso de las agencias reguladoras estatales, más escasas sin duda, el nombramiento de sus miembros es decisión del gobierno estatal.

V · Competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio

A · Legislación sobre uso del suelo y planeamiento urbanístico

Éste es un aspecto incorporado por primera vez al estudio. En este apartado hemos analizado varias cuestiones relacionadas con la distribución de competencias en materia de ordenación y uso del territorio. A continuación examinaremos sucesivamente a qué nivel de gobierno, o niveles de gobierno, corresponden las principales funciones sobre las materias en cuestión.

En primer lugar, y en cuanto al reparto o atribución de la competencia legislativa sobre la ordenación del territorio y sus condiciones, en la mayoría de estructuras federales influenciadas por el federalismo anglosajón la

competencia corresponde en exclusiva a los Estados, quienes incluso, y en su caso, pueden ceder parte de sus potestades a las municipalidades, en la medida en que éstas caen también bajo su exclusiva jurisdicción (estos serían los casos de Estados Unidos, Canadá, Australia y la India). En el sistema de «*devolution*» británico también se ha atribuido esta competencia a las administraciones descentralizadas. En Bélgica, como señala el profesor Delpérée, esta competencia también corresponde íntegramente a la región.

Sin embargo, en otros estados compuestos la materia que nos ocupa en este momento ha sido configurada de forma compartida, es decir, con intervención de los dos principales niveles de gobierno, el estatal y el federal. En el caso de México, esta delimitación de funciones no viene recogida por la Constitución federal, puesto que, de acuerdo con el profesor Serna, las potestades sobre la materia se reparten entre autoridades federadas y federales mediante disposición del parlamento federal; es decir, una ley de la Federación (La Ley General de Asentamientos Urbanos) ordena la compartición.

En el resto de sistemas donde la competencia está dividida entre dos o tres niveles de jurisdicción puede detectarse la influencia del federalismo ejecutivo y de cooperación. Este reparto se plasma en Alemania, donde el Parlamento de la Federación establece la normativa general, los Estados aprueban la planificación general y la ejecución de la normativa corresponde a los municipios. A su vez, en Alemania, la competencia general de planificación urbana es compartida entre los Estados y la Federación, correspondiendo a los primeros, además, la competencia general de desarrollo urbano. Por su parte, en Suiza la Federación establece los principios básicos y criterios orientadores en la materia, que deberán ser desarrollados y concretados por los cantones. Asimismo, en Italia se considera que esta materia es, de acuerdo con la afirmación del profesor Merloni, una materia en que los poderes de Federación y Estados son «concurrentes» (compartidas, de acuerdo con nuestra terminología común), puesto que los Estados desarrollan sus poderes en los criterios establecidos en la materia por el legislador federal. En el caso español, en principio, como es bien sabido, la materia que nos ocupa es de competencia exclusiva estatal, si bien el legislador federal ha incidido en este ámbito mediante el uso de sus títulos competenciales transversales. Para impedir esta injerencia federal, las nuevas constituciones estatales (aprobadas desde 2005 en adelante) han intentado garantizar la exclusividad de la competencia estatal.

Finalmente, debemos constatar las peculiaridades de dos de los ordenamientos compuestos analizados. En primer lugar, en Argentina, la com-

petencia relativa a la legislación sobre uso del territorio se ha reservado principalmente a un único nivel de gobierno: el gobierno local. En segundo lugar, en Brasil, la materia se desarrolla sin intervención de las autoridades estatales, puesto que es el legislador federal quien establece la normativa vinculante que deberá ser directamente aplicada por las municipalidades.

B · Regulación de la propiedad privada

El segundo tema que ha ocupado nuestra atención en este apartado es el relativo a la atribución de la competencia legislativa respecto del estatuto de la propiedad privada, entendido éste como la regulación de las facultades y deberes de los titulares del suelo o de derechos económicos. De nuevo podemos identificar tres grandes corrientes entre los países analizados.

La primera atribuye esta competencia a los Estados. Se incardinan en este grupo países como Estados Unidos, Canadá o Australia (pese a la matización de que dicha regulación proviene tradicionalmente del *common law*). La segunda corriente agrupa aquellos países en que el derecho de propiedad es regulado de forma compartida por varios niveles de gobierno. En este supuesto podemos encuadrar a México, Brasil (están involucrados los tres niveles de Administración) e Italia (donde es competencia «concurrente de los Estados» el desarrollo de las disposiciones federales dictadas al amparo de su competencia en materia de derecho civil).

En último lugar, podemos agrupar aquellos sistemas en los que la regulación de la propiedad privada corresponde en exclusiva a un nivel de gobierno, por ser considerada parte de la competencia en derecho privado o derecho civil. Así sucede en Argentina, en Alemania, en Austria (se considera derecho fundamental), en Suiza, en Bélgica y en España. Ello no obsta, sin embargo, para que leyes de derecho público, tanto estatales como federales, puedan modular el ejercicio del haz de poderes en los que se divide la propiedad privada.

C · Ordenación del territorio y de las ciudades

En este último apartado, abordaremos la cuestión relativa a qué autoridad o autoridades deciden sobre la ordenación del territorio y de las ciuda-

des y, en su caso, cuál es el contenido de la decisión que corresponde a la autoridad de nivel superior.

La respuesta a esta pregunta está estrechamente relacionada con la facilitada por los expertos en las dos cuestiones anteriormente planteadas e incluidas en este apartado. Así, podemos destacar que en Estados Unidos y Canadá la competencia sobre ordenación del territorio y de las ciudades corresponde al nivel estatal, si bien el federal puede actuar en caso de que esté involucrada una propiedad federal. En el caso de la *Commonwealth* australiana, corresponde también a los Estados la regulación del desarrollo urbano y éstos pueden delegar competencias en los municipios, pese a que conservan la potestad de recuperarlas mediante una modificación legislativa. En el Reino Unido, como comentábamos, esta competencia se ha «devuelto» a las administraciones regionales y éstas han delegado competencias en las autoridades locales sobre las que, sin embargo, ejercen un control férreo. Asimismo, en el caso español, la competencia se atribuye a los Estados, previa formulación de propuestas de planeamiento por parte de los municipios, a quienes, asimismo, se les atribuye la aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico de carácter meramente derivado.

Finalmente, en Suiza y en Bélgica, estas competencias corresponden, sin excepción y en exclusiva, a la Administración estatal. Lo mismo sucede en la India, cuya Constitución federal no contempla esta materia y, por tanto, entra en el acervo competencial de los Estados mediante el juego de la cláusula residual. En los casos de México, Italia y Austria, están involucrados en esta materia los tres niveles de gobierno (federal, estatal y local) en distinta medida y cuyas competencias tienen, ciertamente, un alcance bien diverso.

VI · Régimen local y municipal

A · Inclusión del nivel local en las previsiones constitucionales federales

Como ya pusimos de manifiesto en el estudio del año 2004, uno de los asuntos capitales en la organización de los poderes públicos es la ordenación del nivel de gobierno local. Así pues, debemos analizar que entidades se incluyen en este nivel, su tipología y la posición que ocupan, esto es, la

cualidad de sus potestades, la delimitación de sus competencias y la atribución de recursos que se les asignan.

Consideramos que en los países compuestos es significativo conocer si corresponde a la Federación y/o a los Estados —y en qué aspectos, y con qué amplitud— intervenir en la configuración de las entidades locales.

La primera cuestión que debemos tratar es si el gobierno local está definido (o incluido, o contemplado) en la propia Constitución federal y, asimismo, si las entidades locales son parte de la propia configuración federal. En este punto, las conclusiones obtenidas en la primera edición del estudio no han variado, puesto que, en general, las constituciones federales contemplan, con mayor o menor extensión y previsión en sus preceptos, la existencia del gobierno local y la cualidad de su función en el sistema de poderes públicos. Sin embargo, esta regla tiene importantes excepciones en el ámbito del federalismo anglosajón; aunque en este aspecto, la influencia de esta corriente no se refleja en otros países en los que, en cambio, se encuentran numerosas huellas de sus soluciones. Las constituciones federales de Australia, Canadá y Estados Unidos no contienen referencias al gobierno local.

Por el contrario, otros Estados formalmente federales (Alemania, Austria, Argentina, Bélgica, Brasil o México) así como España e Italia, incluyen en la Constitución federal una referencia, de mayor o menor amplitud, a las entidades de gobierno local. En general, se consagra el principio de autonomía local. La Constitución austriaca se refiere al principio de «autoadministración» y en Alemania se alude a los conceptos de propia responsabilidad y autogobierno. En el caso argentino, los municipios son considerados entes autónomos, pero pueden distinguirse dos subtipos de municipios: los de autonomía plena y aquellos de autonomía semiplena. Debe destacarse, además, que en dicho país, actualmente, existen más de 115 cartas orgánicas municipales aprobadas, y ello, en opinión del profesor Hernández, es una muestra clara o rasgo característico de la descentralización del poder en el nivel local. Algunas constituciones federales contienen normas referidas a los aspectos básicos de la organización de las entidades locales, en particular, de su exponente más destacado: los municipios. Lógicamente, en función del esquema de distribución de competencias entre Federación y Estados, en la Constitución aparecen, de ser necesarias, las cláusulas correspondientes. Éste sería el caso de la Federación India, por ejemplo, cuya Constitución federal reconoce a los «Panchayats» como gobierno de las aldeas y a los ayuntamientos como gobierno de las ciudades.

Este reconocimiento por parte de la Constitución federal se realizó tras la reforma de 1992.

B · Posición de los entes locales en el sistema federal

Respecto de la posición de las entidades locales en el seno de la Federación, destacan las soluciones que las convierten en sujetos del esquema federal en sentido pleno. A este respecto, la Constitución de Brasil concede a los municipios la condición de «entes federativos». Y en el mismo sentido se pronuncia la Constitución argentina, de acuerdo con las afirmaciones del profesor Hernández. Aunque se sitúa al margen de una fórmula formalmente federal, debe recordarse la definición de la Constitución italiana, reformada en 2001, según la cual las entidades locales son entes constitutivos de la República.

Permítasenos recordar, en relación con este último tema, la vieja corriente teórica del federalismo integral que se plasmó, en España, en un texto constitucional de brevísima vigencia, la Constitución de la República Federal Española, al inicio del último tercio del siglo XIX, en la que se establecía un federalismo en «cascada» en el que uno de sus escalones constitutivos era el municipio. Actualmente, la Constitución española de 1978 reconoce y garantiza la autonomía de municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses. Esta garantía ha sido configurada doctrinalmente, sin embargo, como una garantía institucional. A nivel estatal, algunas de las nuevas constituciones (denominados en España «estatutos de autonomía») pretenden reforzar la garantía de la autonomía local especificando, mediante listados, que en determinadas materias de competencia estatal deberán los estados reconocer y atribuir competencias a los municipios.

C · Competencia para normar en materia de régimen local

Al interrogante sobre si la regulación de las entidades locales corresponde a la Federación o a los Estados, las respuestas que ofrece el panorama actual son variadas. En Brasil, la regulación corresponde al poder legislativo federal. Por el contrario, en otros países —Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, Estados Unidos o Suiza—, corresponde a las entidades federadas desarrollar, en su caso, los principios y prescripciones

que puedan contenerse en la Constitución federal. Éste es también el caso de la India, donde la regulación sobre el régimen local se ha atribuido al nivel estatal como competencia exclusiva. En el caso de Bélgica, puede decirse que se trata de una reforma en marcha. Frente a la unilateralidad de estas respuestas, en otros países, la cuestión es compleja ya que, si bien con modulaciones distintas, el poder de regulación del gobierno local está distribuido entre la Federación y los Estados. En México, la regulación contenida en la Constitución federal es muy precisa —con asignación de competencias concretas— de forma que, aunque no se prevé una legislación federal general, las facultades legislativas estatales quedan considerablemente acotadas. En Austria, España e Italia se ha previsto un reparto de poder de regulación, en el que la Federación retiene la facultad de establecer no sólo principios, sino también una regulación precisa de muchos aspectos de la ordenación de las entidades locales. En España se describe dicho sistema de reparto competencial como un «régimen bifronte», al que queda sometido el nivel de gobierno local.

En coherencia con estos criterios, las diversas regulaciones del sistema de gobierno local que existan en estos países no pueden presentar grandes diferencias, a pesar de que la realidad de la planta territorial, de la implantación de la población y de las características de las actividades ofrezca considerables divergencias. Ello explica, al menos en parte, la insatisfacción que a veces se pone de relieve a este respecto y la relativa frustración que la reforma italiana de 2001 ha provocado en los gobiernos de las Regiones autónomas, según señala el profesor Merloni. En todo caso, en lo que se refiere a la asignación de competencias a las entidades locales en este esquema, además del círculo mínimo definido por la legislación federal, Federación y Estados atribuyen funciones administrativas a las entidades locales en el campo de las respectivas competencias.

Sin que constituya una consecuencia estrictamente necesaria, a este patrón de distribución de competencias de regulación le sigue una determinada configuración del sistema de relación entre la Federación y los Estados y las entidades locales. En general, si el poder de regulación está compartido entre Federación y Estados, la relación con las entidades locales —esto es, control, coordinación, colaboración— es bifronte. Las entidades locales, por tanto, se relacionan directamente con ambos. Mientras que si el poder de regulación corresponde a los Estados, en general las relaciones interadministrativas se producen con carácter general exclusivamente entre los Estados y las entidades locales, quedando al margen la Federación. Ahora bien,

es preciso añadir importantes precisiones en este punto. Así, por un lado, en algunos países, como es el caso de Alemania, si bien la relación dominante de las entidades locales se establece con los Estados, se admite también una relación directa entre la Federación y aquéllas cuando una y otras ostentan facultades que confluyen en el mismo ámbito competencial. No obstante, la quiebra más importante, y más generalizada, del esquema indicado de relaciones interadministrativas se produce por motivos financieros y en relación con determinadas medidas de este ámbito. Desde hace décadas, y con una significación creciente, en los países en que el gobierno local es una cuestión estatal —incluso en aquellos como Estados Unidos o Canadá, cuya Constitución federal no contiene ninguna mención de este nivel de gobierno—, la Federación, al amparo de la concesión de ayudas y subsidios económicos, ha venido estableciendo relaciones singulares que, sin embargo, pueden ser amplias y consistentes, con las entidades locales. Por esta vía, no sólo puede incidirse en la exclusividad estatal de la relación con las entidades locales sino que, al fiscalizar o condicionar las subvenciones, se limita o difumina el alcance del principio de autonomía del gobierno local. Ciertamente, en Austria por ejemplo, la Federación puede intervenir en materia de hacienda local, modulando, por ende, el alcance o la fuerza de las competencias municipales, mediante la aprobación de la Ley de Equiparación Financiera (en cuyo diseño puede concurrir la participación informal de los municipios).

No es ésta, sin embargo, la única proyección de la perspectiva financiera en el diseño del gobierno local. En muchos países, la regulación de la hacienda local y la asignación de los correspondientes recursos, al menos parcialmente, están en manos de órganos federales. A veces, la asignación se realiza a través de los Estados, supuestos en que es importante distinguir cuándo éstos juegan un papel de simple intermediario, o bien queda un espacio para modular estas asignaciones. En general, en los países analizados la relación financiera directa Federación-gobierno local es puntual, aunque sea significativa, mientras en los países con un sistema de relación bifronte con las entidades locales la preponderancia federal en la ordenación de la hacienda de las entidades locales es clara. Este es el caso de España (de ahí los intentos de varias constituciones estatales recientemente reformadas de «interiorizar al máximo» los gobiernos locales, sin descuidar, empero, la regulación federal sobre la materia) y, al menos hasta ahora, de Italia. Entre otras consecuencias de este planteamiento, podemos mencionar la dificultad, o práctica imposibilidad, de una reforma de la planta territorial, aunque formalmente ésta esté a disposición de los Estados, o

estos puedan crear entidades intermedias entre los niveles municipal y estatal, posibilidad ésta admitida en Alemania, Canadá, España, Italia o Estados Unidos. Por tanto, en países como España e Italia la ordenación de la hacienda local condiciona fuertemente estas alternativas.

En general, actualmente, en todos los países, los controles ordinarios en relación con la actividad de las entidades locales son sólo de legalidad, residenciando la decisión final en los tribunales de justicia. Es un planteamiento que se compadece con la normal afirmación del principio de autonomía local. Cabe añadir dos precisiones. La primera, para señalar la existencia en algunos países de controles extraordinarios, en clave de oportunidad, en general de carácter excepcional. La segunda precisión es para indicar la existencia de procedimientos bifásicos de decisión que asocian el ejercicio de la competencia local a la resolución de la entidad superior, supuesto que, en general, se justifica en razón de la confluencia de intereses de dimensión diferente.

D · Capacidad normativa de los entes locales

Una característica que aparece, en general, en la regulación de las entidades locales, cuyos órganos de gobierno son electivos, normalmente de forma directa, es la titularidad de potestades normativas. Habitualmente, las entidades locales ostentan la potestad reglamentaria. En algunos países —Australia o Brasil— se prevé que los municipios pueden dictar leyes, aunque se trata de normas subordinadas a las leyes federales y estatales. Finalmente, cabe destacar que en el caso indio, la reforma constitucional de 1992 ha facilitado el fomento de los valores democráticos entre los ciudadanos y la participación de estos en los asuntos públicos y en los procesos políticos, volviéndose dicho nivel de administración un poco más transparente.

E · Mecanismos de defensa de la autonomía local

Por lo que se refiere a los mecanismos jurídicos que poseen las entidades locales en defensa de sus competencias, en general éstas pueden acudir a los tribunales ordinarios, según el esquema de poder judicial de cada país. Ahora bien, en algunos países los municipios tienen abierta la vía de acceso a la justicia constitucional. En este sentido, cabe distinguir según se trate de procedimientos directos o indirectos. Existen procedimientos de

defensa de la autonomía local directos en Alemania, México, Argentina o España. Debe destacarse en este último caso que, desde 1999, los Municipios pueden acudir, en busca de amparo, ante el Tribunal Constitucional si consideran que sus competencias están siendo vulneradas tanto por normativa federal como estatal, en ejercicio del derecho a interponer un conflicto de competencias en defensa de la autonomía local. Existen también, como decíamos, mecanismos indirectos como los previstos en Estados Unidos.

F · Creación de niveles intermedios de administración local

A la pregunta sobre si los Estados pueden crear entes locales intermedios entre el municipio y el mismo Estado, y cuál es, si existe, el régimen jurídico de éstos, las respuestas de los expertos han sido variadas. Podemos distinguir un primer grupo de países en los que los Estados, sin restricción por parte de la Constitución federal o limitación alguna por parte de la legislación federal crean, tradicional y sistemáticamente, entes locales de nivel intermedio, como Estados Unidos, Canadá, Australia, Brasil, Alemania y Suiza. En el caso particular del Reino Unido, las administraciones descentralizadas podrían haber creado estos entes pero no lo han hecho hasta el momento. En segundo lugar, encontramos un grupo de sistemas dispares que no permiten la creación de dichos entes. Estos son Argentina, México, India y Austria. Finalmente, podemos verificar la existencia de un tercer grupo de países cuyas constituciones federales ya prevén la existencia de entes locales intermedios, como son Italia (provincias y áreas metropolitanas), Bélgica (provincias, mancomunidades metropolitanas, federaciones de municipios, entre otros) y España (provincias y otros entes intermedios creados por legislación estatal).

VII · Relaciones intergubernamentales

A· Lealtad federal y colaboración entre niveles de gobierno

Como ya destacamos en la primera versión de este estudio, en algún ordenamiento constitucional se contienen cláusulas con principios que constituyen una expresa directriz para el funcionamiento del sistema, al tiempo que encabezan el entramado de relaciones entre los distintos pode-

res públicos. Es el caso conocido de Alemania, donde la Ley Fundamental consagra el principio de lealtad federal. En la Confederación Helvética, la Constitución de 1999 incluye de forma explícita la mención al principio de lealtad federal, que antes se consideraba implícito. Asimismo, también en Bélgica (artículo 143 de la Constitución) se promulga a nivel constitucional la vigencia del principio de lealtad federal.

En otros países, donde no existe ninguna expresión parecida, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales ha construido principios que han de inspirar las relaciones intergubernamentales. Así, en Austria se ha expresado el principio de «mutua consideración» entre Federación y *Länder* —que a menudo ha jugado en sentido favorable a la Federación—, o en España se han indicado los principios de colaboración y lealtad como inherentes al sistema de distribución territorial del poder público. Actualmente, en algunas de las nuevas constituciones estatales se recoge el principio de lealtad institucional. Como es sabido, en el caso español este principio ha sido recogido por la jurisprudencia constitucional y se ha plasmado en normas de carácter meramente legal, como la Ley de Procedimiento Administrativo Común. También en Austria el principio de «consideración mutua» ha sido destilado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Para concluir este punto, podemos destacar que en todos los sistemas en los que se detecta la vigencia de este principio, éste resulta de obligado respeto por parte de todos los niveles de gobierno. Así, y por ejemplo, en la República India el principio de colaboración entre la Unión y los Estados se aplica tanto a las funciones legislativas de la Federación y de los Estados, como a sus respectivas competencias administrativas.

Aunque en otros países, como Estados Unidos, no se han identificado expresamente principios similares, se ha afirmado que, de hecho, la práctica ha configurado un federalismo de cooperación entre las diversas instancias públicas. Lo mismo sucede en Brasil, donde existe un principio implícito de colaboración y lealtad entre las diferentes autoridades políticas y administrativas, si bien no se deriva consecuencia substancial alguna de la vigencia de dicho principio.

B · Instrumentos formales e informales de cooperación y colaboración

Es fácil concluir que en aquellos sistemas en que el Senado responde al modelo de Cámara de representación territorial —y en cuanto se acerca a

ello— y/o el juego institucional —principalmente por el funcionamiento no centralizado de las fuerzas políticas— es más abierto, aquella Cámara del Parlamento federal se convierte en la sede más significativa de las relaciones entre Federación y entidades federadas. Como se ha aludido al Senado en otro lugar, aquí sólo recordamos su importante función.

Normalmente, las constituciones no contemplan o regulan explícitamente los mecanismos de relación intergubernamental. Hay, no obstante, unas pocas excepciones. Así, la Constitución federal austriaca menciona expresamente los acuerdos y convenios entre Federación y *Länder*, o la Constitución de la *Commonwealth of Australia* prevé la existencia de un Consejo, integrado por representantes federales y estatales, en materia de préstamos y crédito. Más a menudo, las relaciones entre Federación y entidades federadas se construyen a través de leyes federales, acuerdos y pactos —incentivados en ocasiones por las fórmulas de financiación— entre los diversos sujetos públicos. No se da una definición y regulación general y sistemática en dicha materia, sino que el haz de relaciones se construye a lo largo del tiempo con muy diversas decisiones.

En el ámbito de la articulación de las relaciones intergubernamentales, podría distinguirse entre las fórmulas organizativas y las de carácter procedimental. Entre las primeras, ha llamado la atención particularmente la previsión de consejos con composición mixta. Podemos diferenciar los de carácter general o sectorial. Éstos últimos son los que más frecuentemente se establecen. Entre los escasos supuestos de carácter general, podemos recordar la Conferencia Estado-Regiones en Italia, cuyo funcionamiento ha puesto de relieve la posición subordinada en la que quedan las entidades federadas. También en España existe, desde 2004, una Conferencia de Presidentes, que reúne al Presidente del Gobierno federal y a los presidentes de los Estados. Hasta la fecha presente únicamente se ha reunido en cuatro ocasiones y sin que sus reuniones hayan producido resultados tangibles.

Distinto es el caso del Comité de Concertación belga. Está integrado de forma doblemente paritaria, tanto desde el punto de vista del origen federal o federado de sus integrantes, como desde la perspectiva lingüística, y sus funciones son de carácter negociador para aproximar posiciones y prevenir conflictos que, en caso de fracaso en la negociación, cualquier parte puede entablar por los cauces previstos.

Como dijimos, abundan en muchos países los consejos sectoriales en los que se reúnen representantes, a menudo de rango superior, de la Federación y de las entidades federadas. La composición y funciones son varia-

das, aunque normalmente éstas son de carácter consultivo o informativo, si bien en algunos casos sus opiniones pueden tener una incidencia relevante. No es frecuente, por otro lado, que ejerzan funciones decisorias. Aunque no sea un indicador definitivo, las características de su composición pueden ser un indicio de su papel real y, sobre todo, del carácter equiordenado o no de su funcionamiento. Una atención particular merecen los consejos, u otros órganos similares, en el ámbito fiscal que, en ocasiones, ejercen funciones decisorias. Respecto del funcionamiento de estos órganos de interrelación se ha señalado, a menudo, su falta de transparencia y, asimismo, se han destacado las incógnitas sobre las responsabilidades que deben asumir en relación con sus pronunciamientos y decisiones. Finalmente, podemos destacar que, en el caso de la India, el profesor Singh indica que la Constitución representa un modelo de federalismo cooperativo y, consecuentemente, permite que la distribución formal de competencias opere, en la práctica, de forma flexible.

Además, es necesario subrayar que, junto a las fórmulas de carácter organizativo, existen, en los diversos países numerosísimos, acuerdos y convenios entre Federación y entidades federadas en los más variados campos, también en muchos casos auspiciados por una específica disposición de instrumentos de financiación. Es cierto que estas relaciones pueden asegurar un funcionamiento armónico en la prestación de servicios y en la realización de actividades, pero también lo es que, a menudo, pueden acentuar la posición subordinada de las entidades federadas y plantean igualmente la cuestión de falta de identificación suficiente de responsabilidades de cada parte.

C · Cooperación y colaboración horizontal

En el marco de las relaciones intergubernamentales cabe examinar también las fórmulas de colaboración horizontal en la doble vertiente organizativa y procedimental. Normalmente, esta colaboración no se plantea con carácter general y cuando así se hace —Conferencia de gobernadores en Estados Unidos o Conferencia de presidentes regionales en Italia, para citar dos ejemplos— constituyen más bien un grupo de presión.

En muchos países existen acuerdos de órganos de cooperación entre entidades federadas para finalidades concretas, a los que se incorporan, a veces, representantes de la Administración federal. También se plantea la

cuestión de la participación o no de las entidades locales en las distintas estructuras organizativas a través de las cuales se producen las relaciones interadministrativas. Las soluciones son muy variadas, sin que puedan apuntarse tendencias consolidadas claras. Quizás podría decirse que esta participación se contempla más fácilmente en los países de federalismo clásico —Estados Unidos o Australia— que en los sistemas que más recientemente han optado por fórmulas de pluralismo territorial —Austria, Alemania o España—. En este último país se había producido una situación totalmente anómala, de acuerdo con el profesor Viver, en términos de derecho comparado, puesto que en más de treinta años de funcionamiento del Estado autonómico no ha existido ningún organismo de relación entre los Estados. Sólo en fechas muy recientes, en concreto a finales de 2008, ha comenzado a cambiar la situación al constituirse un grupo conocido como «Encuentros», cuya formación inicial correspondía a aquellos seis Estados que en los últimos tiempos habían reformado sus respectivos estatutos de autonomía (constituciones estatales). En la reunión de octubre de 2010 se acordó su reconversión en «Conferencia de los gobiernos de las Comunidades Autónomas», de la cual forman parte 16 de los 17 Estados.

Como hemos visto, el sistema de relaciones intergubernamentales se articula de forma variada, sin responder a pautas previamente definidas en todos sus extremos, y actualmente —aunque con dosificación diversa en los distintos países— constituye un complemento necesario en el funcionamiento de estos Estados. Es imprescindible también tener en cuenta el impacto de las fórmulas de federalismo cooperativo —que a veces se plantea en una única dirección— en la calidad de los poderes de las entidades federadas y en el sistema de responsabilidad pública, que es esencial para la relación de los ciudadanos con los poderes públicos.

VIII · Relaciones financieras

Una primera impresión, de un examen general de la ordenación de la hacienda pública en los Estados federales, puede resumirse, a pesar de algunas excepciones y de cambios recientes, en dos expresiones: predominio de soluciones más bien centralizadoras; preocupación prácticamente común por la suficiencia de medios. Inmediatamente, se debe afirmar que la centralización se plantea con mucha mayor intensidad en la vertiente de los ingresos que en la del gasto, apuntándose recientemente una tendencia a

restablecer algunos espacios de autonomía, en algunos países, en el ámbito de los ingresos, bien dando algún mayor énfasis a los tributos propios, o más comúnmente cediendo la totalidad o parte de algunos tributos federales con un margen de facultades normativas para alterar algunos elementos de los mismos.

Se está haciendo referencia a los grandes rasgos de la evolución de las soluciones que se han ido adoptando, ya que en algunos países la tributación propia ha subsistido con un considerable vigor (Brasil, Canadá o Estados Unidos pueden ser ejemplos, lógicamente no coincidentes), aunque podría plantearse si hay relación entre este dato y el mayor condicionamiento de las transferencias que se da en alguno de ellos. En cualquier caso, puede afirmarse, como tendencia bastante común, aunque con desarrollos concretos diversos, la existencia de planteamientos financieros centralizados, cuya acentuación se fundamentó en exigencias de política económica y financiera, y cuyo mantenimiento se debe a menudo a las situaciones de emergencia económica.

Como hemos señalado, han ido apareciendo propuestas de corrección, generadas no sólo por la necesidad de reconocer ámbitos de autonomía, sino también, y quizás con más intensidad, por la conveniencia de corregir un funcionamiento distorsionado del sistema como consecuencia de la falta de responsabilidad fiscal de las administraciones federadas, rompiéndose así una relación básica para la vida democrática. Y, además, con frecuencia la falta de responsabilidad va acompañada de la falta de transparencia. Otra manifestación de irresponsabilidad puede darse cuando quien regula no tiene la misión de gestionar y puede incrementar, sin cubrir las necesidades, los requerimientos de gasto en la prestación del servicio o de la realización de la actividad.

El problema de la suficiencia de recursos es general, y lógicamente se plantea más agudamente cuando las entidades federadas asumen la gestión de servicios con crecimiento superior al del gasto general, como sucede en los ámbitos de salud-sanidad y educación. Es una constante, en todas las propuestas de reforma, la solicitud de mayores medios y, sobre todo y específicamente, de disposición y aportación de recursos coherentes con las obligaciones generadas por decisiones federales. En este sentido, destaca el principio introducido en la Constitución italiana en 2001 sobre cobertura integral de las funciones atribuidas, expresión que parece comprender la totalidad de las competencias, al margen de un régimen jurídico concreto.

Aunque sean más excepcionales, no puede olvidarse que cualquier so-

lución deber tener presente los imperativos del funcionamiento de los sistemas económicos actuales de fuerte integración. Ello obliga a tener en cuenta los temas relativos al alcance y gestión del endeudamiento, por un lado, y a los instrumentos de corrección de desequilibro territorial o de otra índole, por otro. Algunos acontecimientos (Argentina o Brasil) son suficientemente ilustrativos.

En muchos países, la regulación de las relaciones financieras se sitúa en la Constitución federal, a veces con una regulación amplia y pormenorizada (Brasil), pero con frecuencia con una simple fijación de principios (España) y/o reglas esenciales. En algunos países, la colaboración de la ley (federal) para regular el sistema está expresamente prevista (Argentina, Austria, Alemania o España) y su formulación puede someterse a un procedimiento específico con intervención, más o menos decisoria, de las propias entidades federadas. A título de ejemplo, pueden citarse la ley-convenio de participación en Argentina, aún inédita, o la ley de equiparación financiera de Austria de periodicidad cuatrianual, o la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas con simple intervención consultiva de éstas, las cuales, no obstante, intervienen decisivamente en las sucesivas leyes de cesión de tributos estatales. Continuando en este último país, hay que destacar de manera particular el régimen fiscal específico de dos entidades federadas, de carácter paccionado (concierto fiscal de País Vasco y Navarra). La asimetría que se desprende de su existencia no es normal en el panorama de los estados federales, si bien existen situaciones tributarias diferentes en Canadá.

En muchos países existen organismos con funciones específicas relativas a la hacienda pública del sistema federal. Sólo se quiere destacar por su singularidad el Consejo Federal de Subvenciones de Australia, que otorga un insólito nivel de transparencia y publicidad a la distribución de fondos y transferencias.

A continuación examinaremos sucesivamente la tributación propia de las entidades federadas, la participación en fondos generales federales (no condicionados) y los impuestos federales cedidos, las subvenciones y la gestión tributaria.

Si bien es bastante normal la admisión de los tributos propios de las entidades federadas y la atribución a éstas de potestad tributaria, el rendimiento de aquéllos es, en general, poco significativo y la potestad federada se encuentra en posición subordinada al poder tributario federal.

Los tributos propios tienen una significación específica en Brasil, Canadá y Estados Unidos. En el primer caso, los Estados asumen importantes

impuestos de gran rendimiento e incidencia como IVA e ICMS (Impuesto sobre la Circulación de Mercancías y Servicios). En Canadá, las provincias pueden gravar los mismos hechos imponibles que la Federación, igual que sucede en Estados Unidos —donde, sin embargo, se excepcionan algunos supuestos como comercio exterior y aranceles—, aunque los impuestos indirectos son comunes.

En los restantes países, la tributación propia tiene un peso secundario. En Alemania, los *Länder* pueden gravar los mismos hechos imponibles que la Federación; en Austria, se determinan por ley federal cada cuatro años; en Australia, están acotados (propiedad, juego, timbres) y las entidades federadas optaron por la cesión de impuestos federales importantes; en Bélgica, no se pueden crear tributos sobre los mismos hechos imponibles utilizados por la Federación, si bien, en cambio, puede establecerse recargos sobre los tributos federales; en España, la tributación propia no es significativa y se ha utilizado en alguna ocasión la posibilidad de imponer recargos sobre los tributos federales optándose también por los impuestos estatales cedidos con márgenes de regulación propia; en Argentina, existen tributos propios con alcance limitado y regulación estatal.

La participación en fondos federales incondicionados y la cesión de tributos federales constituye, sobre todo en los países en los que la tributación propia de las entidades federadas no es significativa, la principal fuente de ingresos. A este respecto, cabe diferenciar entre dos fórmulas: *a*) la participación en fondos federales generales, que se distribuyen con cierto automatismo a partir de parámetros establecidos con carácter permanente o plurianual, reflejándose o no en éstos criterios de solidaridad; *b*) cesión de impuestos federales a las entidades federadas, con carácter total o parcial, y con o sin facultades de regulación del tributo, que pueden ser de mayor o menor amplitud, y con atribución o no de facultades de gestión tributaria. Con esta última fuente de ingresos, relativamente reciente, se quiere afrontar, aunque sea parcialmente, el problema de responsabilidad fiscal antes aludido. Australia, Bélgica y España son ejemplos de aplicación de este último mecanismo que, en cambio, no se da en otros países. Excepto en Estados Unidos, la participación en ingresos federales es muy significativa en los países compuestos. Se trata, en la mayoría de los casos, de transferencia no condicionada de recursos a partir de fondos federales, alimentados a menudo con los impuestos más importantes (Renta, Sociedades o IVA).

En prácticamente todos los países está prevista la subvención o transferencia condicionada o finalista como fuente de ingreso de las entidades

federadas. Frecuentemente, los fondos creados para reequilibrar la situación de las diversas partes del país responden a esta caracterización. Estas subvenciones pueden ir ligadas a proyectos concretos, o a programas en cuya formulación se prevea alguna intervención de las entidades federadas. En cualquier caso, constituyen un importante instrumento de la Federación para incidir en las políticas de las entidades federadas. De ahí el riesgo que puede generar su extensión para el papel autónomo de las mismas (su extensión a muy diversos ámbitos ha llevado a algún Tribunal Constitucional —España— a restringir su ámbito y acotar los supuestos y régimen).

La transferencia de fondos federales a las entidades locales se realiza en algunos países a través de las entidades federadas —así, por ejemplo, en México— o conjuntamente por este medio y directamente —en muchos países—, o sólo directamente a las entidades locales. No es preciso mucho énfasis para poner de relieve la importancia de estas opciones para la configuración del sistema de relaciones entre las entidades federadas y las de carácter local.

En lo que se refiere a la gestión tributaria, el modelo más frecuente —Argentina, Austria, Australia, Brasil, España o Estados Unidos— se concreta en que cada nivel de gobierno gestiona sus tributos. En algún país —Canadá, y con diferencias entre provincias—, la Federación asume la gestión de tributos de las entidades federadas. La situación inversa se da en Alemania y México —en este caso por convenio específico—, donde las entidades federadas gestionan algunos tributos federales.

Un repaso de la evolución de la ordenación financiera de los países descentralizados estudiados, durante estos últimos años, permite hacer dos constataciones iniciales. Por una parte, subsisten las preocupaciones y discusiones en torno al nivel de centralización necesario para el manejo de las economías actuales y los requerimientos de autonomía, que se desprende lógicamente de la simple existencia de niveles más o menos consistentes de descentralización o federalismo, y al de responsabilidad —la vieja relación entre ciudadano que tributa y poder que actúa y ofrece servicios—, como asimismo las exigencias de solidaridad en razón de desequilibrios heredados y de la misma virtualidad del principio de igualdad, o nivel mínimo de prestación, en la oferta de servicios. Pero, por otra parte, han aparecido, o se han reforzado, incidencias ligadas al replanteamiento del Estado del bienestar (donde está implantado) o de aspectos de éste, en todo caso; a las formas de prestación de servicios; a la crisis económica, con

correcciones en ocasiones drásticas, del gasto público —que se proyecta, en general, en servicios sociales y obras públicas, campos con protagonismo de las entidades descentralizadas, más que en defensa o seguridad—; y, además, en Europa, a los programas de convergencia y planes de estabilidad que implican, o implicaban, un control para asegurar la corrección de déficit hasta llegar al déficit cero.

El carácter abierto a la evolución que, en general, ofrece la regulación de las entidades descentralizadas —aunque en algunos países, como Brasil, se da una considerable rigidez constitucional—, conlleva que en los pocos años transcurridos se hayan producido novedades significativas, que no son más porque las discusiones sobre un posible replanteamiento pueden ser muy complejas y alargarse en el tiempo (Reino Unido).

Como hitos singulares en esta evolución, de manera que han conformado (o iniciado la configuración de) nuevos modelos, podemos citar las reformas de Australia, Suiza, Italia o España, aunque, en general, aún no ha podido verificarse su funcionalidad o alcance exacto. En general, podría decirse que se tiende a objetivar el sistema de asignación de fondos y a reducir los elementos de condicionamiento, con lo que se mejora la autonomía de gasto de las entidades descentralizadas, sin que, no obstante, se alteren o se modifiquen sustancialmente, los aspectos centrales de esquemas que se fueron formando durante las últimas décadas: en concreto, la centralización en la vertiente de los ingresos. Con ello, los requerimientos de responsabilidad antes indicados alcanzan muy reducida significación. Cabe destacar, de todas formas, que frente a la irrelevancia de la vía de una tributación propia —excepto en países federales de tradición que admiten imposición federal y estatal sobre unos mismos supuestos impositivos (Estados Unidos)—, que lleva a recluir esta posibilidad en las materias «vírgenes» (Bélgica) o a hacer un llamamiento a «inventar impuestos» (Austria), se van tomando formas en cierto sentido intermedias en lo que se refiere a la relación ciudadano-Administración, como son las cesiones, totales o parciales, de tributos con asignación de capacidad normativa innovadora, más o menos intensa, a las entidades descentralizadas, que ingresarán la recaudación. El caso más destacado es el de España desde la reforma de 2001, que ha recibido un mayor alcance con la nueva regulación de 2008. Aunque también hay que añadir que en este país subsisten, en perjuicio de la equidad, dos sistemas de ordenación financiera de las entidades descentralizadas: el común, al que hemos hecho referencia, y el foral, que sólo se aplica para dos entidades con resultados netos efectivos muy favorables para éstas. El

nuevo sistema de compensación establecido en la Confederación suiza presenta interés, no sólo por la mayor claridad de las soluciones, sino también por la vocación de globalidad. Habrá que valorarlo cuando el próximo año se produzca su evaluación. Las novedades italianas quedan ligadas, en todo caso, al despliegue de la nueva regulación constitucional.

Una vieja cuestión siempre presente en el debate sobre asignación de recursos es el de su suficiencia. Lógicamente, este aspecto está estrechamente ligado a las competencias asumidas por las entidades descentralizadas y al tipo de gasto —elasticidad, ritmo de crecimiento, etc.— que conllevan. También aparece en el debate la falta de sintonía que puede aparecer cuando a una instancia —la central— le corresponden facultades de regulación y ordenación de una actividad o servicio, mientras la realización o prestación de éstos corresponde a otras —las descentralizadas—, con el riesgo de que nuevas regulaciones o modificaciones de las vigentes generen nuevas obligaciones de actuación que exijan gasto adicional. Su cobertura se convierte en cuestión importante y es una nueva faceta de la suficiencia.

Si se quiere responder a un interrogante sobre las líneas generales, más o menos comunes, de los modelos de financiación territorial, después de destacar las peculiaridades de algunos países por su tradición federal, habría que poner el énfasis en que el sistema dominante (de una forma creciente) es de carácter derivado, que sitúa la dimensión autonómica exclusivamente en el ámbito del gasto. Con variadas modalidades, que van desde la cesión de impuestos federales y de su recaudación (obviamente con facultades de gestión o no, y con reconocimiento o no de espacios para el ejercicio de potestades normativas) a la constitución de fondos de participación (globales o más específicos, desde los que se aseguran las transferencias a las entidades descentralizadas), dos son los elementos no sólo más debatidos, sino en los que se han concretado algunas evoluciones durante los últimos años. Por un lado, el carácter, nivel de regulación y características concretas de los parámetros que han de regir la distribución del fondo. Puede decirse que se ha dado una tendencia bastante general hacia la objetivización de éstos con una primacía acrecentada del factor población. La necesidad de combinar, por lo demás, igualdad en los niveles mínimos de servicios, solidaridad y competitividad, posiblemente contribuye a configurar sistemas con pluralidad de fondos, o con un fondo principal y otros complementarios con estos objetivos específicos. Por otro lado, subsiste la preocupación en torno al carácter, finalista o no, de las transferencias de recursos, aspecto que incide decisivamente en la autonomía política

de las entidades descentralizadas. Es un viejo tema que se da, con las matizaciones que se quiera, en todos los sistemas, incluso en los de arraigado federalismo dual. Podría decirse que, a este respecto, se produce una cierta contención en el establecimiento de condicionamientos. Las novedades de países como Australia, México, Alemania, Confederación Suiza y España lo acreditarían. Aunque una valoración más definitiva necesita acompañar los datos que ofrece la regulación con los resultados cuantitativos relativos en el conjunto del sistema de financiación. Además, no puede desconocerse que estas situaciones resultan directamente afectadas por elementos coyunturales de orden económico, y las circunstancias actuales hacen muy frágiles los atisbos señalados.

Posibilidades de endeudamiento y situaciones de equilibrio o no de las cuentas públicas son cuestiones que, en cuanto generan procedimientos de verificación y control, inciden en la autonomía financiera de las entidades descentralizadas. También en este aspecto la coyuntura actual y el emplazamiento en un determinado contexto supranacional —Unión Europea— pueden tener una repercusión significativa.

Dos cuestiones adicionales aparecen en las consideraciones relativas a la evolución de los sistemas descentralizados en la vertiente de la financiación. Por un lado, las garantías que aseguran particularmente en lo que se refiere a permanencia. Las dificultades de residenciar en normas de rango constitucional la regulación de la financiación descentralizada son conocidas. La misma ley parlamentaria puede ser poco idónea para fijar o desarrollar algunos aspectos, que quedan en manos del poder ejecutivo federal. El establecimiento de procedimientos de participación, o de órganos «ad hoc» de composición paritaria (o, al menos, con atributos de independencia), tiene precedentes que se han consolidado y perfeccionado (Australia, principalmente).

Por otro lado, se da en ocasiones el riesgo de actuaciones arbitrarias, principalmente originadas por el incumplimiento de las regulaciones, con lo que un sistema aparentemente equilibrado funciona, de hecho, según patrones muy distintos.

Finalmente, en lo que se refiere a la distribución del gasto público (datos que deben valorarse, como es lógico, teniendo en cuenta las competencias asignadas y si se integra realmente o no la totalidad de aquél), puede observarse una ligera tendencia hacia un mayor equilibrio y un papel algo más destacado de las entidades descentralizadas, aunque lamentablemente algunos datos son antiguos y no han sido actualizados. Así, con informa-

ción de 2008, Australia distribuye el gasto, aproximadamente, en el 61% federal; 34% entidades federativas; y sólo 5% entidades locales. En Argentina, la distribución sería 50%, 40% y 10%. Datos de 2008 de Alemania ofrecen esta distribución: 42%, 36%, 22%. En Austria se establece en 69%, 22% y 9%, con información relativa a 2008. En la Confederación Suiza, y con datos de 2008, el gasto se distribuye en 37%, 36% y 27%. Por último, los últimos datos de España, que son de 2008, ofrecen esta distribución: 50,4%, 36,3% y 13,3%.

IX · Lengua

Aunque con algún esquematismo, puede decirse que en los países examinados, de hablarse varias lenguas, se dan tres modelos: pluralidad de lenguas federales; lengua o lenguas federales y lenguas territoriales; protección de lenguas minoritarias. En muchos casos, esta última línea va ligada a la subsistencia de lenguas indígenas. A este respecto, se observa una mayor atención que se concreta en medidas de fomento y en algunas iniciativas organizativas en el ámbito educativo.

Los aspectos de transición entre el primero y el segundo modelo constituyen las líneas de evolución a destacar. Al primero se inscriben Bélgica y la Confederación Suiza, aunque su virtualidad real es, en ocasiones, objeto de discusión. Del segundo, son exponentes Austria, Unión India y España, aunque con plasmaciones a veces distintas. En el caso de Austria, la ordenación es federal y las soluciones se refieren a distintas minorías lingüísticas, proyectándose la territorialidad de la lengua minoritaria, por municipios y zonas, en la dimensión de la oficialidad y en un primer ciclo de la educación. La gran pluralidad lingüística india se constituye sobre dos lenguas federales —una teóricamente eventual— y dos decenas de lenguas territoriales, sin que éstas alcancen el uso federal, a pesar de que pueden ser obligatorias en las áreas correspondientes, y se admite que puedan ser vehículo de comunicación entre Estados que las compartan. Hay, por tanto, un cierto trato igual entre lenguas federales y territoriales, si bien éstas circunscritas en su ámbito territorial.

En el caso de España, se han dado durante estos últimos años algunos pasos en la dirección de otorgar a una lengua territorial un estatus de mayor igualdad con la lengua federal y de dar, en ciertos aspectos, a la lengua territorial un uso federal. En este sentido, la nueva Constitución territorial de

Catalunya prevé, por un lado, un deber de conocimiento de la lengua territorial por parte de los ciudadanos que habitan en su territorio —la Constitución federal sólo lo establece para la lengua federal— y, por otro, el uso, a solicitud del ciudadano o como forma de comunicación, de la lengua territorial en relación con los órganos federales —hasta hoy, sólo el Senado, y de forma muy puntual, ha previsto algún uso de lenguas territoriales—. Con todo, el Tribunal Constitucional ha matizado el deber de conocimiento de la lengua territorial y su uso institucional, negando cualquier intento de asimilación al régimen jurídico de la lengua federal.

X · Anexo. Unión Europea

Con ocasión del estudio realizado entre 2003 y 2004, algunos expertos manifestaron el interés que tendría incluir en una nueva edición del mismo algún apartado dedicado al estudio del impacto en los ordenamientos europeos compuestos del proceso de integración europea. Así hemos procedido en esta segunda edición, recogiendo varias preguntas al respecto en un anejo final del cuestionario.

A · Participación de los Estados en las iniciativas de modificación y revisión de los tratados de la Unión Europea y en los procesos de ratificación y suscripción posterior

La participación de los Estados como tales en las iniciativas de modificación y revisión de los Tratados de la Unión Europea y en los procesos de suscripción y ratificación posterior varía sustancialmente en función del sistema del que se trate. En los federalismos de tipo cooperativo (Alemania y Austria) la participación de los Estados en dichos procesos se canaliza indirectamente a través de su inclusión en el Senado, puesto que en el caso alemán cualquier modificación o reforma debe ser aprobada por el Bundesrat, e incluso el Gobierno federal puede quedar vinculado por su opinión. Asimismo, en Austria la modificación de un tratado comunitario requiere de la aprobación tanto del Consejo Nacional como la de la Asamblea federal, poseedora de un veto absoluto.

En el caso del Estado español, no existe participación directa de los Estados. Simplemente está previsto por algunas constituciones estatales

que la Federación debe informarles y éstos pueden dirigir a la Federación las consideraciones que estimen convenientes. Tampoco existe un mecanismo formal de participación en el caso británico.

Sin embargo, el imbricado sistema belga permite que en función del tipo de competencia que se vea afectada (federal o estatal), o en función de la materia, puedan participar en estos procesos directamente las Comunidades y las Regiones, o bien la Federación, en su caso.

Finalmente, debemos destacar que la reforma constitucional italiana de 2001 ha previsto que las «regiones, en las materias de su competencia, participen directamente en las decisiones para la formación de los actos normativos comunitarios y garanticen la aplicación y el cumplimiento de los acuerdos internacionales y de los actos de la Unión Europea». Esta previsión implica que las Regiones participan en la toma de decisiones relativas a la revisión de los tratados de la Unión Europea.

B · Participación en la formación de la posición federal ante la Unión Europea

Obviamente, en este supuesto tampoco existen soluciones homogéneas entre los países analizados. En el Reino Unido, por ejemplo, la participación puede analizarse desde tres niveles distintos: a nivel constitucional no está prevista; a nivel formal se comparte información entre todos los niveles de gobierno y éstos, a su vez, se comprometen a apoyar unánimemente las decisiones tomadas por el Gobierno federal; en la práctica ordinaria, la *politesse* tradicionalmente mostrada parece que se está resquebrajando en los últimos tiempos.

En Alemania y Austria, los mecanismos propios del federalismo cooperativo encuentran un campo abonado en este tipo de cuestiones y los *Länder* participan con mayor o menor intensidad en la toma de decisiones de carácter federal, en función de cuáles sean las materias y los intereses afectados.

En Italia, la legislación aprobada en 2003 ha previsto que las Regiones participen en la fase ascendente «en el ámbito de las delegaciones del Gobierno». En España, por el contrario, únicamente algunas constituciones estatales prevén que dichos Estados participen en la formación de la posición federal en asuntos que afectan a sus competencias o «intereses». Asimismo, la participación puede producirse mediante la integración de

representantes estatales en la delegación federal y en las instituciones y organismos federales y europeos.

C · Creación de oficinas u órganos de actuación propia de relación con las instituciones europeas por parte de los Estados

En general, los Estados de prácticamente todos los sistemas estudiados (con la excepción de Bélgica, cuyas representaciones tienen una mayor relevancia política) únicamente pueden crear oficinas de tipo informal (aunque se denominen «embajadas») en Bruselas, y suelen funcionar como *lobbies* y, en muchos casos, también como instrumentos que facilitan la información y el intercambio recíproco de documentación.

D · Ejecución del derecho comunitario

En todos los sistemas analizados, tanto la Federación como los Estados están obligados, en función de sus respectivas competencias, a aplicar el derecho comunitario, puesto que la normativa europea no afecta al reparto interno de competencias. No se ha detectado en ningún caso la necesidad de que el nivel federal recepcione formalmente el derecho comunitario para que éste pueda ser aplicado por las instancias estatales, debido al efecto directo de las directivas, cuando se produzca, y a la vinculación automática de los reglamentos a todas las autoridades nacionales.

Finalmente, debemos constatar, ello no obstante, que existen determinadas alteraciones cuando se trata de repartir fondos o subvenciones europeas. En este caso, el nivel federal toma protagonismo y, por ejemplo, en el caso de España, por el simple hecho de tratarse de fondos europeos son distribuidos y gestionados por la Federación. En el caso de Italia, por el contrario y formalmente, son las Regiones las que tienen atribuida la competencia para establecer las especificaciones, programas y proyectos que deban ser financiados por la Unión Europea.

I

CUESTIONES GENERALES

SUMARIO: 1. ¿Cómo se denomina la Federación (Estado federal, regional, otros)? 2. ¿Qué tradición tiene la descentralización en su Federación? ¿Se remonta a los orígenes de la misma o se adopta en un momento posterior? La descentralización, ¿fue formalmente abandonada o resultó prácticamente inoperante en alguna etapa histórica? 3. ¿Cuáles son las causas o las razones profundas de la adopción de un sistema políticamente descentralizado? ¿Cuál es el nivel de adhesión de la población federal/estatal a dicho modelo político? Este nivel de adhesión, ¿ha experimentado cambios significativos a lo largo de la historia? 4. ¿Puede señalar las grandes etapas del sistema y sus características esenciales? 5. ¿En cuántos Estados se encuentra organizada o dividida la Federación? ¿Tienen todos la misma naturaleza o distinta naturaleza y posición (por ejemplo, Estados, capital federal, territorios coloniales o Comunidades con algún régimen específico de autonomía)? 6. Los Estados, ¿presentan elementos o rasgos diferenciales singulares (por razones históricas, lingüísticas, geográficas, políticas, jurídicas o económicas)? La Constitución federal, ¿anuda consecuencias político-jurídicas a dichos elementos diferenciales? En otras palabras, ¿cómo se han resuelto, en términos de uniformidad / variedad o de simetría / asimetría de régimen jurídico, las diferencias entre entes estructurantes? ¿Gozan algunos de los Estados de privilegios específicos (competenciales o financieros, por ejemplo) basados en hechos o derechos preexistentes a la Constitución federal y respetados por ésta?

1 · ¿Cómo se denomina la Federación (Estado federal, regional, otros)?

Estados Unidos de América

Estados Unidos de América (una de 23 federaciones).

Canadá

En el momento de la creación de Canadá, como un miembro semiautónomo de la *Commonwealth*, se usaba la expresión «Dominio de Canadá». Posteriormente, el término «dominio» se usó para designar al Gobierno

federal, y diferenciarlo de las provincias. Actualmente, se ha dejado de usar ese término. El preámbulo de la Constitución de 1867 se refiere al deseo de las provincias fundadoras de «estar federalmente unidas en un solo dominio bajo la Corona del Reino Unido».

Australia

La Federación se denomina formalmente The Commonwealth of Australia, la cual comprende seis Estados y varios Territorios. El preámbulo de la Constitución australiana define la nación como «una Federación indisoluble cuya jefatura corresponde a la Corona».

México

El nombre oficial del Estado mexicano es «Estados Unidos Mexicanos». Dicha expresión se utiliza en varios artículos de nuestra Constitución (entre ellos, el art. 1º y el 2º). Por otro lado, en el artículo 40 de la Constitución General se define al Estado mexicano como una República representativa, democrática y federal.

Brasil

Desde 1891 a 1967, la denominación oficial de la federación fue «Estados Unidos de Brasil». A partir de 1967 hasta la actualidad, la denominación ha sido «República Federativa de Brasil».

Argentina

El artículo 35 de la Constitución Nacional, que fuera sancionada originariamente en 1853, expresa al respecto: «Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: "Provincias Unidas del Río de la Plata", "República Argentina", "Confederación Argentina", serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras "Nación Argentina" en la formación y sanción de las leyes».

La denominación más utilizada ha sido la de República Argentina. Adelantamos que, aunque se usara en los primeros tiempos de la organización nacional —entre 1853 y 1880— la denominación de Confederación

Argentina, resulta hoy evidente que la nuestra desde 1853 es una Federación y no una Confederación.

India

El artículo 1.1 de la Constitución la denomina «Unión de Estados», pero en el resto del articulado aparece simplemente como «Unión». En el lenguaje común y en los medios de comunicación, se denomina «Unión India».

Reino Unido

El nombre formal es «Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte».

Alemania

El nombre oficial es República Federal Alemana.

Austria

Se denomina República de Austria (Republik Österreich).

Confederación Suiza

Las cinco denominaciones oficiales son:
Latín: *Confoederatio Helvetica*
Alemán: *Schweizerische Eidgenossenschaft*
Italiano: *Confederazione Svizzera*
Francés: *Confédération Suisse*
Romantsche: *Confederaziun Svizra*

A pesar de su nombre, el sistema suizo es una Federación y no una Confederación.

Bélgica

«Bélgica es un Estado federal...» (art. 1 de la Constitución). La fórmula explica no tanto una constatación como una obligación de comporta-

miento político que se inspire en los principios del federalismo. Es desde esta perspectiva que el sistema institucional da cuentas del fenómeno de la «compartición de poderes» que caracteriza tradicionalmente esta forma compleja de organización del Estado.[1]

Italia

La denominación formal es República Italiana, sin ninguna referencia ni al federalismo ni al regionalismo.

España

No tiene denominación formal desde la perspectiva de su organización territorial. «Informalmente» suele denominarse «Estado de las Autonomías». Internacionalmente se denomina Reino de España. Cabe destacar que la Constitución Española (CE) califica al Estado en relación con todos los elementos que definen tradicionalmente las formas de Estado (lo define como Estado social y democrático de Derecho) excepto en la relativo a la organización territorial. Esta omisión es una clara manifestación de la inconcreción de la Constitución en cuanto al modelo territorial.

2 · ¿Qué tradición tiene la descentralización en su Federación? ¿Se remonta a los orígenes de la misma o se adopta en un momento posterior? La descentralización, ¿fue formalmente abandonada o resultó prácticamente inoperante en alguna etapa histórica?

Estados Unidos de América

La Convención Constitucional se reunió de mayo a septiembre de 1787. La ratificación de los Estados se hizo a lo largo de 1790. Sin embargo, el Congreso se reunió en 1788 y las primeras elecciones presidenciales se realizaron en 1788, con el nuevo Gobierno federal iniciando funciones a inicios de 1789.

---

1 Sobre este tema, *vid*. *La Belgique fédérale* — dir. F. Delpérée, Bruxelles, Bruylant, 1989; *La Belgique, un État fédéral en évolution*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2001.

La descentralización no ha sido abolida nunca, excepto en los Estados rebeldes del sur durante la Guerra Civil (1861-65). Asimismo, ciertas competencias de Estados del norte fueron suspendidas en esta etapa. En los Estados rebeldes del sur, los poderes fueron suspendidos durante alrededor de los doce años de la Reconstrucción (ocupación). Virtualmente los poderes de todos los Estados fueron restaurados en 1877 con la caída de los últimos gobiernos republicanos de ocupación y la expulsión de las tropas federales del sur.

La centralización de las competencias se ha producido de forma gradual a lo largo de los últimos 120 años, en los que el Gobierno federal se ha involucrado en mayores funciones internas. No obstante, esta centralización se ha llevado a cabo generalmente con la colaboración de los gobiernos estatales, los cuales normalmente participan en la definición de los programas y, casi siempre, se encargan de su administración. Con la excepción de determinados regímenes reguladores, en muy pocas ocasiones el Gobierno federal ha exigido a los Estados abandonar un determinado sector de actuación política. Igual como en el caso de los *Länder* alemanes, los Estados son los principales vehículos de administración de los programas. Finalmente, en el sector de asuntos exteriores (en oposición a la política exterior), los Estados se han puesto al lado del Gobierno federal, particularmente en asuntos de promoción económica y comercio.

Canadá

El poder ha estado descentralizado desde 1867, cuando se aprobó la *British North America Act* (actualmente conocida como la Constitución de 1867). El federalismo ya existía *de facto* algunos años antes de 1867, pese a que dos de las principales colonias, Quebec y Ontario, entonces conformaban un gobierno unitario conocido como «United Canada». Desde 1867, nunca se ha abandonado la descentralización. No obstante, han existido periodos en los que se ha producido una mayor centralización de competencias con el fin de poder hacer frente a circunstancias excepcionales por parte del Gobierno federal. Esto sucedió principalmente durante las dos Guerras Mundiales y durante el tiempo de recuperación económica que siguió a la finalización de ambos conflictos. Los tribunales han desarrollado la doctrina de los «*Emergency powers*», en virtud de la cual se justifica la centralización temporal de competencias en manos de las autoridades federales ante circunstancias excepcionales.

Australia

Cuando Australia fue colonizada por los británicos en 1788, dos tercios del continente se constituyeron en la colonia de Nueva Gales del Sur (New South Wales). Los presos fueron inicialmente enviados a la costa este, en Sydney, así como a la isla de Tasmania, en el sur. Dado que entre ambos emplazamientos existía demasiada distancia, resultaba poco práctico un gobierno conjunto, de manera que el poder se descentralizó con el establecimiento de la colonia de Tasmania (conocida entonces con la denominación de Tierra de Van Diemen) en 1825. Posteriormente, en 1836, Australia Meridional (South Australia) se separó de Nueva Gales del Sur, estableciéndose como colonia de pobladores libres. El sur de Nueva Gales del Sur se constituyó en la colonia de Victoria en 1851 y la región nordeste en la colonia de Queensland en 1859. La zona noroeste de Nueva Gales del Sur se transfirió a Australia Meridional en 1862, siendo conocida como Territorio del Norte (Northern Territory). Australia Occidental (Western Australia) es el único Estado que nunca formó parte de Nueva Gales del Sur. Fue establecido de forma separada por los británicos en 1829. Por lo tanto, la primera etapa de formación de Australia implicó la descentralización a través de la división geográfica de la extensa colonia de Nueva Gales del Sur en pequeñas colonias que pudieran servir a su población, en continua expansión, mediante sus propios gobiernos. A finales de la década de 1850, todas las colonias australianas, a excepción de Australia Occidental, disponían de sus propios parlamentos y gobiernos electos.

En 1848, los británicos intentaron centralizar algunas funciones a través del establecimiento de una Asamblea General de Australia que fuera competente en materias de interés común, tales como aranceles de importación y de exportación, correo postal, carreteras, vías ferroviarias y comunicaciones internas. Al mismo tiempo, se propuso una mayor descentralización mediante el establecimiento de un sistema más desarrollado de Administración local. Ambas propuestas acabaron siendo rechazadas.

A lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, se propuso en varias ocasiones la opción federal, en algunos casos como respuesta a presiones del ejército y en otros por razones económicas. En 1885 se realizó un intento de establecer una confederación con la creación del Consejo Federal de Australasia, pero no se unieron a él todas las colonias y no resultó efectivo. No fue hasta la década de 1890, con la redacción de la Constitución

de la *Commonwealth*, cuando se apostó seriamente por la opción federal. Esta Constitución entró en vigor el 1 de enero de 1901.

La intención original de los redactores de la Constitución de la *Commonwealth* fue crear un poder central con competencias limitadas, otorgando el grueso de las competencias a los Estados. Esta opción hubiera comportado un sistema federal altamente descentralizado. Sin embargo, no acabó llevándose a la práctica, en parte como consecuencia de dos defectos en la redacción de la Constitución. El primero de ellos fue la previsión constitucional de que la mayor parte de los ingresos fiscales fuesen recaudados por la *Commonwealth*, en vez de por los Estados, lo que otorgó a la primera un inmenso poder financiero. Las previsiones que pretendían canalizar gran parte de estas recaudaciones a los Estados con el fin de que pudieran financiar sus responsabilidades, significativamente mayores que las de la *Commonwealth*, resultaron temporales por su naturaleza o inefectivas, lo que convirtió a los Estados en financieramente dependientes de la *Commonwealth*.

El otro gran defecto en la redacción de la Constitución se produjo en el sentido de que, mientras ésta otorga competencias específicas a la *Commonwealth* y reserva el resto para los Estados, no especifica cuáles son dichas competencias estatales. Como consecuencia de ello, la Corte Suprema ha interpretado las competencias de la *Commonwealth* de una forma muy amplia, hasta el punto de considerar incluidas en ellas áreas tradicionalmente de responsabilidad estatal. Los Estados no gozan de protección constitucional, dado que la Constitución de la *Commonwealth* no prevé de forma expresa ninguna materia legislativa de su exclusiva competencia.

Como resultado del poder financiero de la *Commonwealth* y de la interpretación judicial expansiva de sus competencias, se ha tendido de forma gradual hacia una mayor centralización del poder desde el establecimiento de la Federación en 1901. Aunque la descentralización no ha sido nunca formalmente abandonada ni ha resultado prácticamente inoperante, sí ha sido constantemente erosionada a lo largo del tiempo y no parece que vaya a terminar esta tendencia centralizadora.

México

La forma federal de Estado se adopta en nuestro país desde los orígenes mismos de nuestra vida como Estado-nación independiente. Esto es, si en 1821 se consuma la independencia de España, en 1824 surge la primera Constitución mexicana, misma que adoptó la forma federal.

En el agitado siglo XIX mexicano, la cuestión de la forma federal fue un tema de violenta disputa. En 1836, por ejemplo, se adoptó una Constitución de corte centralista que abolió el esquema federal. Sin embargo, en 1857 el federalismo volvió por sus fueros, con la Constitución de 1857. Con la invasión francesa y el Imperio de Maximiliano se volvió a abolir el federalismo, mismo que resurgió con la reinstauración de la República y de la vigencia de la Constitución de 1857, en 1867.

Brasil

La implementación de un sistema federal era uno de los objetivos principales del golpe de estado republicano de 15 de noviembre de 1889. Con posterioridad a la abolición de la monarquía y con el comienzo de la república, se estableció el sistema federal, mediante una nueva Constitución, en 1891. Durante las dictaduras (1937-1946 y 1964-1985), la descentralización prácticamente fue abandonada.

Argentina

La descentralización se remonta a los orígenes de la Federación, ya que fue consagrada desde el momento de la sanción de la Constitución Nacional originaria en 1853. Previamente a ello, en los años que se extendieron desde 1810, en que fue instituido el primer gobierno patrio y comenzó la lucha de la independencia de España, atravesamos cruentas luchas civiles entre unitarios y federales, —especialmente entre los años 1820 y 1853—, hasta que se sancionó la Carta Magna en 1853, que en su artículo 1 hace referencia a la forma de gobierno «representativa, republicana y federal».

La descentralización nunca fue abandonada, pero a lo largo de la historia argentina hemos padecido un profundo proceso de centralización, que ha mostrado una distancia entre la Constitución formal y la realidad vigente. Por distintas razones históricas, políticas, económicas, sociales, demográficas, etc., ha existido un problema estructural no resuelto entre Buenos Aires y el país, como refiere el historiador Félix Luna, ya que en la capital se ha concentrado el poder político, económico, cultural, demográfico, etc., que es una de las causas principales del incorrecto funcionamiento del federalismo en Argentina.

India

La descentralización existe desde el 26 de enero de 1950, fecha de entrada en vigor de la Constitución. Este modelo fue adoptado desde el principio, sin ser nunca formalmente abandonado o resultar prácticamente inoperante.

Reino Unido

El único proceso de descentralización que se ha producido, desde 1800 y con la excepción de los cincuenta años de «devolution» referidos a Irlanda del Norte, es el que se desarrolló entre los años 1997 y 1998 cuando se crearon los gobiernos autónomos de Irlanda del Norte, Escocia y Gales.

La descentralización se abandonó, discutiblemente, en el siglo dieciséis (cuando se extinguió el estatus separado de Gales), en 1707 (cuando Escocia e Inglaterra, que ya entonces compartían monarquía, unieron sus parlamentos) y en 1800 (cuando el parlamento irlandés se unió con el del Reino Unido). En tiempos más recientes, en Gran Bretaña, no se ha producido ningún otro proceso de descentralización que haya sido abolido. Irlanda del Norte tuvo un gobierno descentralizado desde 1920 hasta 1972, cuando dicho gobierno fue suspendido e Irlanda del Norte se sujetó a la «administración directa» de Londres dados sus problemas sociales y su guerra civil.

Alemania

En la República Federal Alemana existe una descentralización del poder desde 1949, es decir, desde su fundación. Pese a ello, en la parte oriental —que englobaba los cinco *Länder* que se unieron a la República Federal en 1990— el poder estuvo centralizado hasta 1989.

Austria

La República de Austria sucedió a la anterior Monarquía austro-húngara, que había sido un Estado unitario descentralizado y que finalizó en 1918. Históricamente, el sistema federal fue fundado en 1918 por el poder central en Viena, que proclamó la nueva República de (entonces) Austria-Alemania casi inmediatamente después del fin de la Primera

Guerra Mundial, y por los antiguos *Länder* de habla alemana de la Corona, que declararon su intención de unirse a la nueva República poco después. Los *Länder* también jugaron un papel político durante los debates que precedieron a la promulgación de la Constitución federal, que entró en vigor en 1920.

La doctrina austríaca, no obstante, está dividida entre los descentralizadores (que creen que los poderes de los *Länder* simplemente derivan de la Constitución federal y que la diferencia entre los *Länder* y los Municipios depende solamente del grado cuantitativo de descentralización) y los federalistas (que creen que los orígenes político-históricos del sistema federal que precedieron la promulgación de la Constitución federal son también importantes para la interpretación de la Constitución y que existe una distinción cualitativa entre un *Land* constituyente y un municipio).

Durante los siglos de Monarquía austríaca (más tarde: austro-húngara) la autodeterminación de los *Länder*, que fueron incorporados a la Monarquía paso a paso (principalmente a través de matrimonio y herencia), fue haciéndose paulatinamente más débil, especialmente en la era del absolutismo.

Entre 1918 y 1920, cuando se estaba negociando la promulgación de la Constitución federal de la nueva República, el federalismo no quedó recogido en la Constitución provisional. En 1934, el régimen austro-fascista promulgó una nueva Constitución de forma ilegítima que estuvo en vigor hasta 1938, cuando Austria fue ocupada por la Alemania nazi. La Constitución federal de 1920, nuevamente publicada en 1930, entró otra vez en vigor en 1945.

Confederación Suiza

Con la excepción de un periodo relativamente corto durante la ocupación francesa bajo Napoleón Bonaparte (1798—1803), Suiza nunca ha sido un país unitario. Con la fundación del Estado federal en 1748 comenzó por primera vez una centralización paulatina que seguirá hasta la actualidad. Antes de esto, Suiza había sido una Confederación de Estados soberanos. La lenta integración, que comenzó con una Federación en 1848 con extremadamente pocas competencias centralizadas, puede ser vista como la única manera de mantener juntos a Estados tan diversos tanto en su cultura general, como también en la posición política de sus respectivos líderes políticos.

Bélgica

La federalización del Estado belga se ha realizado, en etapas sucesivas, desde la reforma constitucional de 24 de diciembre de 1970. Ella no ha puesto en duda el principio de la descentralización respecto de los municipios y de las provincias, tal y como estaba inscrito en la Constitución original de Bélgica (1831).

Se puede considerar que la descentralización, entendida en el sentido estricto de la expresión, continúa siendo un rasgo principal de la organización institucional de Bélgica. Pero la misma se circunscribe en lo sucesivo al corazón de las Regiones; es decir, en los conjuntos institucionales que se integran ellos mismos en un Estado federal.

En lo que sigue, la expresión colectividades federadas servirá para designar tanto a las Regiones como a las Comunidades. La expresión colectividades descentralizadas servirá, por su parte, para designar a las Comunidades y a las provincias. Bélgica es un Estado a la vez federal y descentralizado.[2]

Italia

La previsión constitucional de las Regiones está contenida en la Constitución italiana, que entró en vigor en 1948. Anteriormente, no existía ninguna experiencia de autonomía de tipo regional. El Estado italiano fue constituido en 1861, unificando diversos pequeños Estados *preunitarios*. El territorio de las Regiones previstas en la Constitución no tiene una relación exacta con estos Estados preunitarios.

Inmediatamente después de la Constitución, se constituyeron algunas Regiones con estatuto especial (Sicilia, Cerdeña, Trentino Alto Adige, Valle de Aosta, Friulli Venecia Giulia). Solamente en 1970, después de 23 años de inactividad, se constituyeron las 15 Regiones con estatuto ordinario.

España

La descentralización política actual surge con la Constitución española de 1978. Tiene su antecedente inmediato en el llamado «Estado integral»

---

2 *Vid*. Delpérée, «La décentralisation et le fédéralisme à l'heure de l'Union européenne — Précisions terminologiques», en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 531 (2009), pp. 515-519.

de la IIª República española (1931-1939). La experiencia descentralizadora republicana tuvo un notable relieve tanto desde el punto de vista teórico como práctico, aunque fue breve, parcial y precaria (sólo se aplicó en Cataluña a partir de 1932, pero su funcionamiento se suspendió durante meses en 1934 y de 1936 a 1939 se vio condicionado por una situación de guerra civil. Durante la guerra se aprobó un Estatuto de Autonomía para el País Vasco —1936— y se plebiscitó, pero no llegó a aplicarse, otro para Galicia —1939—).

Después de la IIª República, la descentralización política fue legalmente abolida hasta la aprobación de la Constitución de 1978.

En lo que pueden considerarse sus orígenes (siglo XV), el Estado español se organizaba en dos entidades políticas diferenciadas (los Reinos de Castilla y de Aragón), unidas únicamente por la unión personal de las dos coronas. Esta diversidad institucional inicial fue sustituida a principios del siglo XVIII por un Estado unitario y centralista hasta la Constitución de 1978, con breves y precarias excepciones de experiencias de descentralización administrativa y política. En todo caso, debe destacarse que, a pesar de esos antecedentes remotos, la actual descentralización política no es fruto de un proceso de unificación de entidades preexistentes, sino de un proceso de devolución o, más precisamente, de descentralización de un Estado unitario y centralista.

3 · ¿Cuáles son las causas o las razones profundas de la adopción de un sistema políticamente descentralizado? ¿Cuál es el nivel de adhesión de la población federal/estatal a dicho modelo político? Este nivel de adhesión, ¿ha experimentado cambios significativos a lo largo de la historia?

Estados Unidos de América

Los líderes coloniales creían en un republicanismo de Estados pequeños y objetaban el control centralizado por el ejecutivo, por ejemplo, la Corona Británica. De hecho, cada colonia tenía una gran autonomía de la Corona. Las colonias respetaban a los gobiernos locales.

Los fundadores, sin lugar a dudas, se identificaban mayormente con los Estados antes que con la Unión. En particular, bajo los artículos de la Confederación los Estados eran muy poderosos. Esta identidad estatal perma-

neció durante más de un siglo. No fue hasta el fin de la Guerra Civil (1870-1900) cuando realmente se desarrolló un «sistema nacional», por ejemplo, con unas fuerzas armadas permanentes, la regulación del comercio y una Administración pública federal. Posteriormente, entre los años 1900-1930 estos elementos fueron nacionalizados con un Estado del bienestar cada vez mayor. En la actualidad, el Gobierno federal tiene una clara identidad entre la población, pero no siempre del agrado de todos. Desde la Gran Depresión de los años 30 del siglo XX y la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno federal ocupa generalmente un puesto inferior en la consideración de la población, según las encuestas nacionales.

Canadá

En las dos décadas anteriores a la Confederación, el parlamento de la mayor colonia británica en el del territorio de lo que hoy es Canadá era políticamente inestable y se veía legislativamente paralizado por la oposición frecuente de las dos mayorías (católicos francófonos en el Bajo Canadá y protestantes anglófonos en Alto Canadá), una situación ésta a la que sucedió la adopción de la *Union Act* de 1840, por la que se creó la Provincia Unida de Canadá, uniendo el Bajo y el Alto Canadá. Cuando la Federación canadiense se creó, estos dos territorios volvieron a separarse para formar Ontario y Quebec, a los que se unieron las provincias marítimas de Nueva Escocia y Nuevo Brunswick. Prince Edward y la Columbia Británica, que ya existían como colonias británicas en 1867, se unieron a la Federación algunos años más tarde. Manitoba, Saskatchewan y Alberta fueron creadas (respectivamente en 1870 y 1905) por el Parlamento Federal en los Territorios del Noroeste comprados por el Gobierno Canadiense a la Compañía de la Bahía del Hudson. Newfoundland, que tomó parte en las negociaciones de 1867 pero que decidió no ratificarlas en aquél momento, se desarrolló más tarde como un dominio autónomo británico. Finalmente, en 1949 se unió a Canadá, después de un referéndum popular.

En la época de la Confederación, Quebec y las provincias marítimas insistieron en la adopción de una unión federal, mientras que Ontario hubiera preferido un estado unitario. El compromiso resultante fue un sistema federal con rasgos importantes tendentes al unitarismo y a la centralización. Las provincias obtuvieron la potestad de legislar en educación, propiedad y derechos civiles, así como en instituciones municipales, y en general respecto de todos los asuntos de naturaleza local o privada, pero el

gobierno central (o federal) obtuvo los poderes residuales, al contrario de lo que sucede en el sistema de los Estados Unidos (los redactores de la Constitución canadiense consideraron que el modelo de federalismo americano era demasiado descentralizado).

Otras de las razones por las que se creó una unión federal fueron la necesidad de crear un mercado interno unificado entre las colonias, la necesidad de construir un ferrocarril que uniera las costas atlántica y pacífica, la defensa de los territorios —teniendo en cuenta la vasta extensión de los mismos y las amenazas expansionistas en aquella época provenientes de los Estados Unidos.

En el «Canadá Inglés» (todas las provincias y territorios excepto Quebec) la población está, en general, satisfecha con el régimen federal. En Quebec, dado que la provincia reclama una mayor descentralización el reconocimiento de su carácter distintivo, considerando que no se ha satisfecho esta aspiración de gran parte de la población francófona, los sentimientos autonomistas han ido creciendo con el tiempo, derivando en la creación de un partido político (Parti Québécois, PQ) que aboga por un Quebec soberano que mantenga una asociación económica con Canadá (la llamada «asociación de soberanías»). En los últimos treinta años, el Partido Quebequés ha ganado las elecciones y ha formado gobierno en varias ocasiones. En 1980 y en 1985 el PQ desarrolló dos referendos sobre la «asociación de soberanías». En estas dos ocasiones esta opción fue rechazada por el electorado, pero en la segunda vez, solamente por un estrecho margen.

Una característica principal de la situación canadiense, opuesta, por ejemplo, a los casos de Suiza, Bélgica o España, es que una única subunidad, Quebec, sirve como vehículo para el autogobierno de una minoría nacional. Las otras nueve provincias simplemente son el reflejo de divisiones regionales dentro del Canadá anglófono. Esta realidad muestra que los francófonos y los anglófonos canadienses tienen dos visiones diferentes del federalismo. Para los francófonos quebequeses, la provincia de Quebec constituye el único cuerpo legislativo en que forman una mayoría y, por tanto, están en posición de controlar las decisiones que pretenden adoptarse. Por otro lado, únicamente el 25% de los miembros del Parlamento federal en Ottawa son elegidos desde Quebec. Los miembros del Parlamento que representan a Quebec pueden quedarse en minoría en cuestiones consideradas críticas para la autonomía de dicha provincia puesto que existe una mayoría inglesa-canadiense. Por tanto, bastantes quebequeses consideran que el gobierno provincial es su única verdadera forma «nacional» de gobierno y

tienden a oponerse a cualquier intento de disminuir sus competencias. Al contrario, han seguido insistiendo persistentemente en pedir una expansión de las jurisdicciones provinciales (ampliación de competencias). A su vez, los canadienses anglófonos son mayoría en todas las otras legislaturas provinciales y en el Parlamento federal. Se inclinan naturalmente a considerar al Gobierno Federal como su «gobierno nacional» puesto que éste representa los intereses del conjunto de Canadá. Los canadienses anglófonos, por tanto, tienen tendencia a oponerse a cualquier disminución de la autoridad del gobierno central. Al mismo tiempo, apoyan iniciativas del gobierno central —por ejemplo, en materias de educación y sanidad— incluso si éstas interfieren en ámbitos que se encuentran bajo la jurisdicción provincial, y que por tanto redundan en una reducción de la autonomía provincial.

Australia

La descentralización australiana es principalmente consecuencia de la gran extensión territorial del país, así como de su historia colonial. Gobernar una jurisdicción geográficamente tan extensa no resultaba práctico en el siglo XIX y, aunque los métodos de comunicación son mucho más rápidos en el siglo XXI, sigue vigente la dificultad de representar y satisfacer los intereses de toda la población por parte de un único gobierno central. A pesar de no existir grandes diferencias étnicas, lingüísticas o culturales entre los residentes de los distintos Estados, sí son significativas las diferencias relativas al clima, a los recursos naturales, a la demografía o a la riqueza económica. Estas últimas diferencias son las que justifican una forma de gobierno descentralizado.

En cuanto al nivel de adhesión de la población a este modelo, hay que decir que existe una fuerte voluntad de autogobierno. Los Estados de Queensland y Victoria se establecieron en la década de 1850 después de importantes campañas impulsadas por la población local a favor de un gobierno propio formado por sus propios representantes, los cuales pudieran comprender mejor sus problemas y necesidades. Dichos argumentos probablemente seguirían siendo usados en la actualidad si no existieran los Estados.

Por otro lado, en alguna ocasión han surgido corrientes a favor de la abolición de los Estados y del refuerzo de un gobierno unitario centralizado, argumentando que esta opción resultaría más eficiente y económica. Dichos argumentos proceden mayoritariamente de la población de los Estados más densamente poblados de Nueva Gales del Sur y Victoria, próxi-

mos geográficamente al Gobierno de la *Commonwealth* en Canberra. En Australia es común afirmar que el poder reside en el «triángulo de oro» formado por Canberra, Sydney y Melbourne. La población más lejana, especialmente la que habita en Australia Occidental, Tasmania y Queensland, tiende a sentirse más estrechamente vinculada a su propio Estado y al sistema de descentralización. Lógicamente, esta población no confía en que un gobierno situado a miles de quilómetros de distancia vaya a entender sus peculiares necesidades y esté preparado para adaptarse a ellas. Por lo tanto, el nivel de adhesión de la población al modelo político descentralizado es distinto a lo largo del territorio de la nación.

México

Durante la última etapa de la colonia, se dieron una serie de cambios administrativos que fueron el germen de lo que ahora son las entidades federativas mexicanas. Las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII crearon las intendencias, que respondían a una reforma administrativa que a través de cierta descentralización pretendía mejorar el manejo de las colonias de España en América. Posteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz, se creó la figura de las «diputaciones provinciales» que también contribuyeron a ir formando una identidad política propia y un espacio de toma de decisiones autónomo del centro. Al ocurrir la ruptura de España, esas fuerzas locales se fortalecieron y exigieron como condición para permanecer dentro de un mismo Estado-nación, la forma federal.

No tengo elementos para medir el nivel de adhesión de la población mexicana al modelo político descentralizado.

Brasil

La descentralización hunde profundamente sus raíces en motivos de índole económica. Las oligarquías locales (especialmente los granjeros de los Estados de Minas Gerais y São Paulo) eran los grandes apoyos para la adopción del sistema federal en 1891. Inspirados por el sistema federal de los EEUU, vieron en el sistema federal la oportunidad de incrementar su poder. El grado de involucración de la población respecto del sistema federal era casi inexistente. Es difícil defender que la situación haya cambiado. Con pocas excepciones, la mayoría del pueblo brasileño no se preocupa por la descentralización, o le importa más bien poco.

Argentina

La adopción del federalismo y de un sistema descentralizado que comprendió también al régimen municipal —que fue incorporado a la Constitución Nacional en el artículo 5 también desde 1853— fue el resultado de las guerras civiles argentinas ya mencionadas, que dieron origen a esta forma de Estado como única manera de solucionar los conflictos políticos, económicos y sociales de un país de enorme extensión territorial, que tuvo la influencia de distintas corrientes inmigratorias (del Norte, Cuyo y Río de la Plata) de la colonización española. Las catorce provincias (que corresponden a la denominación de Estados) que preexistieron al Estado Federal (o Federación) crearon el mismo delegándole competencias por medio de la Constitución Nacional. En este aspecto, fue un procedimiento similar al norteamericano, que además brindó su molde para nuestro federalismo, pues nuestra Ley Suprema siguió los lineamientos de la Constitución de Filadelfia de 1787. Las provincias históricas fueron creándose entre 1815 y 1834 (Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Mendoza, San Luis, San Juan, Santiago del Estero, La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta y Jujuy) y a través de pactos interprovinciales fueron sentando las bases del federalismo argentino, que fue consagrado en la Constitución Nacional en 1853, de conformidad al Acuerdo de San Nicolás, suscripto en 1852, luego del triunfo del General Urquiza sobre el General Rosas en la batalla de Caseros. A su vez, este Acuerdo implicó el cumplimiento de la organización federativa ya prevista en el Pacto Federal de 1831, que dio base a la llamada «Confederación Argentina», que existiera entre dicha fecha y 1853. Por eso, el Preámbulo de la Constitución hace referencia a que la Convención General Constituyente se reúne «...por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes…».

Con respecto al nivel de adhesión de la población a este modelo político, aunque carecemos de encuestas, estimamos que ha sido alto a lo largo de la historia y que ello no se ha modificado. Llegamos a esta conclusión puesto que en las sucesivas reformas constitucionales federales y provinciales se ha tratado de profundizar el federalismo y las autonomías locales. Ejemplo de esto último en particular, fueron la reforma constitucional federal de 1994 —como más adelante se verá— y las reformas constitucionales provinciales sancionadas a partir de 1986, a lo que deben agregarse las más de 115 Cartas Orgánicas Municipales establecidas en distintas ciu-

dades en este último periodo. Téngase presente que en Argentina el poder constituyente se ejercita esencialmente a través de Convenciones Constituyentes, que expresan el más alto grado de la soberanía popular, en los distintos niveles estatales de la federación.

India

India es un extenso país con diferencias regionales. Consecuentemente, desde principios del siglo XX se exigió que las normas coloniales implantaran un sistema federal, lo que fue parcialmente concedido en 1919 y en 1935 mediante leyes constitucionales del Parlamento británico, pero que no pudo realizarse plenamente hasta la independencia en 1947 y la entrada en vigor de la actual Constitución el 26 de enero de 1950. La población estatal no se siente tan fuertemente vinculada a su Estado como puede suceder en otros países. Sin embargo, en 1956, por iniciativa de la población de distintos Estados, se delimitaron las fronteras estatales tomando como referencia la lengua. Este nivel de adhesión no ha experimentado cambios significativos desde entonces, pues la población sigue sin sentirse fuertemente vinculada a los límites geográficos de un Estado.

Reino Unido

Las profundas razones que han llevado a la adopción de un sistema político descentralizado varían en función del país al que nos refiramos. En Escocia, se encuentran en la historia de su sociedad civil —tienen una red muy fuerte de organizaciones regionales— y en sus esfuerzos para mantener su autonomía y su sostenibilidad medioambiental a través de la actividad política de carácter autonomista. En Gales, la historia es la misma, pero con una sociedad civil mucho más endeble; en muchos aspectos la descentralización galesa se produjo porque hubiera resultado inaceptable para las élites políticas galesas no tener un estatus similar al escocés. En Irlanda del Norte, el proceso de descentralización es parte de una solución cuasi federal que se intentó para resolver su conflicto sobre si debería formar parte del Reino Unido o, por el contrario, de Irlanda. Inglaterra, que está falta de organizaciones sociales pro autonomía, tiene únicamente un débil movimiento regionalista; los votantes ingleses, a veces, se identifican con áreas locales, pero no con sus autoridades municipales locales.

Identidades nacionales en Inglaterra, Escocia y Gales

	1997	1999	2001	2003	2007
Inglaterra					
Inglés no británico	7	17	17	17	19
Más inglés que británico	17	15	13	19	14
Igual inglés que británico	45	34	42	31	31
Más británico que inglés	14	11	9	13	14
Británico no inglés	9	14	11	10	12
Escocia					
Escocés no británico	23	32	36	31	26
Más escocés que británico	38	35	30	34	30
Igual escocés que británico	27	22	24	22	28
Más británico que escocés	4	3	3	4	5
Británico no escocés	4	4	3	4	6
Gales					
Galés no británico	17	17	24	21	25
Más galés que británico	26	19	23	27	21
Igual galés que británico	34	37	28	29	34
Más británico que galés	10	8	11	8	10
Británico no galés	12	14	11	9	10

Identidades nacionales y preferencia constitucional en Escocia y Gales 2003

Preferencia constitucional	**Identidad Nacional**				
Escocia	**Escocés no británico**	**Más escocés que británico**	**Igual escocés que británico**	**Más británico que escocés**	**Británico no escocés**
Independencia	47	22	8	5	10
Descentralización	41	63	62	66	68
No descentralización	5	10	26	23	21

(Continúa)

Preferencia constitucional	Identidad Nacional				
Gales	Galés no británico	Más galés que británico	Igual galés que británico	Más británico que galés	Británico no galés
Independencia	27	11	11	7	6
Descentralización	58	69	59	69	51
No descentralización	11	14	28	21	39

Fuente: Jeffery, Charlie. 2009. «Devolution, public attitudes and social citizenship», en *Devolution and Social Citizenship in the United Kingdom*. Scott L Greer (ed.). Bristol: Policy Press.

Alemania

Las principales razones que motivaron la adopción de un sistema descentralizado fueron, en primer lugar, históricas. En los Estados alemanes no había existido un poder central —centralizado— hasta la fundación del *Reich* Alemán en 1871, que fue un Estado federal; como también lo fue la República de Weimar desde 1918 hasta 1933, mientras que durante la dictadura del régimen nacionalsocialista (régimen nazi) el poder estuvo centralizado. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los aliados establecieron autoridades políticas, en primer término, en los *Länder*. La Cámara Parlamentaria (Parlamentarische Rat) —como legislador de la Constitución de la República Federal (Grundgesetz)— estuvo formada por representantes de los *Länder* y optó, de acuerdo con las intenciones de los aliados, por una Constitución incardinada en la tradición federal. Actualmente, el sistema de descentralización política no se adopta como la forma histórica de la condición del Estado alemán, sino también como un instrumento adicional de separación (segregación) de poderes.

La actitud de la población respecto del sistema de descentralización del poder es ambivalente. Existe un fuerte apego a las tradiciones federales, generalmente, más en el sur de la República que en el norte; por otro lado, no se aceptan estándares diferentes en cuanto a la legislación y a los servicios públicos. La población exige equivalencia de las condiciones de vida en cualquier punto de la República (*Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse*).

Los hechos históricos son importantes para entender nuestro sistema federal: Alemania, como Estado, fue fundada por una Federación de Esta-

dos independientes y pasó por un proceso de centralización, mientras que otros países como España, Francia e Italia han sido históricamente Estados centralizados que ahora desarrollan procesos de descentralización.

Austria

La principal razón para la adopción de un sistema federal en 1920, resultado de un compromiso entre el partido socialcristiano y el partido socialdemócrata, es la histórica independencia y autodeterminación de los *Länder*, dado que básicamente no existen diferencias en cuanto a raza, cultura, religión o lengua. Todavía persiste una cierta conciencia de identidad histórica, aunque difiere en grado de *Land* a *Land*.

La entrada de Austria en la Unión Europea (en 1995) aumentó, por un lado, la conciencia ciudadana de pertenencia a un sistema multinivel, pero, por otro lado, también implicó el cuestionamiento sobre la necesidad de disponer de entidades menores con capacidad legislativa. Sólo una parte de la población acoge la idea de una «Europa de las Regiones» y, en todo caso, en este contexto se tiene más presente la cooperación transfronteriza que no la revitalización del federalismo austríaco.

Confederación Suiza

En Suiza no existe una teoría generalmente reconocida sobre los motivos históricos y la razón por la cual se mantiene hasta ahora un sistema federal, y no un sistema unitario. Analizando la historia, el sistema resulta de un compromiso entre las fuerzas progresistas liberales que tenían en general como ejemplo un Estado unitario según las filosofías de la revolución francesa, y las fuerzas conservadoras con ideales fundados en el sistema feudal y que buscaban que Suiza permaneciera lo más descentralizada posible, es decir, una Confederación. La respuesta se vuelve más complicada si se buscan las razones profundas de por qué Suiza llegó a tal grado de descentralización, que según varios estudios comparativos se señala como uno de los países más descentralizados del mundo. Según una teoría convincente, lo que mantiene a largo plazo este grado de descentralización es la diversidad cultural entre las diferentes regiones, caracterizada por diferencias lingüísticas, religiosas, económicas, sociales y de tradición política, para citar solamente las más importantes. Otro aspecto muy significativo es un elemento de la tradición política que se encuentra en una gran

parte de las regiones suizas. Esta tradición es la de una organización política en muy pequeñas unidades y se debe al hecho de que durante siglos, antes de la fundación del Estado federal, muchas partes del territorio suizo no fueron ocupadas por las grandes dinastías europeas.

El grado de aceptación del sistema federal por parte de la población, tanto a nivel federal como a nivel estatal, es muy alto, por la simple razón de que no se ha conocido a lo largo de la historia otro modelo político. Siendo un hecho que nunca ha sido cuestionado seriamente por ninguna fuerza política o social considerable, la aceptación del federalismo dentro de la población federal o estatal no ha sido objeto de ningún estudio. Sin embargo, han sido más frecuentes las críticas al federalismo, partiendo sobre todo de un punto de vista económico. Se ha observado que las crecientes demandas a las autoridades y administraciones incapacitan a los Estados pequeños para cumplir con éstas de manera eficaz. En la discusión actual, el motivo fundamental para la existencia del federalismo suizo no se menciona más como razón para mantener el sistema federal. Históricamente, el sistema fue diseñado para calmar conflictos y hacer posible la coexistencia de diferentes grupos culturales en un mismo Estado. Este motivo se volvió secundario, ya que no hay ningún potencial serio de conflictos violentos entre los grupos culturales tradicionales. En cambio, en la actualidad, los problemas entre grupos culturales se producen en el contexto de la inmigración. Los nuevos grupos políticos no son representados en el sistema federal y, por lo tanto, el federalismo en su forma actual no sirve para calmar tales conflictos. Ni en la política ni (con pocas excepciones) tampoco en la doctrina se menciona el potencial del federalismo para responder a estos problemas del multiculturalismo moderno.

Un indicador para la aceptación del sistema federal es la aceptación por el electorado. En los últimos años se han celebrado diferentes referendos populares en base al sistema federal. El más importante fue la adopción de la nueva Constitución federal de 1999, que fue aceptada por la población federal en el 2000. La nueva Constitución no introdujo cambios fundamentales en el sistema federal, pero formuló más detalladamente las relaciones entre Federación, Estados (cantones) y municipalidades (comunas). La Constitución fue adoptada por el 59,2% de los votantes a nivel federal. Fue adoptada por los votantes en 14 Estados y rechazada en 12 Estados. Otra votación popular federal muy importante fue la aceptación del proyecto para una nueva compensación financiera (NFA, «*Neuer Fi-*

nanzausgleich»), que tuvo la ambiciosa meta de revisar elementos muy importantes del federalismo, con el objetivo principal de mejorar la eficiencia de la distribución de competencias y la transparencia de la compensación financiera. La reforma, que incluyó cambios tanto de la Constitución federal como de la legislación federal, fue adoptada el 28 de noviembre de 2004 por el 64,4% de los votantes a nivel federal, y por el electorado de 23 Estados. Sólo fue rechazada por los votantes de 3 Estados. Estos resultados pueden ser interpretados como una aceptación fundamental de por lo menos aquella parte de la población que tiene el derecho de voto (lo que excluye, en particular, a los menores de 18 años y a los inmigrantes no nacionalizados).

Bélgica

Como muchos estados modernos, Bélgica conoce, al mismo tiempo, los fenómenos de la descentralización y sobre todo de la federalización. Después de 30 años, por etapas, y haciendo prueba en la ocurrencia de un empirismo de buena calidad, Bélgica se ha reestructurado desde el interior. Ha descubierto y reconocido en su seno sociedades políticas más restringidas —las Comunidades y las Regiones. Ha juridificado las reivindicaciones de estas colectividades que reivindicaban los atributos de la soberanía y que, de una manera u otra, se presentaban como sus competidoras.

Bélgica ha puesto en marcha un sistema institucional complejo con la finalidad de armonizar, en la medida de lo posible, las preocupaciones de las autoridades federales, encargadas de los asuntos comunes, con aquellas de las autoridades federadas, dueñas de sus políticas autónomas. Ha compartido sin rechinar las responsabilidades del poder. Ha procedido, en la misma lógica, a una redistribución de los aparatos administrativos y de los medios financieros que permitían hacerse cargo de las diversas políticas.

El movimiento de redistribución de los poderes que así se realizó, y que se sigue realizando, se ha operado en profundidad.

Las reformas sucesivas de la sociedad política belga, han permitido preservar, por más de treinta años, la existencia de un único y mismo Estado. Para parafrasear el lenguaje de Shakespeare, la opción de Bélgica era, en efecto, de las más simples: «*To be federal or not to be at all*». Desde el instante en que aconteció —como lo puso de manifiesto, en 1968, el Primer ministro Gaston Eyskens afirmando que «el Estado unitario se

había dejado atrás por los hechos» y que los belgas no deseaban enzarzarse en operaciones suicidas secesionistas— la construcción de un Estado muy ampliamente federalizado parecía una de las pocas pistas institucionales que merecían ser seguidas.

La observación que se ha formulado no prejuzga la actitud de los belgas en un futuro ni tampoco la de sus dirigentes. Los compromisos siempre pueden ser cuestionados. O, para apuntar las cosas de manera más positiva, la persecución de la colaboración política en el seno de un mismo Estado depende del humor de la opinión pública. Éste puede ser cambiante. No se tienen por qué hacer apuestas sobre un futuro más o menos lejano.

Es preciso destacar que el 12 de julio de 2009 la ley especial sobre la Corte de Arbitraje ha sido modificada de nuevo: se ha introducido un párrafo 4. En el caso en que se invoque ante una jurisdicción que una ley, un decreto o una ordenanza viola un derecho fundamental garantizado total o parcialmente (u otro derecho análogo) por una disposición del título II de la Constitución (*Los Belgas y sus derechos*), también por una disposición de derecho europeo o de derecho internacional, tal jurisdicción debe interponer ante la Corte Constitucional una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de la disposición con el título II. La cuestión prejudicial se convierte, de este modo, en una cuestión prioritaria de constitucionalidad.[3]

Italia

Para las Regiones con estatuto especial, la causa era la existencia de minorías étnicas y lingüísticas o la necesidad de prevenir impulsos separatistas (especialmente en Sicilia).

Para las Regiones con estatuto ordinario, las razones eran diversas: la articulación y la diferenciación de las políticas de programación pública, la articulación del sistema político, etc.

Italia, como país unitario, fue fundada inicialmente (1861) bajo un fuerte centralismo, para superar la anterior división en distintos Estados soberanos. Sólo desde 1948, con la Constitución republicana, se ha adoptado y aplicado progresivamente un modelo descentralizado. La adhesión a este modelo ha sido distinta: más fuerte en las Regiones del Norte (con

3 *Vid*. F. Delpérée, *Le Conseil constitutionnel et l'Europe des droits de l'homme*, Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 noviembre 2008.

algunos ejemplos incluso separatistas) y del Centro, mucho menos sentida en el Sur, que aún espera del Estado central políticas de reequilibrio territorial y de intervención extraordinaria.

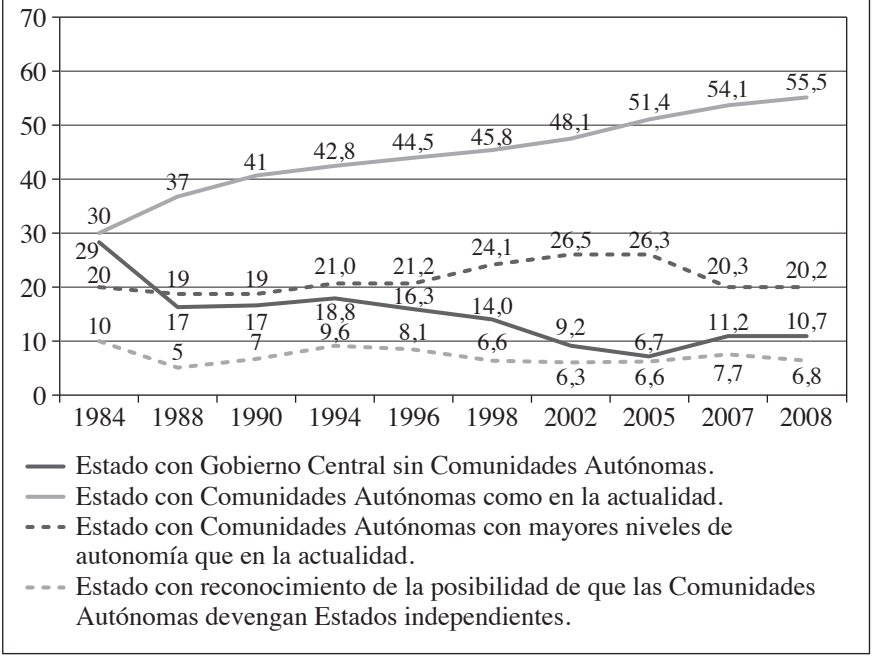
España

Respondió fundamentalmente a la necesidad de dar respuesta a una larga e importante reivindicación a favor del autogobierno de dos comunidades nacionales: la catalana y la vasca, a las que, en menor medida, podría añadirse la gallega, aunque luego la descentralización se generalizó a todo el territorio federal. También pudieron influir, aunque ya en un segundo plano, la voluntad de alcanzar una mayor eficacia en la gestión de la cosa pública y un mayor grado de democracia, acercando la solución de algunos problemas a los ciudadanos más directamente afectados.

Respecto del nivel de adhesión de los ciudadanos el gráfico que se adjunta —elaborado a partir de los datos del Centro de Investigaciones Sociológicas— muestra una clara y creciente consolidación del modelo de descentralización política. Concretamente, en 2008 el 75,5% de la población estaba a favor de ese sistema y dentro de este porcentaje el 20,2% preferiría que los estados tuviesen más autonomía. En dos Estados —Cataluña y el País Vasco— el número de quienes abogan por una mayor autonomía se incrementaba (llegaba al 38,7% y al 27,7% respectivamente). En cambio, en los demás Estados los porcentajes de quienes abogaban por una mayor autonomía crecían hasta 2006, año en el que se inician las reformas de algunas Constituciones estatales, fecha a partir de la cual aumenta el número de ciudadanos que prefieren el *status quo*.

Con todo, en los últimos meses, como consecuencia de las dificultades surgidas durante la elaboración de algunas Constituciones estatales y, por otro lado, de la crisis financiera —y de las medidas adoptadas para hacerle frente—, se observa un incremento de dos opciones contrapuestas: la de quienes abogan por una importante recentralización del modelo —fortaleciendo la posición de la Federación— y, de otro lado, en algunos Estados —especialmente en Cataluña— un incremento de quienes consideran que sus Estados no tienen suficiente autonomía (el 60% en Cataluña en Abril de 2010 según una encuesta oficial) e incluso de opciones independentistas (el 21% según la referida encuesta, el 30% según otras encuestas). En el País Vasco el porcentaje de las opciones independentistas es todavía mayor.

Modelo español de organización territorial (1984-2007)



4 · ¿Puede señalar las grandes etapas del sistema y sus características esenciales?

Estados Unidos de América

Las principales fases son:

a. Primer establecimiento del Gobierno federal, 1790-1824, «Periodo Federalista».

b. Control estatal e introducción de la democracia, crecimiento de las competencias estatales.

c. Crecimiento económico posterior a la Guerra Civil e incremento de las competencias nacionales y estatales, 1865-1932.

d. Intergubernamentalismo acelerado y crecimiento de las competencias nacionales, 1933-1977.

e. Preocupación por el equilibrio en el sistema, regulación nacional, mayor vinculación de los estados a Washington, 1978-2000.

f. Colaboración de los distintos niveles de Gobierno con socios de gobernanza —*governance partners*— (organizaciones no gubernamentales) mediante contratos, subvenciones, préstamos, regulaciones y otros instrumentos de gobierno, 2001 en adelante.

Canadá

Las fases principales en la evolución del régimen federal son las siguientes:

—En 1867, bajo petición de los representantes de las tres colonias británicas que iban a formar las cuatro provincias originales de Canadá (la Provincia Unida de Canadá, New Brunswick y Nueva Escocia), el Parlamento británico adoptó la *British North America Act* (que posteriormente se convirtió en la Ley Constitucional, en 1867) que serviría de Constitución para Canadá. Al establecer dos niveles de gobierno y la división de poderes, la Constitución era en esencia federal, pero también contenía algunas características unitarias, como el poder del gobierno central para anular la legislación provincial que considerase perniciosa para el interés nacional; el poder discrecional del gobierno central para designar a todos los senadores, a todos los miembros del Tribunal Supremo y a los jueces provinciales, etc. En consecuencia, existían dudas sobre la verdadera naturaleza de la posición de las provincias en el conjunto de la Federación.

—Por complejas cuestiones históricas, entre 1867 y 1949, el Judicial Comittee of the Privy Council de Londres actuó como tribunal de última instancia en asuntos constitucionales de Canadá, promulgando muchas decisiones interpretativas sobre la distribución de los poderes legislativos de una forma más favorable para las provincias que para el gobierno central. El Privy Council también sorteó las características unitarias citadas más arriba, estableciendo que las provincias eran autónomas y soberanas en los ámbitos propios de sus competencias legislativas y que no estaban subordinadas al gobierno central en modo alguno. Por tanto, la acción del Privy Council reforzó notablemente la naturaleza federal y descentralizada de la Constitución canadiense.

—En 1949, todas las apelaciones previstas ante el Privy Council fueron derogadas y el Tribunal Supremo de Canadá se convirtió en la última y

más alta instancia judicial de Canadá. Por tanto, se le atribuyó la última palabra en lo que a la interpretación de la Constitución se refiere. Sin que haya sido una sorpresa, el Tribunal Supremo canadiense, cuyos miembros son designados por el Primer Ministro, ha sido por norma general más comprensivo con el gobierno central que el Privy Council. Pese a ello, hasta la fecha no se ha producido un rechazo al conjunto formado por los principales pronunciamientos del Privy Council, sino que, más bien, se ha ido produciendo una progresiva expansión de la jurisdicción legislativa (competencia legislativa) federal.

—Puesto que Canadá todavía no era completamente independiente del Reino Unido en 1867, la Constitución que se adoptó aquel año no contenía una fórmula que permitiera su completa reforma por parte de los propios canadienses. Algunas modificaciones, cuando eran requeridas por el Gobierno Federal, debían ser aprobadas por el Parlamento británico. Desde 1931 en adelante, cuando Canadá accedió a la soberanía plena, el gobierno central y las provincias trataron de llegar a un pacto constitucional que permitiría «repatriar» la Constitución (es decir, que el Parlamento británico estableciera una última modificación en la Constitución, que permitiera que cualquier ulterior modificación del texto constitucional pudiera ser aprobada directamente por los órganos «domésticos» de Canadá). Sin embargo, todos los intentos por implementar esta propuesta fracasaron durante medio siglo, por diversas razones pero, en particular, porque la Provincia de Quebec supeditaba su aceptación a la aceptación de una descentralización de los poderes federales con la que el Gobierno central y el resto de las provincias no estaban de acuerdo.

—En 1980, aprovechando la debilidad política del Gobierno del PQ en Quebec, que acababa de ver su propuesta sobre la «asociación de soberanías» rechazada por referéndum, el Parlamento federal liderado por Pierre E. Trudeau obtuvo el consentimiento del resto de las nueve provincias para «repatriar» la Constitución. La Ley de Canadá, aprobada por el Parlamento Británico en 1982, contiene una fórmula que permite la modificación «doméstica» de la Constitución y también una nueva Carta de Derechos y Libertades y un reconocimiento explícito de los derechos de los pueblos aborígenes de Canadá.

—El gobierno de Quebec no aceptó la nueva Constitución en 1982, ni tampoco más tarde, y durante las décadas siguientes se dieron varios intentos para satisfacer algunas de sus demandas y así «volver a incluir a Quebec en la Constitución». En 1987, una conferencia constitucional permitió

la adopción del pacto llamado «El acuerdo del Lago Meech», que finalmente no fue ratificado a su debido tiempo por dos de las diez provincias (siendo necesaria su ratificación por todas las provincias (10) y por el Gobierno federal). En 1992, otro conjunto de propuestas constitucionales, contenidas en el acuerdo de Charlottetown, fue rechazado por referéndum en Quebec, así como en otras provincias y por una mayoría de la población de Canadá en su conjunto.

—En 1995, un segundo referéndum sobre la «asociación de soberanías» tuvo lugar en Quebec. Casi fue aceptado, puesto que obtuvo un 49% de votos favorables.

—En 1998, el Tribunal Supremo de Canadá dispuso en la Opinión Consultiva sobre la Secesión del Québec (*Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217*) que la secesión de dicha provincia es posible constitucionalmente, pero aplicando una fórmula de reforma constitucional (*vid. infra*).

Australia

Australia estuvo habitada por población indígena durante muchos siglos antes de la colonización británica en 1788. Los británicos usaron inicialmente Australia para la deportación de presos hasta 1867, que finalizó después de una fuerte oposición por parte de los colonos libres asentados en el territorio. La primera etapa de gobierno se sitúa entre finales del siglo XVIII y principios del XIX, periodo en que se separaron de Nueva Gales del Sur distintas colonias y se establecieron las primeras instituciones de gobierno, incluyendo tribunales, parlamentos y consejos ejecutivos. El primer Parlamento se estableció en Nueva Gales del Sur en 1823, pero sus miembros no eran electos, sino designados. El primer gobierno representativo se estableció en 1842, momento en que el parlamento de Nueva Gales del Sur se constituyó en sus dos terceras partes por miembros electos y en el tercio restante por miembros designados.

La segunda etapa del sistema empieza en la década de 1850, cuando la mayoría de colonias australianas redactaron sus propias constituciones, estableciendo parlamentos bicamerales y un sistema de gobierno responsable. En este sistema, los miembros del gobierno son elegidos de entre aquellos parlamentarios que cuentan con la confianza y el respaldo de la mayoría de la Cámara baja. Es así como en Australia se adoptó el modelo británico de gobierno parlamentario. Este periodo se caracteriza por el cre-

cimiento y la consolidación del sistema, proceso en el que las colonias australianas van asumiendo confianza en sus propios gobiernos al mismo tiempo que disminuye rápidamente la intervención británica.

En 1885 se intentó establecer una forma flexible de confederación con la creación del Consejo Federal de Australasia. Este Consejo disponía de competencias limitadas sobre materias de interés común, pero se dejó en manos de las colonias la decisión de unirse a él. Nueva Gales del Sur rechazó su incorporación lo que, siendo la colonia más poblada y con mayor poder, afectó el porvenir del Consejo. El *Premier* de Nueva Gales del Sur, por el contrario, propuso el establecimiento de una federación efectiva. Este propósito se consiguió a través de la redacción de una Constitución federal en dos convenciones constitucionales celebradas en la década de 1890. El proyecto de Constitución obtuvo el apoyo de los ciudadanos de todas las colonias mediante referéndum y se incluyó en la sección 9ª de una ley del Parlamento británico, «*the Commonwealth of Australia Constitution Act* 1900». La reina Victoria confirmó la creación de la *Commonwealth* de Australia, constituida formalmente el 1 de enero de 1901. Ésta se componía de seis Estados originales, correspondientes a las antiguas colonias australianas y, aunque se propuso a Nueva Zelanda que se uniera a ella, ésta rechazó su incorporación.

El sistema de gobierno australiano se encuentra a medio camino entre el sistema de Westminster de gobierno responsable —tal y como había sido ejercido por las colonias desde mediados del siglo XIX—, y el sistema federal de Estados Unidos —con una Cámara alta que representa a los Estados—. Es por ello que se ha denominado informalmente como el sistema de *Washminster*. Como consecuencia de este origen mixto, existe una tensión entre la noción de responsabilidad ante la Cámara baja, por un lado, y la poderosa Cámara alta que representa a los Estados, por el otro. Esta tensión condujo, en 1975, a una crisis en la que se discutió sobre si el Senado australiano podía bloquear los proyectos de ley de presupuesto y forzar de forma efectiva a la Cámara baja para que procediera a una nueva votación.

El Parlamento de la *Commonwealth* es bicameral. Su Cámara baja es la Cámara de los Representantes, (The House of Representatives). El Primer Ministro, que es el jefe de gobierno, es el líder en la Cámara baja del partido o coalición que posee la confianza de la Asamblea. El resto de ministros provienen de cualquiera de las Cámaras como miembros del partido o partidos en el gobierno. El Senado se compone de doce senadores para cada uno de los seis Estados y de dos senadores para cada uno de los dos Terri-

torios autónomos. Esta Cámara goza de los mismos poderes que la Cámara baja, excepto en relación con los presupuestos.

La Constitución contiene una lista de competencias específicas a ser ejercidas por el Parlamento de la *Commonwealth*. No obstante, la mayoría de estas competencias son concurrentes, por lo que pueden también ser ejercidas por los Estados. En caso de conflicto entre las leyes de los Estados y las de la *Commonwealth*, éstas últimas prevalecen en todo aquello incompatible con las primeras. El resto de competencias se otorga a los Estados, si bien ninguna de ellas se menciona expresamente por la Constitución. Tanto la *Commonwealth* como los Estados disponen de competencias ejecutivas en relación con las materias correspondientes a sus competencias legislativas.

La Reina es la Jefa de la Federación. Actualmente, sus poderes son en gran medida formales. Su principal función es la de designar, con el asesoramiento del Primer Ministro, al Gobernador General, el cual actúa como su representante en Australia, cumpliendo todas las funciones que corresponderían a la Reina. Entre estas funciones se encuentran la de sancionar los Presupuestos, realizar proclamaciones y aprobar legislación subordinada, así como designar a ciertos funcionarios. En la práctica, el Gobernador General actúa, en el ejercicio de estas funciones, bajo el consejo del Ministro competente en la materia. El Gobernador General puede buscarse asesoramiento adicional o advertir al propio Ministro, pero en cualquier caso debe contar con su aprobación salvo en el ejercicio de sus poderes de reserva. Estos poderes de reserva son los que, en circunstancias excepcionales, el Gobernador General puede ejercer de forma autónoma, como por ejemplo el cese del Primer Ministro. Su regulación se encuentra en usos consuetudinarios.

En el momento en que la Constitución entró en vigor ya existía un sistema de tribunales estatales. La Constitución prevé la creación de la *High Court* de Australia, órgano jurisdiccional superior del país, el cual conoce de los recursos procedentes tanto de los tribunales federales como de los estatales. También posee jurisdicción originaria en relación con los asuntos constitucionales, así como en aquellos en los que son partes enfrentadas la *Commonwealth* y los Estados. La Constitución prevé, asimismo, la creación de otros tribunales federales pero, de forma inusual, atribuye al mismo tiempo jurisdicción federal a los tribunales estatales, con el objetivo de que éstos, existentes con anterioridad a la aprobación de la Constitución, pudieran conocer y resolver asuntos federales sin tener que esperar a la

creación efectiva de los tribunales federales. Por el contrario, la Constitución no atribuye jurisdicción estatal a los tribunales federales. Como consecuencia, los tribunales estatales pueden resolver asuntos relativos tanto a cuestiones federales como estatales, mientras que los tribunales federales (a excepción de la High Court) sólo pueden resolver asuntos federales.[4]

La doctrina de la separación de poderes se aplica rigurosamente por todos los tribunales con el objetivo de proteger al poder judicial de las interferencias del legislativo y el ejecutivo. Sin embargo, no existe una separación formal de poderes entre estos dos últimos, dado que el sistema de gobierno responsable exige que los miembros del ejecutivo sean al mismo tiempo miembros del legislativo. Tampoco existe esta separación formal de poderes a nivel estatal.

Los Estados han conservado sus propias constituciones, parlamentos, gobiernos y tribunales. En cada Estado existe un gobernador, designado por la Reina con el asesoramiento del *Premier* estatal. Los parlamentos estatales son bicamerales, a excepción de Queensland, que suprimió su Cámara alta. En la práctica, los Estados son responsables de la prestación de la mayor parte de servicios, tales como escuelas, hospitales y transportes.

México

A. Etapa originaria: que se da a partir de la Constitución de 1824. Esta Constitución estuvo vigente hasta 1836, año en que se expidieron las llamadas «Siete Leyes Constitucionales» de corte centralista.

a. La Constitución de 1824 estableció un sistema federal basado en «Estados» y «territorios» de la Federación.

b. No se estableció una fórmula de distribución de competencias específica (como las que después se adoptaron, según veremos).

c. Se estableció el bicameralismo, con una Cámara de Diputados y una de Senadores.

d. La residencia de los poderes federales sería definida por el Congreso General, establecida en un distrito en el cual el propio Congreso ejercería las atribuciones del poder legislativo de un Estado.

---

4 No obstante, los tribunales federales pueden resolver asuntos que incluyan ciertos aspectos de jurisdicción estatal si se encuentran vinculados a asuntos de jurisdicción federal, de tal manera que formen una única controversia. Este fenómeno se conoce como «jurisdicción acumulada» («*accrued jurisdiction*»).

e. Se previó un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, como titular del poder ejecutivo federal; y se creó un Poder Judicial de la Federación, compuesto por una Corte Suprema de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

B. Etapa de consolidación: después de la anarquía que primó durante los años cuarenta del siglo XIX, finalmente se restableció la forma federal de Estado con la Constitución de 1857. Con la restauración de la República en 1867 dicha Constitución estuvo vigente en México hasta 1917. A partir de 1867 se dan una serie de sucesos políticos en México que desembocan en la dictadura del general Porfirio Díaz, quien duró más de treinta años en el poder. En contraste con la forma federal consagrada en la Constitución, Díaz ejerció el poder de manera centralizada y autoritaria. Asimismo, la Constitución general fue reformada en diversas ocasiones, para «federalizar» materias que antes correspondían a las entidades federativas (ej: propiedad industrial, emigración, inmigración, comercio interior, salubridad general).

a. La Constitución de 1857 estableció un sistema federal basado en «Estados» y «Territorios».

b. Se estableció una fórmula de competencias residuales a favor de los Estados («Art. 117. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.»).

c. Originalmente, la Constitución de 1857 no estableció al Senado. Sin embargo, la segunda Cámara fue restablecida con la reforma constitucional que entró en vigor en 1874.

d. Se previó expresamente un «Distrito Federal», que sería la residencia de los poderes federales. Pero el Congreso mantuvo la facultad de cambiar dicha residencia.

e. Se previó igualmente un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, como titular del poder ejecutivo federal; y se creó también un Poder Judicial de la Federación, compuesto por una Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

C. Etapa *posrevolucionaria*: después de la Revolución mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha Constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857.

Asimismo, si bien la dictadura de Díaz culminó en 1910, surgió en México un sistema político centralizado, en el cual el Presidente de la República tenía grandes poderes e influencia sobre la política local, a través del binomio Presidencia-PRI.

a. La Constitución de 1917 también estableció un sistema federal basado en «Estados» y «Territorios» y un «Distrito Federal».

b. Se conservó la fórmula de competencias residuales a favor de los Estados (Art. 124. *Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados*).

c. Se conservó el esquema bicameral, con una Cámara de Diputados y un Senado.

d. Se previó expresamente un «Distrito Federal», que sería la residencia de los poderes federales, y el Congreso conservó la facultad de cambiar dicha residencia.

e. Se previó igualmente un presidente de los Estados Unidos Mexicanos, como titular del poder ejecutivo federal; y se creó también un Poder Judicial de la Federación, compuesto por una Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

f. Se estableció por primera vez en el constitucionalismo mexicano, una base constitucional específica sobre la organización municipal (artículo 115).

Brasil

La historia de Brasil, tal y como se conoce ahora, no empieza con la llegada de los barcos portugueses en 1500. El Brasil actual empieza en 1808, cuando la familia real portuguesa llegó a Rio de Janeiro huyendo de Napoleón y con ello se empezaron grandes transformaciones que cambiaron la realidad del país. Antes de 1808, el 98% de la población era analfabeta, los puertos estaban cerrados al comercio internacional, y no había universidad, ni siquiera institutos (únicamente existía un sistema básico de educación gestionado por la iglesia). No existía moneda propia. Un tercio de la población brasileña eran esclavos.[5]

Desde la independencia, en 1822, hasta la proclamación de la República en 1889, emperadores no elegidos democráticamente gobernaron el

5 Luís Roberto Barroso, *Vinte anos da Constituçâo brasilera de 1988: o Estado a que chegamos*.

país: Don Pedro I de 1822 a 1831, y su hijo Don Pedro II, de 1841 a 1889. En 1889, un golpe de estado militar estableció la República. No se opuso resistencia. Al mismo tiempo, el pueblo no tomó parte en el golpe.

Desde 1894 a 1930, periodo conocido como la «República Antigua», se produjo el primer intento de crear un sistema de elecciones presidenciales. Estas elecciones fueron organizadas con el fin de mantener la descentralización deseada. De hecho, la «República Antigua» consolidó una realidad oligárquica, basada en el sufragio censitario y claramente corrupta. El sistema fue desarrollado para mantener en sus cargos a los terratenientes de los Estados de São Paulo y de Minas Gerais. Hubo un acuerdo entre estos Estados que fue implementado mediante prácticas corruptas y manipulaciones electorales.

En 1930, São Paulo rompió el acuerdo. Minas Gerais reaccionó confabulándose con los Estados de Paraíba y de Río Grande del Sur para nombrar a Getulio Vargas, un ciudadano del Estado de Río Grande del Sur, para concurrir en las elecciones presidenciales. Vargas perdió la contienda y denunció el fraude y la corrupción producidos durante aquella. El momento político era delicado y un golpe (a veces llamado revolución) acabó con la «República Antigua» en 1930. Vargas fue el líder del golpe y accedió a la presidencia (como dictador) en 1930 y estuvo hasta 1945. Vargas fue un súper dictador de acuerdo con la Constitución autoritaria de 1947, que le atribuyó el poder de legislar y de reformar la propia Constitución.

Durante aquellos años (llamados del «Nuevo Estado»), los derechos civiles fueron suspendidos, el Tribunal Supremo y el Congreso cerrados. La Federación era letra muerta en la Constitución. Vargas tenía la potestad constitucional de remover de sus cargos a los gobernadores estatales que estuvieran en desacuerdo con él.

El final de la Segunda Guerra Mundial en 1945, combinado con el apoyo oficial y manifestado por Brasil contra los Nazis, le hizo imposible mantener la dictadura. El primer periodo de democracia constitucional en la historia de Brasil (ente 1946 y 1964) empezó después del golpe contra Vargas. En 1946 una nueva Constitución se elaboró en un entorno democrático, lo que permitió el retorno en la práctica de la descentralización, respetando la realidad del poder económico en la época.

La Guerra Fría marcó la gran escena mundial y tuvo un impacto en la política brasileña. El mundo estaba dividido en dos, amigos y enemigos. En este periodo, de relativa calma y estabilidad, Getulio Vargas volvió a ser, de nuevo, presidente. Esta vez, no mediante un golpe de Estado, sino

mediante una elección democrática. Vargas accedió al cargo con una agenda fuertemente populista. Tenía el apoyo popular por sus propuestas en defensa de la industria nacional y las regulaciones del trabajo. Las tensiones políticas eran explícitas y se sembró la semilla de un nuevo golpe de Estado (y floreciente) entre las instituciones gubernamentales.

El último periodo de dictadura en Brasil empezó en 1964 mediante golpe militar. El 31 de marzo de 1964 los militares iniciaron el periodo más triste de la historia política brasileña. Ante el temor del comunismo, y con un discurso mesiánico para salvar al país del caos, los militares sacrificaron la libertad, los derechos civiles y la democracia por más de dos décadas. Siguiendo el patrón latinoamericano, el golpe militar era la solución perfecta contra el comunismo. La centralización fue la regla. El poder local fue fuertemente reducido y la descentralización era prácticamente inexistente.

Este periodo de excepción duró hasta 1985, cuando un lento proceso de redemocratización se inició por parte de los propios militares. Este proceso hacia la democracia tuvo su clímax en 1988, cuando la actual Constitución federal fue promulgada. La Constitución de 1988 promovió un cambio en la cultura legal y política hacia la democracia y la limitación del poder, lo que incluye la división horizontal del mismo.

Argentina

1.ª Etapa: El federalismo en la Constitución originaria de 1853

Tal como lo venimos expresando, entre 1810 y 1853 se produce la adopción del federalismo como forma de Estado, que es así consagrado en la Constitución Nacional, sancionada en 1853.

Ello fue el resultado de cruentas luchas civiles entre unitarios y federales, en un proceso de varias décadas, donde además de las tradiciones hispánicas de las distintas corrientes colonizadoras, la fuerza de los cabildos (sobre los que se fueron conformando las provincias), la conformación geográfica y los pactos interprovinciales que se sucedieron desde 1820, se terminó de definir este aspecto fundamental de nuestra organización política.

Los unitarios, fueron una minoría culta que postulaba la centralización, estaban asentados especialmente en las ciudades y en particular, en la de Buenos Aires, desde donde querían gobernar el país. En cambio, los federales encontraban su sustento en las masas populares denominadas «montoneras» del interior del país, que estaban conducidas por los caudillos de las provincias.

La fuerza instrumentadora del federalismo fueron los pactos interprovinciales, que llegaron casi al centenar y de los cuales debemos destacar el Pacto del Pilar (23-2-1820) entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos; el Tratado del Cuadrilátero (15 a 25-1 y 7-4 de 1822); entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes; el Pacto Federal (4-1 al 15-2-1831) entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, al que luego se fueron sumando las demás; y como precedente inmediato de la sanción constitucional de 1853, el Acuerdo de San Nicolás (31-5-1852), que ratificara las bases de la organización federativa ya sentadas en el Pacto Federal de 1831.

La Convención Constituyente de 1853 se reunió en la ciudad de Santa Fe, con la representación de trece provincias y la ausencia de la provincia de Buenos Aires. Tal como se ha dicho, la Convención tuvo como antecedente al texto de la Constitución de Filadelfia de 1787, aunque se establecieron algunos caracteres diferenciales que habían sido postulados por Juan Bautista Alberdi, el padre de nuestro derecho público, que había redactado especialmente para la oportunidad, su trascendente libro *Bases y puntos de partida para la organización de la Confederación Argentina*.

La influencia de Alberdi significó que se consagrase en el texto constitucional originario de 1853 una federación más centralizada que la norteamericana, ya que por ejemplo, la legislación de fondo nacional (civil, comercial, penal, etc.) fue atribuida como competencia legislativa al Congreso de la Nación, como así también la revisión de las constituciones provinciales y el juicio político de los gobernadores de las provincias (artículo 67).

En lo demás, se estableció la misma organización que la Federación norteamericana: un Estado federal que importa la coexistencia de distintos órdenes estatales y gubernamentales, con una distribución de competencias que otorga al Gobierno federal sólo las facultades delegadas de forma expresa o implícita, mientras que a las provincias les corresponden las facultades residuales, además de su propia autonomía en lo institucional (poder constituyente), político, financiero y administrativo (artículos 1, 5, 104, 105 y 106). Nos parece conveniente transcribir estas normas de fundamental importancia para comprender nuestro federalismo. El artículo 1 estableció: «La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución». El artículo 5 dispuso: «Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los

principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su Administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones». El artículo 104 (hoy artículo 121) prescribió la norma básica en la distribución de competencias, de la siguiente manera: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación». El artículo 105 (hoy 122) expresó: «Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal» y el artículo 106 ordenó: «Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5» (esta norma, que hoy es el artículo 123, sería modificada en la reforma constitucional de 1994, para precisar el sentido de la autonomía municipal).

Asimismo, se prescribieron facultades concurrentes para la Federación y las provincias (artículo 107). El Senado fue establecido como órgano federal por antonomasia, con una representación igualitaria por cada provincia (Estado) de dos senadores, que eran designados por las respectivas Legislaturas provinciales y la misma representación por la Capital Federal (artículo 46, hoy modificado bajo el número 54).

En el texto de 1853 también se prescribió que la Capital Federal debía ser la ciudad de Buenos Aires y que el Gobierno federal tenía la atribución de intervenir federalmente el territorio de las provincias (artículos 3 y 6).

2.ª Etapa: El federalismo en la reforma constitucional de 1860

Después de la secesión de la provincia de Buenos Aires, producida en 1853, continuaron los problemas con la Federación Argentina, hasta que se produjo la batalla de Cepeda en 1859, donde el General Urquiza, como Jefe de la Confederación Argentina, triunfó y, como consecuencia de ello, se produjo la firma del Pacto de San José de Flores, o Pacto de Unión (11-11-1859) que significara la integración de aquella provincia a la Federación, previa reforma de la Constitución Nacional de 1853.

Dicha reforma se produjo por un procedimiento especial, distinto al previsto en el texto de 1853, por lo que algunos constitucionalistas argentinos sostienen que se trató también del ejercicio de un poder constituyente originario, en lugar de uno derivado y por eso designan a nuestra Ley Suprema como de 1853 y 1860.

Más allá de esta cuestión, interesa resaltar que dicha reforma produjo importantes reformas en torno a la Federación, pues modificó algunos artículos de 1853, con la intención de establecer una mayor descentralización del poder. En ese sentido, resulta evidente que a ello tendió la derogación de las normas que prescribían la revisión de las constituciones provinciales por el Congreso de la Nación como así también la realización del juicio político de los gobernadores provinciales ante dicho órgano.

Asimismo, se modificó la redacción de dos importantes artículos: el artículo 3 sobre la Capital Federal y el artículo 6 sobre intervención federal. En el primer caso se estableció el mismo principio del artículo 13, o sea, el de la integridad territorial en la creación de nuevas provincias, que implicó que el territorio de la Capital Federal debía ser determinado por una Ley del Congreso, previa cesión de los territorios respectivos por parte de la Legislatura de la o las provincias en cuestión (artículo 3). En cuanto al artículo 6 sobre intervención federal, se precisó la redacción de las causas de intervención para reducir el arbitrio de las autoridades federales, indicándose la necesidad de un requerimiento previo por parte de las autoridades provinciales al Gobierno federal para el sostenimiento de las mismas en caso de sedición o de invasión de otras provincias.

Un tema muy importante como el de la propiedad federal de las rentas de aduanas, que había separado a la provincia de Buenos Aires del resto de la Federación, ya que aquélla usufructuaba las mismas en base al cuantioso producto del puerto de la ciudad de Buenos Aires, fue resuelto de forma definitiva con la reforma constitucional de 1866.

En definitiva, a pesar de la trascendencia de esta reforma de 1860, los problemas entre la provincia y el Gobierno federal continuaron y después de la batalla de Pavón, donde triunfara el General Mitre, se produjo el primer Gobierno *de facto* de nuestra historia y a partir de 1862 fue elegido Presidente dicho Jefe triunfante de la provincia de Buenos Aires, con lo que el liderazgo de la organización nacional fue conducido por dicha provincia.

3.ª Etapa: Hacia un federalismo de «concertación» (desde 1950 en adelante)

En esta etapa, así designada por Pedro José Frías,[6] se comienza el tránsito de un federalismo «dual» o competitivo a un federalismo «cooperati-

6 *Derecho Público Provincial*, Frías y otros, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 389.

vo» o de «concertación», pues comienzan a ejercitarse las atribuciones del artículo 107 (hoy 125) del texto constitucional de 1853-1860, que dispuso: «Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...».

En efecto, los pactos provinciales que habían dejado de celebrarse en 1853, comienzan a aparecer tímidamente a partir de 1948, para luego afirmarse a fines de la década de los 50 y así continuar hasta la actualidad, con distintos objetivos y denominaciones, que posibilitaron la construcción de puentes y un túnel interprovincial, el tratamiento de los ríos interprovinciales como unidad de cuenca, la creación de comités hídricos, la creación del Consejo Federal de Inversiones y de otros consejos federales para diversas materias, así como para la solución de problemas y tratamiento de proyectos.

4.ª Etapa: La profundización del federalismo en la reforma constitucional de 1994

La reforma constitucional de 1994, obra de la Convención Constituyente Federal reunida en las ciudades de Santa Fe y Paraná en dicho año, tuvo como una de sus ideas fuerza la profundización de la descentralización del poder en Argentina.

Tal como hemos estudiado detenidamente en nuestra obra «Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994», (1997) Depalma, Buenos Aires, el debate sobre dicha cuestión —en el cual tuvimos el honor de participar en nuestro carácter de Vicepresidente de la Comisión de Redacción— abarcó gran parte de la Convención y, concretamente, tres grandes capítulos: el federalismo, la autonomía municipal —que fue consagrada indiscutiblemente en el artículo 123 de la Ley Suprema— y la ciudad autónoma de Buenos Aires, a la cual se le reconoció la categoría de Ciudad-Estado —bajo nuestro punto de vista—, con una jerarquía institucional muy similar a la de las provincias, según se desprende del artículo 129 de la Ley Suprema vigente.

Específicamente en cuanto al federalismo, dicha reforma constitucional abarcó distintos aspectos: 1) Institucionales y políticos; 2) Financieros; 3) Económicos y sociales.

Sobre el punto 1, la Reforma Constitucional estableció las siguientes modificaciones:

a. Los cuatro órdenes de gobierno de la Federación argentina. En efecto, actualmente existen estos órdenes: Gobierno federal (artículos 44 a 120), gobiernos de provincia (artículos 121 a 128), Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 129) y gobiernos municipales (artículo 123), con sus respectivas competencias y autonomías, que expresan la descentralización del poder político de nuestro país. La sociedad federal argentina está integrada entonces por el Gobierno federal, 23 provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, sede hoy de la Capital Federal. Asimismo, indicamos que el Gobierno federal no tiene relaciones directas con los gobiernos municipales, pues ellas se producen a través de los gobiernos y Estados provinciales. Igualmente se expresa que la reforma constitucionalizó las Regiones (artículo 124), previstas como reunión de provincias, pero sólo para el desarrollo económico y social, y no como nuevas entidades políticas.

b. La distribución de competencias. En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la regla máxima en la materia, que es el antiguo artículo 104 (actual 121), que resumió el derecho histórico de los argentinos, en la expresión de Joaquín V. González.

La circunstancia de que no se debatiesen estas cuestiones, no implica que la Convención haya negado importancia y trascendencia a estos problemas, posiblemente los más difíciles para una Federación. Para nosotros, ello implica que los constituyentes dieron por inconmovibles los grandes principios fijados por la Ley Suprema de 1853-1860. Tienen plena vigencia los conceptos de Alberdi y Gorostiaga, aceptados por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido de que las provincias tienen poderes conservados e ilimitados, y el Gobierno federal ejercita los delegados de forma expresa o implícita y, por tanto, son poderes limitados.

Es cierto que esta regla sufrió modificaciones conforme se fue produciendo el proceso de centralización del país; e incluso la propia jurisprudencia de la Corte Suprema fue admitiendo los avances del Gobierno central, como lo han destacado autores como Vanossi, Frías, Bidart Campos, Romero, etc., pero confiamos en los cambios que deberán operarse en el futuro, conforme al mandato constitucional emergente de la reforma, de profundizar el federalismo.

En consecuencia, las clasificaciones efectuadas por la doctrina sobre las relaciones de nuestra estructura federal, también mantienen su vigencia. En tal sentido recordamos las relaciones de subordinación (artículos 5

y 31, que establecen la supremacía de la Constitución nacional), participación (de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires en el Gobierno federal, específicamente en el Senado) y coordinación (que es la delimitación de competencias de los gobiernos federales, provinciales y de la ciudad de Buenos Aires), señaladas oportunamente por Bidart Campos.[7]

Igualmente, tienen actualidad distintas clasificaciones de competencias entre Gobierno federal y provincias, que podemos sintetizar así: conservadas por las provincias (artículo 121); delegadas al Gobierno federal (fundamentalmente las expresas de los distintos órganos del Gobierno federal, v.gr., artículos 75, 85, 86, 99, 100, 114, 115 y 116, y las implícitas del Congreso, artículo 75, inc. 32); concurrentes entre los órdenes gubernamentales (artículos 41, 75, incs. 2, 17, 18, 19, primer párrafo, y artículo 125); compartidas (que requieren la voluntad de los órdenes gubernamentales como la ley-convenio de coparticipación y el órgano fiscal federal, y las trasferencias de competencias, servicios y funciones, artículo 75, inc. 2) y excepcionales (para el Gobierno federal en los impuestos directos, artículo 75, inc. 2, y para los gobiernos de provincia en el dictado de los códigos de fondo hasta tanto los dicte el Congreso, y en armar buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, artículo 126).

Además, existen competencias prohibidas a las provincias (porque fueron delegadas al Gobierno federal); prohibidas al Gobierno federal (porque fueron conservadas por las provincias) y prohibidas a todo orden gubernamental (como la concesión de las facultades extraordinarias, de la suma del poder público o sumisiones o supremacías a gobierno o persona alguna, artículo 29, o la violación de las declaraciones, derechos y garantías de la parte dogmática de la Ley Suprema). Hemos dicho que, después de la reforma, la relación federal vincula al Gobierno federal, a 23 provincias y a la ciudad autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, son de aplicación, en general, las clasificaciones antes mencionadas. Sin embargo, como la ciudad de Buenos Aires tiene una naturaleza especial, la de Ciudad-Estado, que la distingue de las provincias y municipios, remitimos al capítulo IV de nuestro libro citado para el análisis particularizado de estas cuestiones.

La reforma constitucional agregó las siguientes competencias al Gobierno federal, según la prolija enumeración efectuada por Castorina de Tarquini:[8]

---

7 *Manual de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1972, Cap. VII, pp. 120-121.

8 *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Pérez Guilhou y otros, Depalma, Buenos Aires, 1995, Cap. XXVI, «El régimen federal y la reforma constitucional», pp. 351-2.

1. «establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado y por ley especial (artículo 75, inc. 3);

2. proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y Regiones (artículo 75, inc. 19);

3. sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales, bajo el cumplimiento de determinados requisitos (artículo 75, inc. 19);

4. aprobar o desechar los nuevos tratados internacionales incorporados por la reforma, esto es, tratados sobre derechos humanos con futura jerarquía constitucional, tratados de integración, normas dictadas por organismos supranacionales y tomar conocimiento de los tratados internacionales celebrados por las provincias (artículo 75, incs. 22 y 24, y artículo 124);

5. legislar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre los derechos humanos (artículo 75, inc. 23);

6. dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo y de la madre durante el embarazo y el periodo de lactancia (artículo 75, inc. 23)

7. disponer o decretar la intervención federal (artículo 75, inc. 31, y artículo 99, inc. 20);

8. ejercer la función gubernativa cuya jefatura se reconoce en la persona del presidente de la Nación (artículo 99, inc. 1);

9. ejercer la administración general del país, por parte del jefe de gabinete, siendo su responsable político el presidente de la Nación y su órgano de control, la Auditoría General de la Nación (artículos 85, inc. 1, y 100, inc. 1);

10. dictar bajo determinadas condiciones decretos de necesidad y urgencia, quedando excluidos de dicha normativa lo referido a la materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos (artículo 99, inc. 3);

11. hacer recaudar la renta de la Nación y ejecutar la Ley de presupuesto nacional, facultad del jefe de gabinete, quien la ejercerá bajo la supervisión del presidente de la Nación (artículos 99, inc. 10, y 100, inc. 7);

12. la organización y administración de la justicia. En cuanto a la selección de magistrados, se realiza ahora por un órgano especial, el Consejo de la Magistratura, que no cuenta con representación provincial. La designa-

ción siempre la realiza el presidente con acuerdo del Senado (artículos 99, inc. 4, y 114).»

La reforma constitucional también aumentó las competencias exclusivas de las provincias, como lo indica la destacada investigadora antes citada:[9]

1. «dictar las constituciones provinciales conforme con el artículo 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero (artículo 123). Esta disposición perfila el tercer nivel de descentralización política, y recoge así la tendencia cada vez más sólida, del derecho público provincial, en el sentido de reconocer la autonomía municipal;

2. crear Regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos para el cumplimiento de sus fines (artículo 124);

3. celebrar convenios internacionales bajo ciertas condiciones (artículo 124);

4. ejercer todas aquellas potestades que estén implicadas en el concepto de dominio originario provincial, de los recursos existentes en sus territorios (artículo 124);

5. ejercer los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República (artículo 75, inc. 30)»

En cuanto a las facultades concurrentes, la reforma incorporó los impuestos indirectos internos (artículo 75, inc. 2); las atribuciones vinculadas con los pueblos indígenas argentinos (artículo 75, inc. 17) y lo establecido en la nueva cláusula del progreso o del desarrollo humano (artículos 75, inc. 19, primer párrafo, y 125). Aunque no exista una exacta correlación en el texto de estas dos últimas normas, interpretamos, en forma coincidente con Castorina de Tarquini,[10] que todas las materias mencionadas en el artículo 75, inc. 19, primer párrafo, requieren la gestión concurrente de las provincias, y además pensamos que la enunciación genérica del artículo 125 comprende la más específica de aquella norma. Asimismo, en el artículo 41 se reconoce la facultad de la Nación para dictar «las normas que contengan los presupuestos mínimos» sobre ambiente, y en el artículo 75,

9 Castorina de Tarquini, María Celia, *op. cit*., p. 353.
10 *Op. cit*., p. 355

inc. 19, las «leyes de organización y de base» de la educación, pero para nosotros no se ha modificado la doctrina constitucional anterior sobre el complejo tema de la concurrencia de facultades, tal como lo sostuvimos en el propio seno de la Convención Constituyente.[11]

También el artículo 125 prescribe que «las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales», lo que debe interpretarse como una ratificación de los conceptos ya determinados por el artículo 14 bis, en una defensa especial de las facultades provinciales y de la ciudad de Buenos Aires, frente a los embates del gobierno central, que por medio de los pactos fiscales y otras presiones, pretendía el traspaso de las cajas de jubilaciones.

Finalmente, respecto del artículo 42, que prevé «la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control», en la «prevención y solución de conflictos» y los «marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional», también compartimos la opinión de Castorina de Tarquini,[12] de que una facultad en principio nacional se puede volver de ejercicio concurrente por voluntad de las provincias que están interesadas en participar. Agregamos que se debe resaltar como otro rastro de profundización del federalismo, que las provincias pueden participar, como en este caso, en organismos nacionales.

En relación con las nuevas competencias compartidas consagradas por la reforma, la autora citada[13] indica: «1) el establecimiento del régimen de coparticipación de las contribuciones, el que se realizará por medio de una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias (...); 2) En la misma disposición constitucional (se refiere al artículo 75, inc. 2) se establece otra facultad de ejercicio compartido, cuando establece que no habrá trasferencias de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por la ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires, en su caso. Es decir, que dicha trasferencia se operará toda vez que exista acuerdo de voluntades entre los diferentes órdenes de poder político (...); 3) Finalmente, el control y la fiscalización de la coparticipación y de

---

11 Véase *Reforma constitucional de 1994. Labor del Constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995, p. 60.

12 *Op. cit.*, p. 358.

13 Castorina de Tarquini, María Celia, *op. cit.*, pp. 359-360.

la posible trasferencia de servicios, estará a cargo de un organismo fiscal federal, con representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, con lo que dicha función también se ejercerá en forma compartida (artículo 75, inc. 2)».

c. El Senado y su rol federal. La reforma produjo estos cambios: 1) la incorporación de un tercer senador por provincia, correspondiente al segundo partido en las elecciones, o sea a la minoría (artículo 54); 2) la elección directa de los senadores y la reducción de los mandatos, ya que antes era indirecta y con un mandato de nueve años, que se redujo a seis (artículos 54 y 56 que modificaron los anteriores 46 y 48); y 3) la acentuación del rol federal, pues se lo instituyó como Cámara de origen en el tratamiento de dos leyes fundamentales: la Ley convenio de coparticipación impositiva (artículo 75 inc. 2) y las leyes sobre crecimiento armónico de la Nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y Regiones (artículo 75 inc. 19).

d. La intervención federal. Este tema es el lamento clásico del federalismo argentino como lo expresara Frías, ya que se cuentan en nuestra historia más de 150 intervenciones de las cuales cerca de dos terceras partes fueron dispuestas únicamente por Decreto del Presidente de la República y sólo el tercio restante por Ley del Congreso. En consecuencia, para evitar este ejercicio abusivo del instituto que fue una de las causas de centralización del país, la reforma prescribió que sólo al Congreso le corresponde declarar la intervención federal de las provincias o de la ciudad autónoma de Buenos Aires (artículo 75 inc. 31), que además puede aprobar o revocar la intervención decretada por el presidente de la Nación durante el receso del Congreso. A su vez, el artículo 99 inc. 20 estableció que si el poder ejecutivo decreta una intervención durante el receso del órgano legislativo, lo debe convocar simultáneamente a sesiones extraordinarias para tratar dicha medida.

e. Los partidos políticos y el federalismo. Consideramos que al haberse constitucionalizado los partidos en el artículo 38, con la obligación de respetar la Constitución, los mismos deben aceptar los valores y principios del federalismo, no sólo en la organización estatal sino también en su propia organización y funcionamiento. Y es que otra de las causas de la desfederalización del país, ha sido la falta de cumplimiento adecuado de estos principios por parte de los grandes partidos políticos nacionales.

En cuanto al punto 2, sobre aspectos financieros del federalismo, la reforma estableció modificaciones en torno a: *a*) la coparticipación impositiva; y *b*) los principios federales del presupuesto del Congreso federal o de la Nación.

Sobre coparticipación impositiva, en primer lugar, la reforma definió con claridad la distribución de competencias entre el Gobierno federal y las provincias, en relación con los tributos indirectos externos, como federales —en el inc. 1 del artículo 75—; a los tributos indirectos internos, con carácter de concurrentes —en el inc. 2, primer párrafo, del artículo 75—, y a los tributos directos, como correspondientes sólo en forma excepcional al Gobierno federal —en el inc. 2, segundo párrafo, del artículo 75—, tal como lo había señalado la doctrina.

Inmediatamente después, el inc. 2 del artículo 75 define como coparticipables a los tributos indirectos internos y a los directos que en forma excepcional recaude el Gobierno federal o nacional, salvo la parte o el total de ellos que tengan asignación específica. Esta última cuestión fue objeto de intensas negociaciones, ya que fue un sistema comúnmente utilizado para detraer fondos de la masa coparticipativa perjudicando a las provincias, y por ello se fijaron especiales condiciones en el inc. 3, como oportunamente veremos. Aprovechamos para expresar que tampoco integran la masa coparticipable los tributos que corresponden a las provincias que poseen recursos naturales, v.gr., regalías petroleras, como una derivación de su propiedad, reconocida en el artículo 124 de la Ley Suprema.

Seguidamente, el inc. 2 dice: «Una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos».

Dicha ley-convenio debe cumplir además las siguientes condiciones según la Ley Suprema: 1) el Senado es la Cámara de origen; 2) la sanción debe ser con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara; 3) no puede ser modificada unilateralmente; 4) tampoco puede ser reglamentada; 5) debe ser aprobada por las provincias; 6) la distribución entre la Nación (o Gobierno federal), las provincias y la ciudad de Buenos Aires y, entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas, contemplando criterios objetivos de reparto; y 7) estos criterios deben ser la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La incorporación del instituto de la ley-convenio a la Constitución es, para nosotros, una trascendental reforma destinada a afianzar el federalismo de concertación, en uno de los capítulos más conflictivos de la historia argentina: la relación financiera entre Nación y provincias.

La Constitución Nacional, en un notable avance, obliga a la concertación: 1) en primer lugar, del Presidente y de los gobernadores, y también del jefe de gobierno de la ciudad de Buenos Aires, pues no se puede soslayar su participación, tanto en el debate sobre la distribución primaria, como luego en la distribución secundaria, como expresamente lo menciona el inc. 2 del artículo 75, para formular la base de acuerdos sobre la coparticipación; 2) en segundo lugar, el proyecto de ley-convenio debe recibir aprobación por mayoría calificada, específicamente mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, lo que obliga entonces a un alto grado de consenso entre los representantes del pueblo y de las provincias, pues el funcionamiento legislativo indica las dificultades para alcanzar dicho quórum agravado; y 3) en tercer lugar, para culminar este trabajoso trámite de la ley-convenio, signada por el consenso y la concertación, debe lograrse la aprobación por parte de cada una de las Legislaturas provinciales.

Estos especiales requisitos intentan revertir, por un lado, las simples adhesiones que las provincias debían prestar a la legislación que imponía casi siempre el Gobierno central frente a la dependencia de las provincias, y, por otro lado, fijar un régimen definitivo con reglas claras, que permita un desarrollo equilibrado de la Federación, en lugar de la arbitrariedad que ha signado la relación Nación-provincias.

Respecto de la naturaleza de la ley-convenio, Masnatta piensa que es «una norma contractual de derecho intrafederal que se distingue de la generalidad de las leyes», con «alma de contrato y cuerpo de ley» (según opinión expresada en el seno de la Convención Constituyente).

La Constitución ha prescrito la integración de la masa coparticipable con los impuestos indirectos internos y los directos que correspondan a la Nación en forma excepcional, según el inc. 2 del artículo 75; pero ha admitido la posibilidad de detracción de una parte o de la totalidad de ellos mediante asignaciones específicas. Sin embargo, como por esta vía se afectó el federalismo, como lo ha señalado Rodolfo Spisso,[14] en casos como la creación del Fondo Transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales (ley 23.562), o el impuesto sobre intereses y ajustes de los depó-

14 *Derecho Constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, pp. 156-7.

sitos a plazo fijo en beneficio de determinadas provincias (ley 23.658), el inc. 3 del artículo 75 ha establecido requisitos especiales para ellas. En efecto, se ordena que las leyes que establezcan o modifiquen asignaciones específicas de recursos coparticipables tengan tiempo determinado y que sean sancionadas por un quórum especial de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Reiteramos que sobre todo este último requisito es muy importante como garantía para las provincias, ya que no es fácil alcanzar dicho quórum en la tarea legislativa, sin un alto grado de consenso. Asimismo, en las arduas negociaciones sobre esta norma, se intentó que el quórum fuera aún más agravado —de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de las Cámaras—, pero finalmente el consenso se logró con la redacción sancionada, que no será la ideal, pero que refleja la decisión de los constituyentes de acotar esta modalidad que resultó tan negativa para la coparticipación impositiva.

La reforma ha impuesto criterios de reparto, tanto para la distribución primaria como para la secundaria. En relación con la distribución primaria, o sea, entre la Nación por un lado y las provincias y la ciudad de Buenos Aires por el otro, debemos señalar: a) lo vinculado a asignaciones específicas, recientemente analizadas; y b) «la relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto», como dice el inc. 2 del artículo 75, en una frase que se correlaciona con un párrafo posterior de la misma norma que expresa: «No habrá trasferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires, en su caso». Resaltamos la trascendencia de este criterio, ya que una de las herramientas del Gobierno federal para lesionar el federalismo fue imponer trasferencias de competencias, servicios o funciones a las provincias o a la ciudad de Buenos Aires, con lo que centralizó recursos y federalizó los déficits.

Lamentablemente, ya sabemos que tampoco se cumplió la disposición transitoria sexta de la reforma, que indicó como plazo para la sanción de la ley-convenio de coparticipación «antes de la finalización del año 1996», pero señalamos que este criterio será determinante para el momento de la discusión sobre la distribución primaria, pues muchos servicios han pasado a la órbita provincial e incluso a la municipal, en un proceso de descentralización que juzgamos fundamental para el futuro del país y que, en consecuencia, requerirá un aumento del porcentaje correspondiente a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires y después al resto de los municipios.

La disposición transitoria que acabamos de mencionar, también insiste en el concepto a que nos referimos, pues prescribe que «la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada»; y asimismo agrega: «tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación. La presente cláusula no afecta los reclamos administrativos y judiciales en trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias».

Respecto de los términos utilizados en la Constitución, Humberto Quiroga Lavié indica: «Una competencia es el ámbito de validez jurídica que habilita a crear o aplicar el derecho. Una función es un rol previsto dentro de la organización administrativa, para conseguir determinados objetivos programados por la Administración. Un servicio es una actividad de bien público, los conocidos servicios públicos del derecho administrativo, que, por lo tanto, están sometidos a reglas impuestas por la necesidad de cumplir el servicio, lo cual implica el ejercicio del poder de policía».[15]

Los criterios de reparto para la distribución secundaria, o sea, entre las provincias y la ciudad de Buenos Aires, deben ser, según la norma constitucional que estamos estudiando: *a*) objetivos, es decir, exentos de parcialidad, con razonabilidad; *b*) equitativos, es decir, con justicia en el caso concreto, v.gr., a mayor capacidad contributiva o poblacional sería equitativa una mayor distribución como dice Quiroga Lavié;[16] *c*) solidarios, con ayuda mutua entre las provincias, v.gr., redistribución que beneficie a las poblaciones rezagadas; y *d*) prioritarios para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Estos claros conceptos, vinculados a los altos propósitos del artículo 75, inc. 19, que aspira a ser la nueva cláusula del progreso, con especial énfasis en el «desarrollo humano», obligan a un gran esfuerzo para corregir los desequilibrios, desigualdades e injusticias de la sociedad argentina. Ya veremos que estos mismos criterios deben informar la Ley de Presupuesto, como lo indica el inc. 8 del artículo 75, y las iniciativas sobre crecimiento armónico de la Nación, poblamiento de su territorio y políticas diferencia-

---

15 *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Zavalia, Buenos Aires, 1996, p. 350.
16 *Op. cit.*, p. 346.

das que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y Regiones, según lo prescribe el inc. 19 del artículo 75.

Compartimos la opinión de Horacio Rosatti[17] de que la «calidad de vida» y la «igualdad de oportunidades» indican que la política tributaria «debe tener por destinatario al habitante concreto» antes que a las Regiones, donde en todas ellas se advierten elevados índices de pobreza y marginalidad. Pero agregamos que el otro parámetro, «grado equivalente de desarrollo», refuerza la idea de superar las actuales diferencias entre las provincias y se debe vincular con otra importante reforma: la constitucionalización de las Regiones para el desarrollo económico y social.

La ley-convenio de coparticipación impositiva no fue sancionada en los plazos fijados, con lo que se verificó una nueva violación a la Constitución. Venimos señalando un notorio retraso en el cumplimiento de los plazos reglamentarios fijados por la reforma y, lo que es más grave, como en la ciudad de Buenos Aires, con alteración de la letra y el espíritu de la Ley Suprema.

Por último, la reforma dispuso la creación de un Organismo Fiscal Federal, en el artículo 75 inc. 2 que ordena: «Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición». Así el constituyente elevó a la máxima jerarquía a un organismo existente que es la Comisión Federal de Impuestos, que había sido creado por la ley 20.221, en 1971.

Con respecto al punto *b*) sobre los principios federales del presupuesto del Congreso Federal, ésta es otra modificación de importancia dispuesta por el artículo 75 inc. 8, que al señalar la atribución del Congreso de sancionar el presupuesto de la Federación, añade la siguiente fórmula: «conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo». Recordemos que dichas pautas eran las indicadas para la sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva. En consecuencia, tanto para el gasto público como para el cálculo de recursos previstos por el presupuesto, debe existir como base un programa de gobierno y de inversiones públicas que también respete las pautas constitucionales de objetividad, equidad, solidaridad y prioridad para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. O sea que este inciso contiene una política constitucional que vincula el

17 *La reforma de la Constitución*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994, pp. 243-4.

presupuesto con temas esenciales del proyecto federal: la regionalización, la integración, la descentralización y el fortalecimiento de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y de las municipales.

Desafortunadamente, como lo venimos exponiendo, tampoco estas pautas han sido respetadas después de la reforma.

En el punto 3, sobre Aspectos Económicos y Sociales del Federalismo, destacamos las siguientes reformas introducidas en 1994:

a. El Banco Federal. En efecto, el inc. 6 del artículo 75 prescribió que corresponde al Congreso: «establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales». El sentido de la modificación constitucional aspira a la adecuación del actual Banco Central, cuya concepción y denominación es más propia de un Estado unitario, a la correspondiente a un Estado federal, siguiendo los ejemplos de otras federaciones como la norteamericana, la suiza o la alemana.

b. Las Regiones para el desarrollo económico y social. Tal como lo indica el artículo 124 que expresa: «Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...».

Esta modificación es de especial importancia y significa, en primer lugar, que la finalidad de la región debe ser la promoción del desarrollo económico y social, aspecto que analizaremos luego más detalladamente.

En segundo lugar, y en concordancia con los artículos 125 (antes 107), que posibilita a las provincias la celebración de tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, y 126 (antes 108), que prohíbe a las provincias celebrar tratados parciales de carácter político, que la región no puede constituir un nuevo nivel de gobierno político. Es decir, que en la estructura federal argentina sólo existen cuatro órdenes gubernamentales (gobiernos federales, provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales) y puede constituirse un nivel adjetivo, como dijo Frías,[18] que es el regional, con las finalidades expresadas en la ley suprema, para mejor servir a la integración del país.

En tercer lugar, para nosotros la región tiene una personalidad jurídica pública estatal; con carácter adjetivo de decisión, limitada a la promoción del desarrollo económico y social; y cuya creación depende de la voluntad de las provincias, según surge de la Ley Suprema reformada.

---

18 *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 145.

En cuarto lugar, la región es una alternativa para fortalecer el federalismo argentino, como lo anticipó Alberto Zarza Mensaque.[19]

Esto significa que las Regiones sólo deben existir para fortalecer nuestra forma de Estado, que es la federal. O sea que la región —también una forma de descentralización— en la Argentina debe servir al proyecto federal de la Constitución y, en consecuencia, no podría utilizarse este instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales.

Sobre el significado del desarrollo económico y social, indicado en la Ley Suprema, recordamos que el desarrollo es el nuevo nombre de la paz, como dijo en notable síntesis Paulo VI en la «*Populorum progressio*». Hoy es preocupación dominante en todas las latitudes para superar el hambre, la miseria, la ignorancia y otros flagelos que hieren la dignidad humana. Por eso la reforma constitucional de 1994 incorporó una nueva cláusula del progreso o del desarrollo, en el inc. 19 del artículo 75 —como atribución del Congreso y de las provincias en el artículo 125—, con la denominación de «desarrollo humano», que importa el alto propósito de desarrollar «todo» el hombre y «todos los hombres», como se requería desde aquella sabia encíclica.

En consecuencia, deben correlacionarse los términos del desarrollo económico-social y del desarrollo humano —que es más amplio—, en la común obligación de todos los actores institucionales de la federación, de proveer al desarrollo integral del hombre. Aquí se observa un ensanchamiento de nuestras creencias constitucionales, que reafirma los fines y valores de nuestro Preámbulo sin par, en la búsqueda de la suprema y eterna consigna de asegurar la libertad y dignidad del hombre.

El constituyente, con «realismo institucional», fruto de la observación de nuestra dolorosa historia y actualidad, ha planteado altos objetivos cuyo logro demandará el ejercicio de políticas arquitectónicas. Asimismo, se comprende que en el caso argentino a la estructura federal de Estado se le permite agregar ahora la posibilidad de una regionalización sólo para el desarrollo económico y social para lograr la integración del país y un desarrollo más equilibrado entre las distintas Regiones y provincias.[20]

---

19 «La región como alternativa federal», Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, nº 1 y 2, 1977, Córdoba.

20 Para un estudio más detallado de estas cuestiones, véase nuestra obra más reciente: *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, donde planteamos las modificaciones que urge concretar de conformidad a la reforma constitucional producida y en el marco de la integración tanto nacional como supranacional.

c. Las provincias y las relaciones internacionales. El artículo 124 de la Constitución nacional, después de referirse a la facultad de las provincias de crear Regiones, expresa: «... y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto».

La imperiosa necesidad de la integración supranacional —como camino impuesto por la globalización, la interdependencia y la aguda competencia económica mundial—, originó el desarrollo de subregiones fronterizas binacionales, donde intervinieron algunas provincias argentinas.

En efecto, en el marco del Mercosur y como consecuencia de los Protocolos de Integración Subregional Fronteriza, se crearon Crecenea y Codesul, o sea la reunión de provincias argentinas y Estados del Sur del Brasil con el objetivo de promover el comercio exterior y la integración. Asimismo, hubo otras experiencias regionales de integración, como la del Noa (Noroeste argentino)-Norte Grande chileno y de infraestructura, como el ferrocarril Zapala-Lonquimay —entre la provincia de Neuquén y la región chilena respectiva—, etc. También antes de la reforma de 1994, se venía desarrollando otra importante experiencia por parte de algunas provincias argentinas en torno de las gestiones internacionales: la promoción del comercio exterior. En este sentido, debe destacarse como ejemplo la provincia de Córdoba, que a partir de 1983 realizó más de 50 misiones al exterior, llegó a tener un Ministerio de la materia y un «Córdoba Trade Center» con sedes en Nueva York, Roma y São Paulo, con resultados acreditados en la notable expansión de las exportaciones provinciales.

En cuanto al alcance y límites de los convenios, debemos concluir en que el constituyente distinguió los convenios de los tratados en razón de su alcance más limitado.

En este sentido, Néstor Pedro Sagués[21] ha sostenido que «los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias o en los que poseen facultades concurrentes con la Nación) y además tienen que respetar el derecho federal (constitucional e infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional».

---

21 «Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994», La ley, 11-3-1994.

En cuanto a los límites de los mismos, la Constitución menciona expresamente en su texto los mismos, no deteniéndonos en su análisis en razón de brevedad, pero remitiéndonos para ello a nuestra obra citada sobre Federalismo.

d. Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales. La Constitución nacional reformada, en el último párrafo del artículo 124, expresa: «Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio».

El agudo proceso de centralización que sufrió el país tuvo, como uno de sus aspectos más negativos, el avance del Gobierno nacional sobre el dominio de los recursos naturales de las provincias. Ese desapoderamiento se fue afirmando en leyes del Congreso y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que bajo nuestro punto de vista presentaban la tacha de inconstitucionalidad, pues si bien el texto de 1853-1860 no definía expresamente la cuestión, debían aplicarse los principios federales de los artículos 1, 3, 13 y 104. Incluso llegamos —durante la corta vigencia de la reforma de 1949— al reconocimiento del dominio nacional según el artículo 40, que constitucionalizaba el despojo.

Por eso, esta asignación a las provincias del dominio originario de los recursos naturales, efectuada por la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994, debe observarse como una contundente expresión del fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes ideas-fuerza de la reforma. Como se comprende, este dominio alcanza al mar, a los hidrocarburos, a la energía, a la pesca, etc. En consecuencia, ello supone la modificación de la legislación respectiva por parte del Congreso de la Nación.

Pero no podemos dejar de señalar también la responsabilidad de las provincias, que tienen que defender celosamente los derechos que les corresponde de manera indubitable, y por ello, no debieran dudar sobre la posibilidad de recurrir ante la justicia para hacerlos valer.

Asimismo, consideramos que para la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, con un concepto de desarrollo sostenible, se abre un campo amplísimo para el federalismo de concertación, mediante la utilización de las relaciones y entes interjurisdiccionales. Esta modernización institucional, fundamental para los gobiernos federal, provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales, e incluso con el nivel regional, será el requisito indispensable para afrontar el gran desafío que supone transformarnos en un país desarrollado, integrado y equilibrado.

No desconocemos que este proceso demanda una elevación de nuestra cultura política, para poder superar al individualismo exacerbado, las tendencias corporativas y la imposibilidad —que muchas veces padecimos— de proyectar y ejecutar políticas arquitectónicas frente a los problemas estructurales de la sociedad y el Estado argentinos.

e. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes. La reforma constitucional de 1994, en el artículo 125, agregó el siguiente párrafo al anterior artículo 107: «Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura».

Esta norma ratifica las disposiciones del artículo 14 bis, en defensa de las autonomías provinciales, frente a las presiones efectuadas para el traspaso de las cajas de jubilaciones provinciales al orden federal. Asimismo, aumenta el reconocimiento del ejercicio de facultades concurrentes por parte de las provincias.

La cuestión se inscribe, bajo nuestro punto de vista, en el fortalecimiento de otro aspecto del federalismo: el específicamente social.

f. Principios federales en educación, ciencia y cultura. Además del artículo 125 que menciona estas materias como concurrentes, el artículo 75, sobre atribuciones del Congreso, expresa en su inc. 19, tercera cláusula: «Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; ( )», y en su cuarta cláusula: «Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales».

La reforma no sólo ha confirmado —como antes vimos— la distribución constitucional de competencias existente, sino que al referirse a las facultades congresionales en educación y cultura, ha impartido precisas directivas de naturaleza federal. No puede interpretarse de otra manera el respeto a las «particularidades provinciales y locales» o la protección de la «identidad y pluralidad cultural», de la «libre creación y circulación de las obras» y del «patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales».

En consecuencia, el Congreso, al dictar leyes reglamentarias, deberá cumplir escrupulosamente con estos principios federales en la educación y la cultura, que son esenciales para la argentinidad y para nuestra realidad

una y diversa. Asimismo, en el proceso de descentralización de funciones y servicios que se está operando en el país, las responsabilidades locales serán cada vez mayores, particularmente en la educación. Pero lo propio también ocurrirá en conocimiento y en ciencia y tecnología —más allá de sus vinculaciones con la educación—, puesto que la integración, la competitividad y las reglas del orden económico mundial así lo requerirán.

Se comprende, entonces, que la reforma de 1994, para fortalecer el federalismo, abordó estos temas que hemos ubicado dentro de sus aspectos sociales.

En conclusión, resulta de enorme trascendencia para el país el cumplimiento del proyecto federal de la Constitución. Claro que dicha cuestión se enmarca en otro problema especial: la falta de cultura política y jurídica que dificulta el respeto a la fuerza normativa de la Ley Suprema y que exhibe la «anomia» como una de nuestras grandes debilidades.[22]

India

El régimen actual, tal y como ya se ha mencionado, empezó el 26 de Enero de 1950, momento en que se denominó al Gobierno federal «Unión India» y se dividieron los gobiernos regionales en cuatro partes parecidas a lo que son los Estados —Parte A, Parte B, Parte C y Parte D.

Desde 1956, con la reorganización estatal, todo el territorio de la Federación se divide en 28 Estados y 7 Territorios de la Unión.

Reino Unido

El Reino Unido tiene la reputación de ser un sistema estable. Tal reputación tiene cierta justificación: nunca se ha dado una refundación real de su régimen y todavía no se ha provisto de una Constitución escrita. Su historia constitucional, sin embargo, ha vivido numerosos cambios, incluyendo tanto la progresiva extensión del derecho de sufragio (desde 1832), como cambios en la estructura territorial del Estado incluyendo la independencia de la República de Irlanda en 1921, así como el desarrollo de derechos civiles y sociales.

---

22 Véase la obra de Hernández, Antonio María; Zovatto, Daniel y Mora y Araujo, Manuel, *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

Hasta los años 80, las sociedades civiles de Escocia y de Gales estuvieron provistas de un alto grado de autonomía conferida por el estado central; la política social, el desarrollo industrial y el estado del bienestar estaban todos administrados por las partes territoriales del estado central llamadas *Scottish Office* y *Welsh Office*; esto garantizaba autonomía y estabilidad a las sociedades civiles regionales. Los años 60 y 70 fueron tiempos de grandes cambios sociales en Escocia y Gales; en consecuencia, los partidos nacionalistas y separatistas fueron capaces de obtener provecho (*Plaid Cymru* en Gales y el Partido Nacional Escocés, en Escocia). Con ello el gobierno laborista se vio obligado a llevar a cabo, en 1979, referendos sobre el proceso de descentralización regional con el fin de doblegar a los partidos nacionalistas; con tibio apoyo o con oposición de las organizaciones regionales, ambos fracasaron. Desde 1979, de todos modos, los gobiernos conservadores han sido considerados como violentadores de la autonomía de la política escocesa y galesa y de su sociedad civil, aprobando políticas desagradables para bastantes votantes y para las élites de Escocia y Gales, y ello provocó un apoyo mucho más entusiasta a la «*devolution*» de 1997-1998, cuando el gobierno laborista fue compelido a introducirla.

Alemania

Pese a que no pueden distinguirse distintas fases históricas en el sistema de la República Federal de Alemania, existió una cierta tendencia a la centralización, especialmente en los años sesenta y setenta del siglo XX; la revisión de la Constitución federal en 1994 reforzó las competencias de los *Länder*, mientras que los recientes procesos de reforma del sistema federal (*Föderalismusreform* I-2006 y el *Föderalismusreform* II-2009) son, de nuevo, ambivalentes: los poderes legislativos de la Federación (*Bund*) se reforzaron, mientras que los *Länder* adquirieron mayores competencias en el ámbito europeo.

Las principales características del sistema están establecidas en el artículo 20 de la Constitución federal: la República Federal de Alemania es un Estado federal; es una democracia parlamentaria; es un estado de derecho basado en la separación de poderes, en el principio de legalidad que somete al poder ejecutivo y a la jurisdicción, basado también en la protección legal y en la imperatividad del reconocimiento de los derechos humanos; también se considera un estado social y está obligado a la protección del medio ambiente.

Austria

La Constitución federal se basa principalmente en la Ley Constitucional Federal de 1920 (*Bundes-Verfassungsgesetz*, en adelante: B-VG), pero consta de un gran número de leyes constitucionales federales adicionales y de cláusulas constitucionales federales de carácter especial —las cuales fueron reducidas en el año 2008, si bien siguen existiendo varios centenares. Además, la B-VG ha sido reformada 101 veces desde su re-publicación en 1930. En 1945, se volvió a promulgar la Constitución federal tal y como había sido antes de la Constitución Austro-fascista de 1934 y del periodo de la ocupación de Austria durante la Segunda Guerra Mundial, según la versión de su nueva publicación en 1930.

La Constitución federal reconoce muchos principios estructurales, tales como la democracia, el republicanismo, el federalismo, el principio de legalidad, la separación de poderes y los derechos fundamentales. Como texto en el que se consagra el sistema federal, el B-VG contiene por lo menos las disposiciones básicas respecto la distribución de competencias, la Asamblea Federal (que es la segunda cámara federal) y la autonomía constitucional de los *Länder* además de elementos formales de federalismo cooperativo (la cooperación informal es un factor importante en el federalismo austríaco, aunque no se recoja en la ley). El sistema de financiación está regulado por leyes especiales, la Ley Constitucional de Financiación (*Finanz-Verfassungsgesetz*, en adelante: F-VG) y la Ley de Equiparación Financiera (*Finanzausgleichsgesetz*, en adelante: FAG).

Confederación Suiza

Sólo cito las etapas importantes bajo la perspectiva de la descentralización política:

Antes de 1798: Alte Eidgenossenschaft (Confederación Antigua): Una Confederación en el sentido propio del término, basada en su mayoría en pactos de defensa entre las diferentes autoridades de los Estados. Caracterizado por todo tipo de desigualdades hereditarias entre individuos y entre Regiones. Su único órgano central era la Dieta Federal.

1798- 1803: República Helvética. Con más detalle:

—1798-1802: Primera Constitución Helvética, introducida bajo la ocupación francesa y apoyada por las primeras fuerzas liberales en Suiza. Tra-

jo inestabilidad política por la fuerte resistencia de las fuerzas conservadoras, es decir, confederalistas (también identificadas históricamente como federalistas).

—*1802-1803:* Segunda Constitución Helvética, introducida bajo la ocupación francesa. Fue aceptada en un referéndum general con la especialidad de que los votos blancos eran contados como votos afirmativos. Fracasó igualmente por la resistencia conservadora federalista.

1803-1813: «Mediación». Primera Constitución federal, también impuesta por el Cónsul Bonaparte. En la práctica, este Estado federal funcionó otra vez de manera muy parecida como la Confederación Antigua. Lo que más unía los Estados no era la Constitución, sino la dependencia de cada uno de Francia.

1813-1847: Después del fracaso de Bonaparte, los estados suizos se independizaron de nuevo y quedaron hasta 1815 en una unión aún más débil que antes de 1798. En *1815*, se estableció un nuevo *Bundesvertrag* (Tratado Confederal) que duró hasta 1848. La primera etapa hasta 1830 se denomina como el tiempo de la «Restauración» porque se estableció otra vez un sistema muy parecido al de la Confederación Antigua. A partir de *1830* varios Cantones/Estados comenzaron a introducir las ideas liberales en sus constituciones, lo cual reflejaba el espíritu revolucionario de aquellos momentos. Este periodo se identifica como el tiempo de la «Regeneración».

1847: Guerra civil entre ocho Cantones/Estados dominados por conservadores católicos y la Confederación dominada por 12 Estados progresistas en la Dieta Federal (dos Estados no podían votar). Gracias a la debilidad estratégica de los Estados católicos conservadores, la confrontación armada duró solamente tres semanas y costó 113 vidas, lo que resulta sorprendente si se toma en cuenta que se enfrentaban dos ejércitos de 30 mil y 50 mil soldados. La guerra terminó con la capitulación de los conservadores.

1848: Introducción de la Constitución federal por decisión mayoritaria en la Dieta Federal (sin la unanimidad que hubiera sido necesaria como para unir los Estados previamente soberanos a un nuevo Estado constitucional). Las novedades son:

a. Unión en un Estado constitucional moderno (separación de poderes pero con predominancia del poder legislativo, democracia representativa, garantía de derechos fundamentales e igualdad entre individuos).

b. Parlamento bicameral con igual representación de Estados en una Cámara y representación según la población en la otra Cámara, con poderes iguales para las dos Cámaras (mantenido hasta hoy).

c. Órgano ejecutivo colegial (mantenido hasta hoy). Solamente leve centralización de competencias. Las competencias más importantes eran una competencia casi exclusiva sobre la política exterior y una competencia concurrente para la defensa militar. Algunas de las otras competencias eran el monopolio sobre los servicios de correo y telégrafo y el derecho de establecer sus propias universidades. La poca influencia de la centralización para la vida diaria de la población fue muy probablemente la razón más importante para la aceptación de la nueva Constitución.

Otras novedades de importancia histórica son la Unión de comercio (abolición de las aduanas entre Estados), la libertad de movimiento de personas y la introducción de la posibilidad de revisión constitucional con referéndum e iniciativa popular.

1874: Revisión total de la Constitución. Las novedades más importantes son:

a. Un importante paso hacia la centralización de competencias. Algunos ejemplos de nuevas competencias federales —exclusivas o concurrentes— son: derecho civil y comercial, con excepción del derecho de sucesiones y derecho sobre la propiedad (derechos reales), construcción del ferrocarril, protección del trabajador industrial, papel moneda, sistema de pesos y medidas, impuestos directos, pesca y caza, etc.

b. Referéndum popular facultativo para la legislación.

c. Nuevos derechos individuales (libertad de religión —pero prohibición de la orden de los jesuitas (!)—, libertad de comercio).

1874-2007: Los más importantes pasos de centralización política:

1881: Código federal de obligaciones. *1898:* nueva competencia para la codificación total del derecho civil y del derecho penal. *1907:* Código civil federal. *1937:* Código penal federal. Protección de la propiedad intelectual por leyes federales (competencias y legislación entre 1887 y 1922). Competencia para el derecho laboral (1908) y el derecho sobre la formación profesional (1947), seguros sociales contra accidentes y enfermedades (competencia en 1890) y para la previsión de la vejez (1925), por mencionar solamente las competencias de los primeros tiempos. Las otras competencias se mantuvieron. Nuevas competencias federales se introdujeron a lo largo de los años hasta llegar al catálogo que ahora encontramos y que es representado en el cuadro comparativo que completa el presente estudio. *1999:* Revisión total con muy pocos cambios materiales. La lista de competencias como también el nivel de representación de los Estados («*shared rule*») queda igual. Los cambios más importantes desde el punto de vista del sistema federal son:

a. Introducción del principio de subsidiaridad. Explícita mención del principio que los Estados deben ser responsables de la aplicación del derecho federal donde sea posible.

b. Nuevos principios de cooperación entre los Estados y la Confederación, sobre todo la obligación de la Confederación de escuchar y tomar en cuenta la opinión de los Estados en ciertos casos de legislación interna o de negociación de tratados internacionales.

2008: Introducción del nuevo sistema de compensación financiera y compensación de las cargas. Los cambios fueron aceptados por los votantes el 28 de noviembre 2004, por el 64,4% de los votantes a nivel federal, y por el electorado en 23 Estados. La introducción es conocida en la literatura como «reforma del federalismo». El sistema no fue fundamentalmente cambiado, pero la compleja repartición de competencias entre Estados y Federación ha sido simplificada en algunos ámbitos. Para la compensación financiera existen nuevas directrices, con el fin de evitar la falta de transparencia anterior, que ha llevado a una cierta ineficiencia en el rendimiento de los servicios estatales. Es la primera vez desde la introducción de la Constitución federal de 1874 que el principio, el sistema y el funcionamiento del federalismo han sido el objeto de una reforma importante.

Por llegar en 2011: Introducción de una regulación federal del derecho procesal para las instancias cantonales (estatales) civiles y penales (decidido ya, pero todavía no implementado).

Bélgica

Las *figuras del federalismo* son diferentes. Todos los Estados federales vehiculan, sin duda, una misma idea fundadora. El principio estructural común es que la existencia de una sociedad estatal no excluye la presencia de grupos específicos que aspiran cada uno al reconocimiento de una identidad particular. El rol de la Constitución federal es el de consagrar estas identidades integrándolas en la organización del Estado. Pero, más allá de esta idea fundadora —bastante rudimentaria, y hay que reconocer lo que se resume en las máximas *E diversitate unitas* o *E pluribus unum*—, las traducciones institucionales son diversas.[23]

---

23 Véase: F. Delpérée, «L'Etat fédéral belge aujourd'hui», en *Foedus semper reformandum? Dinámicas de las estructuras territoriales descentralizadas*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 16 y 17 de noviembre de 2006.

A falta de descubrir estos elementos institucionales comunes, se pueden subrayar dos elementos que permiten establecer una tipología federalista que rinde cuentas con prudencia y con matiz de las realidades de hoy en día.

Una primera opción puede presentarse: ¿Se trata de crear un Estado federal por asociación o, al contrario, de conformarlo por la vía de la disociación?

El *federalismo por asociación* debe su existencia a la presión de fuerzas centrípetas. Más precisamente, encuentra su origen en la decisión que toman Estados independientes de renunciar a su soberanía inicial y de fundirse en un nuevo orden estatal. Aunque estos no aceptan agregarse a este nuevo conjunto sin la condición de conservar una cierta autonomía. Ya no la ejercerán en calidad de Estados, lo que sería propio de una confederación, sino en tanto que colectividades federadas. Al hilo de esta afirmación, podemos hacer notar que la denominación de «Estado» es a veces preservada como recuerdo histórico o como marca de cortesía.

A la inversa, *el federalismo por disociación* surge bajo la presión de fuerzas centrífugas. Las reivindicaciones autonomistas amanecen en el seno de un Estado unitario. Éstas empujan a la constitución o al reconocimiento en el seno de ese Estado de nuevas colectividades políticas. El Estado sigue siendo único, pero deja de ser unitario. El Estado concede a sus partes integrantes prerrogativas de soberanía en las materias que se circunscriben a sus competencias respectivas. Con evoluciones que pueden conducir, al final, a divisiones aún más grandes, incluso al estallido de la sociedad política.

Se adivinan las consecuencias prácticas que la primera opción puede suscitar. Así, las competencias residuales —aquellas que no están expresamente confiadas a ningún nivel de poder— irán a parar normalmente a las partes integrantes que se han asociado para la creación del Estado federal, mientras que quedarán bajo la responsabilidad de las autoridades centrales allí donde el Estado federal tiende a disociarse atribuyendo a las colectividades federadas competencias autónomas (*Vid*. V. 3).

El Estado federal belga se inscribe manifiestamente en un proceso de federalismo por disociación.

Una segunda ramificación puede presentarse. ¿Se trata de constituir colectividades federadas sobre una base territorial o, por el contrario, de concebirlas en función de las características personales?

¿Se trata de practicar un federalismo territorial, es decir, de recortar en el territorio nacional zonas geográficas, Regiones, provincias, Cantones..., en-

tendiendo que las personas o las situaciones así localizadas estarán afectadas, en virtud del principio de homogeneidad, por las reglas de derecho federado?

¿Se trata de practicar, más bien, un federalismo personal, es decir, de conferir a los individuos un estatuto que les debe ser posible aplicar en cualquier punto del territorio federal, y sin tener que prestar atención a las localizaciones geográficas precisas de las personas o de las situaciones?

Las elecciones institucionales que se han practicado en este nivel están cargadas de consecuencias. La protección de los derechos humanos, por ejemplo, tiende, en la hipótesis de un federalismo territorial, a reducirse a los límites de los espacios particulares que han sido dibujados en el Estado federal. Al límite, el proceso puede conducir a operaciones de limpieza étnica. Se adivina que el federalismo personal puede incitar a la promoción de regímenes más respetuosos de los derechos de los individuos y más protectores de los derechos de las minorías de todo tipo, aunque igualmente puede presentar el inconveniente de perpetuar la presencia en territorios aunque restringidos de grupos distintos, incluso antagonistas.

El sistema belga opta a favor de un federalismo territorial en cuestiones regionales y de un federalismo personal en cuestiones relativas a las comunidades. Los rasgos de este federalismo complejo pueden parecer, desde este punto de vista, particularmente originales. Estos pueden, en nuestra opinión, inspirar soluciones de derecho utilizables en otros Estados compuestos. Muestran que no hay por qué contentarse con soluciones simples, o incluso simplistas, desde el momento en que hay que tener en cuenta situaciones políticas complejas ya de por sí crispadas.

Italia

1861-1922. Estado unitario (Reino de Italia) derivado de la fusión de los precedentes Estados *preunitarios*. Fuerte centralización bajo el modelo napoleónico francés. Reconocimiento limitado de las autonomías locales: municipios y provincias; sometidos, sin embargo, a una estrecha tutela por parte del Estado central, mediante el Prefecto.

1922-1945. Durante el fascismo, las características centralistas del sistema se acentuaron, con un rígido control sobre los entes locales, también de tipo político.

1945-1970. Italia se convierte en una República con una nueva Constitución, que prevé la creación de las Regiones. Se constituyen las Regiones con estatuto especial.

1970-2001. Se constituyen las Regiones con estatuto ordinario. El Estado, en varios intentos (1972, 1977, 1998) y con grandes dificultades, transfiere funciones y recursos a las Regiones y a los entes locales.

2001. Se rescribe el Título V de la Constitución, que refuerza la posición de las Regiones y de los entes locales como elementos constitutivos de la República.

España

En el proceso de conformación del Estado de las Autonomías cabe distinguir cuatro etapas. En la primera, la fundacional (1978-1985), en un plazo muy breve si lo compramos con otras experiencias similares, se elaboran y aprueban la Constitución federal y los estatutos de autonomía o «constituciones» estatales (1979-1983), se efectúan los primeros y más numerosos traspasos de servicios, se crean los órganos políticos y administrativos estatales y se toman tres decisiones fundamentales: generalizar el sistema a todo el territorio, fragmentarlo en 17 estados —algunos de tamaño muy reducido— y mantener una cierta asimetría entre ellos en cuanto a las competencias, la financiación y las instituciones de autogobierno —aunque se asimilan en cuanto a la naturaleza política de su autogobierno-. En la segunda etapa (1985-1992) se ponen definitivamente en funcionamiento los Estados y se consolida el sistema, de modo que hoy es poco menos que irreversible en sus elementos básicos. En la tercera (1992 a 2006) culmina el proceso ininterrumpido de simetrización o uniformización de todos los estados desde el punto de vista competencial e institucional; así, entre 1992 y 1994 se atribuyen a los Estados que tenían un menor nivel competencial las competencias de las que carecían y muy especialmente la ejecución en las materias de sanidad y de educación. Finalmente, a partir del año 2004 se inicia un proceso de reforma de las constituciones estatales (siete hasta la actualidad) con las que se pretende dotar a los Estados de mayores y mejores competencias, mejor financiación, mayor participación en los organismos y procesos de toma de decisión federales y, en los Estados cuya comunidad reivindica su carácter nacional, un mayor reconocimiento de las especificidades identitarias. Ahora bien, en el año 2010, el Tribunal Constitucional español ha dictado la importante Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que ha dejado sin efecto gran parte de las reformas del Estatuto de Autonomía de Cataluña que implicaban mayores cotas de autogobierno para Cataluña.

5 · ¿En cuántos Estados se encuentra organizada o dividida la Federación? ¿Tienen todos la misma naturaleza o distinta naturaleza y posición (por ejemplo, Estados, capital federal, territorios coloniales o Comunidades con algún régimen específico de autonomía)?

Estados Unidos de América

La Unión se compone de 50 Estados, un distrito capital, dos Estados asociados —*Commonwealths*— (Puerto Rico e Islas Marianas del Norte), tres territorios (Guam, Samoa Americana e Islas Vírgenes Americanas), un Estado libremente asociado (Micronesia), y nueve islas menores circundantes en el Pacífico (con una población total de menos de 2000 habitantes). El Distrito de Columbia sirve como capital federal. Todos los Estados tienen un mismo estatus jurídico, aunque cada estatus territorial es diferente, con Puerto Rico como el más cercano a un Estado. Todos los no Estados gozan de autogobierno.

Canadá

Hay 10 provincias (de oeste a este: Columbia Británica, Alberta, Sasketchewan, Manitoba, Ontario, Quebec, New Brunswick, la Isla Príncipe Alberto; Nueva Escocia, Newfoundland y Labrador) y tres territorios (Yukon, Nunavut y los Territorios del Noroeste). Por disposición constitucional, el Parlamento federal tiene autoridad completa respecto de todos los asuntos en los territorios, que no tienen estatus constitucional. Pese a ello, leyes federales han establecido parlamentos en dichos territorios y les han descentralizado algunas responsabilidades gubernamentales.

Australia

La Federación se compone de seis Estados, los cuales fueron «Estados originarios» en el momento de la federación. Estos Estados son: Nueva Gales del Sur (New South Wales), Queensland, Australia Meridional (South Australia), Tasmania, Victoria y Australia Occidental (Western Australia). Desde entonces no se han incorporado nuevos Estados a la *Commonwealth*, si bien la Constitución admite dicha posibilidad.

Asimismo, existen dos Territorios autónomos. Éstos son el Territorio del Norte (que fue cedido a la *Commonwealth* por Australia Meridional en 1911) y el Territorio de la Capital Australiana (una área dentro de Nueva Gales del Sur que fue cedida a la *Commonwealth* en 1909 con el objetivo de establecer la capital, Canberra). Estos Territorios autónomos disponen de su propio Parlamento y se encuentran cada uno de ellos representados en el Senado por dos senadores (aunque dicha representación no se encuentra garantizada por la Constitución de la *Commonwealth*). A pesar de ser efectivamente autónomos, y de recibir el mismo trato que los Estados en las negociaciones intergubernamentales, sus leyes pueden aún ser anuladas o inaplicadas por el Parlamento de la *Commonwealth*. El Territorio del Norte ha intentado durante mucho tiempo alcanzar la categoría de Estado (*statehood*), pero no se alcanzó el apoyo suficiente en el referéndum celebrado en 1998 para tal fin.

Finalmente, Australia se compone de siete Territorios externos. Tres de ellos —Isla Norfolk, Isla de Navidad e Islas Cocos (o Keeling)— se encuentran habitados y tienen un sistema de gobierno propio. Los otros cuatro —Islas Ashmore y Cartier, Territorio Antártico Australiano, Islas del Mar del Coral e Islas Heard y McDonald— se encuentran deshabitados, a excepción de los emplazamientos de bases científicas.[24]

México

En la actualidad, México cuenta con 31 Estados y 1 Distrito Federal. Los 31 Estados tienen todos la misma naturaleza y el mismo estatuto constitucional. El Distrito Federal tiene un estatuto constitucional propio y distinto del de los Estados.

Brasil

En Brasil hay 26 Estados y 1 Distrito Federal. Todos tienen atribuidas competencias de forma explícita por la Constitución. Los 26 Estados tienen el mismo estatus y la misma naturaleza. El Distrito Federal combina características y competencias de un Estado y de una municipalidad. Virtualmente, es un estado, que también puede ejercer competencias municipales (incluyendo los poderes tributarios de ambos niveles).

---

24 Para más información sobre los territorios australianos, véase: Gerard Carney, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories* (2006), capítulo 12.

Argentina

Tal como lo hemos anticipado, la Federación argentina comprende 23 provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, que hoy es sede también de la Capital Federal, donde se asientan las autoridades federales.

Las provincias son Estados y la ciudad autónoma de Buenos Aires es casi una provincia. Por eso, más allá de los debates producidos sobre su naturaleza jurídica e institucional, —recordando que para nosotros es una ciudad-Estado—, lo que no cabe dudar es que es uno de los 25 «socios» de la Federación argentina, contando también al Gobierno federal.

Las 23 provincias son las de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquen, Río Negro, Salta, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y Tierra del Fuego.

India

Como ya se ha dicho, en la actualidad la Federación se divide en 28 Estados. Todos ellos tienen la misma naturaleza con pequeñas variaciones relativas a la composición de sus Parlamentos y ajustes especiales en relación con sus necesidades y condiciones especiales. Estos ajustes se encuentran previstos en la Constitución. Cabe destacar, entre ellos, los relativos al Estado de Jammu y Cachemira (artículos 370, 371 y 371-A a 371-I).

Reino Unido

El Reino Unido tiene cuatro componentes principales (Irlanda del Norte, Escocia, Gales e Inglaterra, ésta última gobernada directamente por el Parlamento). Tiene también algunas unidades menores agregadas; en Europa esto incluye a la autónoma Gibraltar y a las Islas del Canal, así como a la Isla de Man (que comparte monarca pero no el Parlamento). También hay algunos dominios en otros continentes que se autogobiernan; la mayoría de ellos son muy pequeños, así como algunos territorios sometidos a mandato directo fuera de Europa, que mayoritariamente no tienen apenas población. Legalmente, ninguna subunidad territorial forma parte del Reino Unido; el único soberano, que forzosamente forma parte del Estado del Reino Unido es el Parlamento de Westminster.

Alemania

Existen 16 *Länder* (estados federados) cuyo *status* constitucional es idéntico; no existe un territorio federal. Dichos *Länder* tienen atribuidos distinto número de votos en el Bundesrat (Consejo federal-Senado), órgano que participa en la aprobación de legislación y en la Administración a nivel federal, así como en asuntos concernientes a la Unión Europea.

Austria

Austria está dividida en 9 Estados, llamados *Länder* (en singular: *Land*) que básicamente disfrutan de una igual posición. De forma excepcional, a Viena, que es tanto un *Land*, como un municipio y la capital federal, le son aplicables disposiciones especiales. Otra excepción es la Asamblea federal, donde los *Länder* se encuentran representados por distinto número de parlamentarios. Los *Länder* también reciben distintos ingresos financieros.

Confederación Suiza

El territorio relativamente pequeño de Suiza se divide en 26 Cantones (Estados) y más de 2.500 municipalidades (el número disminuyó a 400 en los últimos 20 años debido a fusiones). Los Cantones (Estados) son en Suiza los poderes estatales descentralizados, las municipalidades gozan solamente de una autonomía en el margen de la delegación de competencias por los Estados. De los 26 Cantones (Estados), 6 son los llamados *semicantones*. En lo que concierne a la autonomía (*self rule*) no se distinguen de los otros Cantones. En cuanto a la participación en la formación de voluntad de la Confederación (*shared rule*), los *semicantones* tienen solamente la mitad del peso contando los votos (por ejemplo, sólo tienen un representante en el Consejo de Estados, mientras los otros Cantones tienen dos representantes). Esta desigualdad no tiene actualmente ninguna explicación. Sólo se puede explicar por razones históricas, ya que los *semicantones* resultaron de divisiones de Cantones durante la Confederación, o sea, antes de la fundación de la Federación en 1848.

Bélgica

«Bélgica es un Estado federal que se compone de comunidades y regiones» (Constitución, art. 1). «Bélgica comprende tres comunidades: la Comunidad francesa, la Comunidad flamenca y la Comunidad germanófona» (Constitución, art. 2). «Bélgica comprende tres regiones: la Región valona, la Región flamenca y la Región de Bruselas» (Constitución art. 3). Las comunidades y las regiones son presentadas como las que deben constituirse en partes integrantes del Estado federal. Tal es el encabezamiento del título primero de la Constitución belga.

El conjunto de las comunidades y de las regiones están dispuestas en pie de igualdad. Todas disponen de potestad normativa, independientemente de que el producto del ejercicio de dicha potestad se denomine decreto u ordenanza. En los ámbitos que son de su competencia, cada comunidad y cada región pueden ser también consideradas como un igual al Estado federal.

Italia

Como se ha indicado (*vid. supra* 4), las Regiones no son los únicos elementos constitutivos de la República, porque con la misma dignidad deben considerarse también los municipios, las provincias y las ciudades metropolitanas.

En cualquier caso, la posición institucional de las Regiones es seguramente más relevante, por el reconocimiento de fuertes poderes legislativos y por la expresa enumeración de las Regiones en la Constitución (artículo 131).

La Constitución prevé formalmente la creación de 20 Regiones, de las cuales una, el Trentino Alto Adige, está constituida por dos provincias autónomas (Trento y Bolzano), cada una de las cuales tiene rango y poderes equiparables a los de una Región. De las veinte Regiones, algunas, las Regiones con estatuto especial, gozan de un régimen diferenciado en términos de poderes legislativos y autonomía financiera. Este régimen diferenciado está fijado en el Estatuto de estas Regiones que, a diferencia de las otras, es aprobado mediante leyes constitucionales.

España

La Federación se estructura en 17 Estados —Comunidades Autónomas—. Junto a ellos existen dos «Ciudades Autónomas» (Ceuta y Melilla)

que, sin embargo, tienen una naturaleza jurídico-política distinta de la de los Estados, ya que carecen de potestad legislativa, tienen menos competencias y están dotados de unas instituciones de gobierno más parecidas a las de los entes locales —municipios— que a las estatales. Todo el territorio federal está dividido en territorios o Comunidades Autónomas.

6 · Los Estados, ¿presentan elementos o rasgos diferenciales singulares (por razones históricas, lingüísticas, geográficas, políticas, jurídicas o económicas)? La Constitución federal, ¿anuda consecuencias político-jurídicas a dichos elementos diferenciales? En otras palabras, ¿cómo se han resuelto, en términos de uniformidad / variedad o de simetría / asimetría de régimen jurídico, las diferencias entre entes estructurantes? ¿Gozan algunos de los Estados de privilegios específicos (competenciales o financieros, por ejemplo) basados en hechos o derechos preexistentes a la Constitución federal y respetados por ésta?

Estados Unidos de América

En general, los 50 Estados tienen muchas características diferentes que son singulares. Las leyes de un Estado siguen a las de otro. Aunque Louisiana, por ejemplo, sigue la tradición francesa de codificación legal, sin embargo, en el resto del país no es así. Los Estados de Nueva Inglaterra mantienen la tradición del siglo XVIII del ayuntamiento y pleno municipal. Lingüísticamente los Estados Unidos son oficialmente monolingües, pero en la práctica en vastas áreas del suroeste hay una gran presencia de hispanohablantes, y muchas grandes ciudades tienen inmigrantes que hablan sus lenguas nativas. Una comunidad determinada podría tener hasta sesenta idiomas hablados además del inglés.

Desde un punto de vista jurídico, los Estados Unidos son simétricos, aunque las asimetrías *de facto* son abundantes. Los Estados grandes son políticamente más poderosos que los pequeños, así como los Estados más ricos y aquellos que tienen proporciones más altas de población formada. Aunque la movilidad está cambiándolo, los Estados son culturalmente diferentes, basados en su origen étnico. Los Estados al norte del medio oeste (Minnesota, Wisconsin, Dakota, Iowa) son de herencia y cultura predomi-

nantemente escandinavo-germana. Dakota del Sur tiene una notable proporción de americanos nativos, dentro y fuera de reservas indias. La cultura de Nuevo México es española/india americana nativa/mexicana. Del mismo modo, otros Estados del oeste son de orientación más bien mexicana y se dan muchos otros patrones. Los Estados fronterizos (Kentucky, Tennessee, West Virginia y partes del Sur de Ohio e Indiana) se componen de población inglesa antigua, montañeses sajones, y hugonotes franceses. La población en estos Estados habla dialectos diferentes y tienen una subcultura diferente.

Ningún Estado goza de privilegios o competencias fiscales específicas en un sentido jurídico. Por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución federal dispone que «todos los derechos, impuestos y arbitrios deben ser uniformes en todos los Estados Unidos». No obstante, los Estados son libres para separarse «voluntariamente» de determinados programas federales. Por ejemplo, Arizona no participó en «*Medicaid*» (asistencia a los pobres) desde su creación en 1965 hasta mediados de los años 80, cuando fue motivada a incorporarse mediante un estatus especial de «programa experimental». Éste último es un típico mecanismo de excepción. La mayoría de «excepciones» son establecidas mediante ley del Congreso (con el apoyo de organismos administrativos) y pueden ser de naturaleza financiera. Las excepciones respecto un Estado determinado son extrañas pero no inexistentes, como por ejemplo California, que durante cuatro décadas se le permitió adaptar sus propios códigos (más estrictos) de protección del medio ambiente. Ninguno de estos asuntos es constitucional, a menos que consiga llegar ante los tribunales federales.

Canadá

Las provincias y los territorios tienen características singulares. Algunas de estas diferencias tienen consecuencias políticas y legales, mientras que otras no.

—Las provincias son bastante distintas en cuanto a su extensión geográfica, su población y su importancia económica. Las dos provincias centrales geográficamente —Quebec y Ontario— juntas tienen las tres quintas partes de la población canadiense y concentran a gran parte de la industria. Las cuatro provincias occidentales poseen los mayores recursos naturales, con Alberta a la cabeza, puesto que está situada sobre enormes campos

petroleros (pese a que el petróleo está atrapado en arenas movedizas que implican que la explotación es costosa económicamente y peligrosa para el medio ambiente). Las cuatro provincias orientales (el Canadá atlántico) sufren el declive de las industrias tradicionales y los cambios en los patrones de comercio y, tradicionalmente, han dependido de las transferencias federales. La situación, sin embargo, ha variado recientemente para dos de esas cuatro provincias con la explotación *offshore* del gas y del petróleo en Newfoundland y, en menor grado, en Nueva Escocia.

—En cuanto al sistema legal: en el ámbito de la propiedad y de los derechos civiles que se encuentra bajo jurisdicción provincial, Quebec aplica el sistema heredado de la tradición francesa del derecho civil, mientras que el resto de Canadá aplica el sistema heredado del *common law* inglés. En el ámbito de la legislación penal que se encuentra bajo jurisdicción federal, se aplica el sistema del *common law* heredado de los ingleses en todo Canadá (incluido Quebec).

—En cuanto a las lenguas: Quebec es la única provincia con una mayoría francófona (más del 80% de la población); en términos relativos, la minoría más grande de francófonos fuera de Quebec vive en New Brunswick, donde son aproximadamente un tercio de la población; en términos absolutos, la mayor minoría de francófonos se encuentra en Ontario, donde son unos 400.000, pero donde representan menos del 4% de la población. Finalmente, en cualquier lugar del Canadá, la población francófona tiene una importancia marginal en términos estadísticos. El estatus constitucional del francés y del inglés es complejo. Por diversas razones históricas y políticas, únicamente tres de las diez provincias están obligadas constitucionalmente a respetar legislativa, parlamentaria y judicialmente el bilingüismo entre inglés y francés: Quebec, New Brunswick y Manitoba. Ontario ha ido introduciendo en su sistema un destacable bilingüismo en los ámbitos parlamentarios, legales y judiciales, pero lo ha hecho mediante leyes ordinarias. Finalmente, la Carta constitucional de Derechos y Libertades garantiza en todo Canadá, pero sólo cuando «el número lo refuerce», el derecho de las minorías francófonas fuera de Quebec y de la minoría anglófona dentro de Quebec a que sus hijos reciban su instrucción primaria y secundaria en su propia lengua.

—En lo tocante a la religión: cuando Canadá era una confederación, Quebec era la única provincia con una mayoría católica; las otras eran de mayoría protestante. Para eliminar temores religiosos, se reforzaron los derechos existentes en cuanto a las escuelas religiosas en la Constitución.

Estas garantías que previnieron la secularización de las escuelas públicas del Quebec fueron abolidas por una reforma constitucional en 1997 para Quebec, pero se han mantenido en vigor en otras provincias, notablemente en Ontario.

La mayoría francófona en Quebec se considera una nación distinta de Canadá y, por tanto, busca que sea reconocido su carácter distintivo, y también que se aprueben acuerdos asimétricos bajo los que le podrían atribuir el derecho a ejercer competencias que otras provincias desean dejar bajo el mandato del gobierno central. En algunos casos, esto ha sido posible y hay supuestos en los que Quebec ha podido optar (con compensaciones económicas) por quedar fuera de la regulación general del resto del Canadá (por ejemplo, existe un Plan canadiense de pensiones y un Plan quebequés de pensiones). En otros casos (política inmigratoria, por ejemplo). Quebec ha firmado acuerdos con Ottawa bajo los que el gobierno provincial puede ejercer mayores competencias que las atribuidas al resto de provincias.

Sin embargo, las cuestiones que se incardinan bajo el rótulo «federalismo asimétrico» son consideradas por mucha gente del «Canadá inglés» como contradictorias respecto del principio de igualdad de todas las provincias (y de todos los ciudadanos canadienses). Sólo los acuerdos asimétricos que pueden ser ofrecidos al resto de provincias (incluso si nadie se aprovecha de ellos) son considerados aceptables. Por ende, mientras Quebec quiere no únicamente incrementar sus competencias en ciertos ámbitos, sino también un reconocimiento simbólico de su distinta posición, «el resto de Canadá» (en expresión que se usa a veces) puede aceptar algunos acuerdos asimétricos, pero sólo si éstos son compatibles con el principio de igualdad de todas las provincias. Estas distintas visiones del principio de igualdad (que es diferente del principio de trato idéntico) explican en gran parte los intentos fallidos para reformar la Constitución en las últimas décadas. La igualdad no exige el mismo trato para pueblos o comunidades en diferentes situaciones. La provincia de Quebec personifica el deseo de su mayoría francófona de continuar siendo culturalmente distinta y políticamente autogobernada, mientras que las otras provincias sirven como divisiones regionales de una misma comunidad nacional. Por tanto, algunas de las distinciones de trato estarían justificadas por las diferencias existentes en las dos situaciones. Actualmente, el rechazo del Canadá inglés a este punto de vista parece explicarse por la negativa de muchos canadienses anglófonos de considerar que los canadienses francófonos forman una comunidad nacional, y que Canadá sea una federación multinacional.

Australia

Australia es una nación relativamente homogénea. Todos los Estados fueron habitados originariamente por indígenas y posteriormente colonizados por los británicos. No existe ninguna previsión constitucional o legislativa que designe un idioma oficial, si bien la lengua dominante es el inglés. Aunque ha existido una inmigración considerable procedente tanto de Europa como de Asia, ésta se ha distribuido a lo largo del país sin concentrarse en ningún Estado en particular. Desde un punto de vista étnico y lingüístico, la singularidad más notable es el importante número de población indígena en el Territorio del Norte. Los aborígenes suponen el 31% de la población de este territorio (en comparación con el 2,5% respecto el total de la población australiana) y el 59% de ellos habla lenguas indígenas en el ámbito privado.

La única diferencia histórica remarcable atañe a la Isla de Norfolk. Esta isla fue utilizada en 1856 para resituar, procedentes de la Isla de Pitcairn, a buena parte de los descendientes de los amotinados del velero británico *HMS Bounty*. A cambio de su nuevo emplazamiento, se les prometió un gobierno autónomo. Desde entonces, en la Isla de Norfolk han existido periodos de gobierno autónomo y otros de dependencia a la Federación, si bien en la actualidad existe una importante autonomía. Este territorio también posee un régimen fiscal especial, a través del cual se financia con sus propios impuestos a cambio de inmunidad respecto los impuestos de la *Commonwealth*, tales como el impuesto sobre la renta.

Las diferencias más notables entre los distintos Estados son geográficas, existiendo algunos Estados como Australia Occidental y Australia Meridional con grandes áreas desérticas y escasamente pobladas, lo que dificulta la provisión de servicios a comunidades aisladas. Existen también diferencias significativas en cuanto a número de población, recursos naturales y riqueza económica. Estas diferencias se reflejan en el sistema de equidistribución fiscal horizontal, utilizado por la *Commonwealth* en sus transferencias económicas a los Estados.

Además de estas diferencias potenciales en términos de financiación, los Estados son tratados en condiciones de igualdad por la Constitución de la *Commonwealth*, la cual les reconoce las mismas competencias legislativas y la misma representación en el Senado. En contraste, la representación de los Estados en la Cámara baja se basa en su población, si bien se garantiza constitucionalmente un mínimo de cinco miembros para cada Estado

originario. La Constitución también exige que la *Commonwealth*, en el establecimiento de impuestos, no incurra en ninguna discriminación entre Estados o partes de los Estados ni, por cualquier ley o regulación del mercado, del comercio o de los ingresos, dé preferencia a un Estado o parte de él sobre otro Estado o parte.

México

A pesar de que el elemento humano y físico-geográfico no es igual en los Estados de la federación mexicana, hasta ahora las diferencias no han sido consideradas por el constitucionalismo mexicano tan pronunciadas como para justificar tratamientos diferenciados a nivel constitucional. El estatuto constitucional de todos los Estados de la Unión es exactamente el mismo.

Ningún Estado goza de privilegios específicos. Todos tienen el mismo estatuto constitucional.

Brasil

En Brasil existe una tremenda disparidad socio-económica entre los Estados del norte y los del sur. El sur es más rico debido a razones históricas. Esta realidad no provoca la existencia de consecuencias políticas o legales, pese a que la Constitución explícitamente establece entre sus objetivos la reducción de las diferencias regionales (art. 3.III). Ningún estado tiene atribuida una posición de jerarquía respecto de otro estado de la Unión.

Argentina

No existen elementos diferenciales entre las provincias de nuestra Federación. Sólo se ha distinguido entre las provincias «históricas» y las «nuevas». Las primeras, que se crearon entre 1815 y 1834, fueron 14: Buenos Aires, Catamarca, Corrientes, Córdoba, Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Santa Fe, Santiago del Estero, Salta, Jujuy, San Luis, San Juan y Tucumán. Se formaron en torno a las ciudades fundadas por las distintas corrientes colonizadoras y que luego dieron origen a nuestro federalismo en la Constitución Nacional de 1853 y 1860.

Las provincias «nuevas» fueron creadas en los antes denominados territorios nacionales, que dependían del Gobierno federal. La última provincia creada fue la de Tierra del Fuego, en 1990.

No obstante lo señalado, es deseable indicar que cuando se produjo la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Federación argentina y como consecuencia del Pacto de San José de Flores, de 1859, se reconocieron ciertos derechos históricos a dicha provincia, a través de los artículos 31 y 121 de la Constitución Nacional.

Recordemos que la provincia de Buenos Aires se había secesionado de la Federación y no había participado en el proceso de sanción de la Constitución Nacional de 1853. Luego de la batalla de Cepeda en 1859, donde la provincia fue derrotada por la Federación, se firmó el Pacto de San José de Flores, que implicó la revisión de la Constitución Nacional de 1853, además de la reincorporación de Buenos Aires a la Federación.

En esa reforma constitucional de 1860 se modificaron los artículos 31 y 121, agregándose los siguientes textos que seguidamente resaltamos, respectivamente: «Esta Constitución, las leyes 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 cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, *salvo para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto de 11 de Noviembre de 1859»* y «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, *y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación»*.

Sin detenernos por razones de brevedad en la interpretación de ambas normas —que originaron diversas controversias—[25] nos interesa destacar, a los fines prácticos que, en virtud del Pacto de San José de Flores de 1859, antes citado, la Provincia de Buenos Aires ha mantenido la propiedad de algunos inmuebles en lo que hoy es el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, lo que es más importante, el manejo exclusivo del Banco de la Provincia.[26]

En la reforma de 1994, como antes lo vimos, se creó la ciudad autónoma de Buenos Aires, con una especial jerarquía institucional, de cuasi provincia, que también integra la Federación argentina. En consecuencia, a

---

25 Véase Spisso, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 152 y siguientes.

26 Cfr. Spisso, *op. cit., ibídem*.

partir de allí se puede sostener que existe una «asimetría» institucional en nuestra Federación, ya que no tienen igual «status» constitucional las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires. También agregamos que existe una marcada asimetría política, geográfica y económica entre los integrantes de la Federación; vgr. la provincia de Buenos Aires tiene más de 14.000.000 de habitantes en sus 307.000 Km2 frente a los escasos 100.000 habitantes de la provincia de Tierra del Fuego y a los 30.000 km2 de la provincia de Tucumán y una enorme distancia separa a los índices económicos del distrito más rico que es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —de los más pobres o rezagados que son las provincias de Santiago del Estero y Chaco—.[27]

India

Los Estados no presentan demasiados rasgos singulares aunque, como se ha puesto de manifiesto, fueron organizados en 1956 según corrientes lingüísticas. Todos ellos son generalmente uniformes en todos los aspectos salvo ajustes menores relativos a condiciones y necesidades locales y el estatus especial asignado al Estado de Jammu y Cachemira por razones históricas.

Reino Unido

El Reino Unido tiene un proceso de descentralización regional extremadamente asimétrico, no hay dos regiones autónomas que tengan el mismo régimen legal. Cada una está constituida por su propia legislación del Parlamento de Westminster o por acuerdos especiales en casos peculiares como el de la Isla de Man. Ello refleja diferencias sociales básicas (por ejemplo, Escocia tiene una sociedad civil altamente desarrollada y buscaba un alto grado de autonomía; las regiones inglesas no tienen sociedades civiles significativas y no han montado campañas fuertes en pro de altos niveles de autonomía). Así pues, los procesos de «*devolution*» se concretan en soluciones pragmáticas en relación con las diferencias sociales existentes en la sociedad civil, muchas de ellas en la periferia —Inglaterra, con aproxima-

27 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y constitucionalismo provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009. Prólogos de Diego Valadés, Germán Bidart Campos y Eduardo García de Enterría.

damente el 85% de la población del Reino Unido, no tiene gobierno o regiones propios aunque puede que se produzca un referéndum sobre la creación de hasta tres regiones inglesas dentro de los próximos dos años.

El concepto de «derechos históricos» no se compadece bien con el sistema del Reino Unido, pese a que los nacionalistas escoceses y los juristas, a veces, intentan introducir el concepto (argumentando que en 1707 el acuerdo de unión entre Escocia e Inglaterra debe considerarse como un tratado que obliga al Reino Unido). Este argumento es política y jurídicamente débil.

Alemania

Existen unos pocos Estados con una tradición histórica continuada; estos son: Baviera que ha existido como Estado durante más de 1000 años, por un lado, y por otro, las dos ciudades-estado de Hamburgo y Bremen, que se incardinan en la tradición de la antigua *Hansa* (una forma federal antigua de las ciudades comerciales situadas en la costa del mar Báltico y desarrollada durante la Edad Media). También sería el caso, hasta cierto punto, de Sajonia. Pese a todo, ello no comporta ninguna consecuencia legal. Respecto de las consecuencias políticas, cabe destacar que el Estado bávaro siempre ha sido muy celoso respecto de su autonomía.

No existen estados con privilegios constitucionales.

No existen particularidades lingüísticas, excepto en relación con la minoría danesa de la región septentrional de *Schleswig-Holstein,* que disfruta de singulares privilegios al no quedar vinculada por la cláusula del 5% (barrera electoral para obtener representación) en las elecciones del Parlamento estatal (*Landtag*); también existe una minoría lingüística en el este de Sajonia y Brandemburgo (*Sorben*).

Existen particularidades en la organización política de los Estados, pero éstos siguen más o menos los mismos principios. Puede ser de interés, no obstante, que el Estado de Baviera (*Freistaat Bayern*), pese a defender su autonomía, se organiza como un estado estrictamente centralizado cuyas instituciones más importantes se concentran en Múnich, mientras que el Estado de Nordrein-Westfalia es mucho más descentralizado. La opción de Baviera se debe a la influencia francesa en el siglo XIX.

Puesto que los *Länder* tienen capacidad legislativa y/o ejecutiva (administrativa), existe, por supuesto, una cierta variación en sus opciones; por ejemplo, en el ámbito de la educación, en el que en los Estados del norte se desarrolló una política igualitaria desde los años sesenta hasta los años

noventa del pasado siglo, mientras que en los Estados del sur se desarrolló una política de mayor selección y estándares educativos más elevados.

Tradicionalmente, han existido siempre fuertes diferencias confesionales en Alemania, con una mayoría católico-romana en el sur y en el oeste y una mayoría protestante en el norte y en el este; estas diferencias han dejado de tener tanta importancia.

Austria

Básicamente, el sistema federal de Austria es de carácter unitario, lo que de alguna manera refleja la falta de grandes diferencias étnico-culturales o económicas entre los *Länder*. Aparte de sus distintos antecedentes históricos, su principal diferencia es en cuanto a la población y tamaño del territorio. No obstante, el derecho constitucional federal también proporciona un tratamiento asimétrico; por ejemplo, se dan diferencias respecto de la equiparación financiera, el número de delegados de los *Länder* en la Asamblea federal o en orden a las distintas minorías lingüísticas en los *Länder*. Entre los *Länder*, Viena goza de un régimen especial debido a su posición como capital de Austria lo que, sin embargo, no es un «derecho histórico», si bien también fue la capital de la Monarquía austro-húngara.

Confederación Suiza

Son importantes las diferencias tanto culturales como políticas y socioeconómicas entre las Regiones y los Estados. Sin embargo, estas diferencias no tienen influencia alguna sobre el estatus del Estado dentro de la Confederación. Para ilustrar este hecho puede señalarse que Uri, un Cantón Estado «normal» con voto entero, tiene 35 mil habitantes, mientras Basel Stadt, con 187 mil habitantes, es un *semicantón* con la mitad del voto. Tanto la división del territorio en Cantones Estados, como también el estatus de los Cantones/Estados tienen rasgos puramente históricos que datan del tiempo anterior a la fundación de la Federación. La única excepción es el Cantón de Jura, que fue dividido del Cantón de Berna en 1979.

Bélgica

En principio, las tres comunidades disponen de competencias idénticas. Lo mismo sucede en el caso de las tres Regiones. Empero, la reducida talla

de la comunidad germanófona (70.000 habitantes) conduce a dotarla de un régimen específico: no dispone de competencias en el ámbito de los derechos lingüísticos, excepto en materia de enseñanza. Igualmente, la posición de la Región de Bruselas, en el corazón del país y del dispositivo institucional, conduce a que ciertas funciones estén controladas a nivel federal.

Por el contrario, la organización propiamente dicha de las instituciones de las comunidades y de las regiones, difiere profundamente. Varía según el caso concreto. Ninguna colectividad federada tiene, en realidad, instituciones idénticas a las de las otras colectividades federadas. En este ámbito, se puede hablar de un verdadero «federalismo asimétrico».

Ninguna comunidad o región se beneficia de un régimen privilegiado, por ejemplo, en el plano financiero.

Italia

La Constitución fija un criterio general de descentralización en favor de las Regiones, que es el sistema válido para las Regiones con estatuto ordinario. La lectura del texto constitucional proporciona, en términos uniformes, los límites de las competencias legislativas y administrativas de las Regiones. Para conocer la extensión de la autonomía de las Regiones con estatuto especial es necesario, sin embargo, verificar el reparto de competencias establecido en los estatutos regionales concretos. Por lo tanto, aquí hay una diferenciación específica del régimen jurídico (en términos de poderes y competencias) de estas Regiones.

Los elementos diferenciales, que además disminuyeron tras la ampliación de la autonomía de las Regiones con estatuto ordinario, no encuentran una justificación en derecho ni en situaciones de hecho preexistentes a la Constitución de 1948.

España

Los Estados presentan rasgos diferenciales tanto históricos (hay Estados que tienen una larga tradición de voluntad de autogobierno y ya habían gozado históricamente de algún sistema de descentralización política), como lingüísticos (hay varios Estados con lengua oficial propia distinta del español), geográficos (dos Estados son archipiélagos; las dos Ciudades Autónomas están radicadas en el continente africano), políticas (en todos los Estados conviven partidos de ámbito federal con otros de ámbito estatal;

normalmente éstos últimos son minoritarios, pero en algunas Estados esos partidos de ámbito estatal —«nacionalistas»— tienen una gran importancia, habiendo gobernado durante décadas los respectivos Estados; puede afirmarse, pues, que estos últimos Estados poseen un sistema de partidos diferente al federal y al de otros Estados) y, finalmente, también existen rasgos diferenciales de tipo jurídico (algunos Estados han tenido históricamente un derecho civil propio o conciertos económicos específicos con la Federación). Por supuesto, existen diferencias en cuanto al nivel económico de los Estados, pero no cabe hablar de desequilibrios territoriales graves que pongan en cuestión el sistema adoptado o su funcionamiento. Es más, debe destacarse que el Estado de las Autonomías no ha agravado las desigualdades económicas y sociales entre Estados, sino que ha contribuido a reducirlas.

La Constitución federal ampara y respeta los «derechos históricos» de los que denomina «territorios forales». También algunas constituciones estatales hacen referencia a sus respectivos derechos históricos preexistentes a la Constitución federal; sin embargo, en la práctica, esas referencias no se han traducido en privilegios o tratos diferenciales salvo en un supuesto, ciertamente muy relevante: el sistema de financiación diferente del común que tienen dos Estados (País Vasco y Navarra) que les permite disponer de más recursos y mayor autonomía de gestión. La lengua y el derecho civil propios de unos Estados y no de otros son hechos diferenciales que conllevan competencias que, por definición, sólo pueden tener los Estados que los poseen.

II

DERECHO CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. ¿Existe una Constitución federal escrita? ¿Qué grado de participación se reconoce a los Estados en la elaboración, aprobación o reforma constitucional? ¿Cuáles han sido las modificaciones o las etapas constitucionales más importantes? 2. ¿Existen otras leyes o normas constitucionales federales complementarias? En caso afirmativo, ¿cuáles son las más importantes? ¿Se encuentran reconocidas en su sistema las llamadas «convenciones constitucionales», es decir, pactos o normas de conducta no escritas pero de carácter vinculante? ¿Puede citar las más significativas? 3. ¿Existe una Constitución estatal escrita? ¿Qué grado de intervención tiene reservado la Federación en su elaboración, aprobación o reforma? ¿Puede algún órgano federal suspender provisionalmente alguno de sus mandatos? ¿Pueden sus preceptos ser impugnados ante el Tribunal Constitucional o Corte Suprema o ser declarados inválidos por parte de este órgano por contradecir la Constitución federal? La Constitución estatal, ¿se encuentra sujeta a leyes federales distintas de la Constitución federal? En caso afirmativo, ¿a cuáles? 4. La Constitución federal, ¿contiene una declaración de derechos de los ciudadanos? En caso afirmativo, ¿hasta qué punto esta declaración ha supuesto un reforzamiento de la Federación o de la centralización del sistema? ¿A través de qué vías? 5. Las constituciones estatales, ¿contienen declaraciones de derechos en favor de sus ciudadanos distintas de la contenida en la Constitución federal? ¿Con qué carácter? En caso de existir, ¿cuál es la relación entre los derechos reconocidos por la Constitución federal y los reconocidos por las constituciones estatales?

1 · ¿Existe una Constitución federal escrita? ¿Qué grado de participación se reconoce a los Estados en la elaboración, aprobación o reforma constitucional? ¿Cuáles han sido las modificaciones o las etapas constitucionales más importantes?

Estados Unidos de América

La Constitución es escrita. Se aplica por oficiales federales y es enjuiciada por la Corte Suprema. Las enmiendas se proponen ya sea por el Con-

greso, y son ratificadas por las Legislaturas de los Estados, o bien los Estados están facultados para convocar una convención constitucional (nunca lo han hecho). Por lo tanto, el papel de los Estados ha sido proponer (a través del Congreso) y ratificar las enmiendas constitucionales, que son aprobadas con el voto de tres cuartas partes de las Legislaturas estatales. Las primeras diez enmiendas, el «*Bill of Rights*», fueron promulgadas de esta manera.

Las enmiendas más importantes son:

1-10	«*Bill of Rights*»
14	Igual Protección, ata los Estados al «*Bill of Rights*»
16	Impuesto sobre la Renta
17	Elección directa del Senado
19	Voto femenino
26	Voto de mayores de 18 años

Canadá

Como la Constitución Británica, y puesto que deriva de ella, la Constitución Canadiense es «mixta», consistiendo en normas escritas y en normas no escritas. Las normas escritas más importantes se contienen en la Ley Constitucional de 1867, en las que se encuentran las instituciones del gobierno, federal y provincial, y también la división de poderes entre los dos niveles de gobierno, y la Ley constitucional de 1982, donde se contienen la fórmula que regula su reforma, la Carta canadiense de derechos y libertades y los derechos de los aborígenes. Las normas no escritas son las convenciones constitucionales (*vid. infra*).

El proceso de reforma se establece en la parte V de la Ley constitucional de 1982. Las provincias pueden participar con diferente intensidad, en función de la reforma proyectada. En algunos casos, se requiere el consentimiento unánime de todas la provincias y las cámaras federales del Parlamento (por ejemplo, estatus de la Reina), mientras que en otros casos (siendo la norma general) es suficiente el consentimiento de dos tercios de las provincias (siete sobre diez), representando por lo menos el cincuenta por ciento del total de la población. En otros supuestos, las reformas se consiguen con la concurrencia de las autoridades federales y sólo una, o unas pocas provincias; esto sucede cuando la reforma proyectada únicamente afecta a esa o esas provincias. Finalmente, cada provincia puede reformar,

por ley ordinaria provincial, algunas partes de la Constitución de Canadá que son parte de la constitución «interna» provincial, y el Parlamento federal puede reformar, por ley ordinaria federal, partes de la Constitución que concierne sólo a algunos aspectos secundarios del funcionamiento interno de las instituciones federales.

Antes de 1982, cuando la mayor parte de la Constitución podía ser reformada por ley británica bajo petición del gobierno canadiense, la reforma más importante en relación al sistema federal fue, en 1949, la que tuvo por objeto la transferencia de la jurisdicción sobre el desempleo desde las provincias hacia las autoridades federales (con el consentimiento de las provincias). En 1982, se produjo la «repatriación de la Constitución», que fue la última reforma adoptada por el Parlamento británico (*vid. supra*). La Ley Constitucional de 1982, contenía una modificación de la división de poderes sobre los recursos nacionales ampliando, de alguna manera, los poderes de las provincias. Desde 1982, no se han dado reformas «bilaterales», es decir, requiriendo el consentimiento de una única provincia por ser la única afectada y el del Parlamento federal. Como se ha dicho más arriba, se han producido dos intentos fallidos de reformas amplias e importantes de la Constitución —el Acuerdo del Lago Meech en 1990 y el Acuerdo de Charlottetown en 1992.

Australia

Efectivamente, existe una Constitución federal escrita, aprobada mediante referéndum en cada una de las colonias (actualmente Estados). No obstante, los Estados juegan un papel poco importante en el procedimiento de reforma de la Constitución de la *Commonwealth*. El artículo 128 de la Constitución establece que la reforma debe ser, en primer lugar, aprobada por ambas Cámaras legislativas de la *Commonwealth* (o por una de las Cámaras en dos ocasiones existiendo un periodo entre ambas votaciones de tres meses). Los Estados no tienen competencia para iniciar el proceso de reforma constitucional. La reforma aprobada por el Parlamento debe ser sometida a referéndum de todos los ciudadanos de Australia. Se exige su aprobación por mayoría de los electores de todo el país y en la mayoría de los Estados (al menos en cuatro de los seis Estados). Por lo tanto, los electores de cada Estado participan en la aprobación o el rechazo de la reforma mediante su votación en referéndum, si bien los gobiernos y los Parlamentos estatales no desarrollan ninguna función formal en dicho pro-

ceso. Su papel es puramente de influencia, dado que pueden motivar a su población para que vote en un determinado sentido. En caso de que un referéndum propusiera la alteración de la representación de un Estado en cualquiera de las Cámaras legislativas federales o la modificación de sus fronteras, el artículo 128 de la Constitución exige la aprobación por la mayoría de los electores del Estado afectado por dicha reforma.

No obstante, los Estados pueden alterar el funcionamiento de la Constitución federal por otras vías. En virtud del artículo 51, apartado xxxvii, de la Constitución, los Estados pueden derivar «asuntos» a la *Commonwealth*, por lo que el Parlamento federal puede acabar legislando respecto materias no reservadas constitucionalmente a su competencia. Asimismo, los Estados pueden celebrar acuerdos financieros con la *Commonwealth*, de acuerdo con el artículo 105A de la Constitución, lo que contradice otras previsiones constitucionales.

A lo largo de la historia, han existido pocas reformas constitucionales que hayan finalizado con éxito. Desde que se constituyó la Federación, se han convocado cuarenta y cuatro referéndums, si bien sólo ocho han alcanzado las mayorías exigidas. Las reformas más significativas han sido la introducción del artículo 105A, relativo al hecho de que la *Commonwealth* pueda hacerse cargo de las deudas de los Estados; la introducción del artículo 51, apartado xxiiiA, el cual permite que la *Commonwealth* pueda ofrecer pensiones de la Seguridad Social; y la reforma del artículo 51, apartado xxvi, el cual otorga al Parlamento federal la competencia para legislar en relación con la población aborigen. La mayoría de referéndums convocados con la intención de ampliar las competencias de la *Commonwealth* han sido rechazados. El último referéndum que se celebró fue en 1999, y fue también rechazado. Proponía proclamar Australia como una república.

La mayor evolución constitucional se ha producido a través de la interpretación cada vez más amplia y dinámica de la Constitución de la *Commonwealth* por parte de la Corte Suprema. Su interpretación de las competencias en asuntos exteriores, en empresa y en defensa ha comportado una ampliación de las competencias legislativas de la *Commonwealth,* en perjuicio de los Estados. Las potentes competencias financieras de la *Commonwealth* han tenido los mismos efectos.

Otras modificaciones constitucionales se han producido a través de cambios en las prácticas convencionales, así como mediante la aprobación de normas legislativas por parte del Reino Unido, con la cooperación de Australia. El *Statute of Westminster* de 1931 otorgó al Parlamento de la

Commonwealth la competencia para derogar las leyes británicas que hasta entonces se habían aplicado en caso de necesidad (con la excepción de la *Commonwealth Constitution Act 1900*, la misma Constitución federal incluida en ella, así como el propio *Statute of Westminster* de 1931). El *Statute of Westminster* también otorgó al Parlamento de la *Commonwealth* la plena competencia para legislar extra-territorialmente. Las *leyes de Australia* (*Australia Acts*) de 1986, aprobadas de forma conjunta por ambas Cámaras legislativas de la *Commonwealth* y por el Parlamento de Westminster, a petición de los Estados, otorgaron a los Parlamentos estatales las mismas competencias que las que el *Estatuto de Westminster* había otorgado al Parlamento de la *Commonwealth*, lo que supuso la terminación de la capacidad del Parlamento de Westminster para legislar respecto de Australia, así como el fin de las apelaciones judiciales ante el Consejo Privado (Privy Council). Las *leyes de Australia* acabaron con todas las vinculaciones constitucionales con el Reino Unido, con la excepción del vínculo monárquico. Las únicas leyes británicas que siguen siendo constitucionalmente vinculantes en Australia son: el *Statute of Westminster* de 1931, las *Australia Acts 1986* y la *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*, cuya sección 9ª contiene la Constitución de la *Commonwealth*. Desde 1986, la competencia para derogar o modificar estas leyes se encuentra únicamente en manos de Australia.[1]

México

México tiene una Constitución federal escrita. El texto constitucional no determina quiénes tienen facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional. Sin embargo, en la práctica se ha aplicado la regla del artículo 71 constitucional, que se refiere al procedimiento legislativo. En virtud de dicho artículo 71, se entiende que quienes tienen la facultad de presentar al Congreso iniciativas de reforma constitucional son el presidente de la República, los diputados, los senadores y las Legislaturas de los Estados. La Constitución mexicana de 1917 ha experimentado más de 400 reformas o adiciones. Por ello sería muy difícil resumir en unas cuantas líneas cuáles han sido las modificaciones o etapas constitucionales más importantes.

---

1 Artículo 5 de las *leyes de Australia* de 1986.

Brasil

Existe una Constitución escrita, que fue elaborada por una asamblea constitucional directamente elegida (con pocas excepciones) por el pueblo brasileño.

Sólo el Congreso puede reformar la Constitución, y los Estados toman parte en el proceso formalmente a través de los senadores. Cada Estado —sin importar su población, su extensión o su peso económico— tiene tres senadores directamente elegidos por su electorado. Las principales fases constitucionales han sido explicadas más arriba (pregunta 4). La Constitución actual de 1988 representa uno de los grandes logros de la historia política y legal de Brasil.

Argentina

Tal como lo anticipamos, sí existe una Constitución federal escrita. Para su elaboración y sanción se reunió una Convención Constituyente en 1853, que ejercitó el poder constituyente originario. Aunque distinguidos autores, entre los que se destaca Germán Bidart Campos, refieren el ejercicio de un poder constituyente originario y abierto, ejercitado entre 1810 —fecha de nuestro primer gobierno patrio— y 1853 y 1860, en que se sanciona el texto inicial. En dichos años, hubo distintos intentos de organizar constitucionalmente al país, además de una lucha fratricida entre unitarios y federales, que concluyera con el triunfo de estos últimos.

Se sostiene que en 1853 se ejercitó poder constituyente originario, cuando los representantes de las catorce provincias históricas sancionaron la Ley Suprema, bajo una forma de gobierno representativa, republicana y federal, como dice el artículo 1, aunque la federal es una forma de Estado.

También, como lo hemos adelantado, se sostiene que en 1860 se ejercitó poder constituyente originario, ya que dicha reforma fue efectuada luego de la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina, ya que se había secesionado en 1852 y no había concurrido a la Convención de Santa Fe en 1853 que sancionara el texto originario de dicho año.

Más allá de esta cuestión, de interés doctrinario, podemos señalar estas etapas de reforma: *a*) Sanción inicial en 1853; *b*) Reforma de 1860; *c*) Reforma de 1866; *d*) Reforma de 1898; *e*) Reforma de 1949, que quedara sin

efecto en 1956; *f*) Reforma de 1957; *g*) Reforma *de facto* de 1972, que también quedara sin efecto; y *h*) Reforma de 1994.

Esta última reforma, la más importante de toda la historia, terminó definitivamente con el debate sobre nuestras reformas, al señalar que la Constitución federal vigente es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Ya antes señalamos en las etapas históricas del federalismo, las modificaciones introducidas en las reformas en nuestro objeto de estudio.

En cuanto a la participación de las provincias en las reformas constitucionales, señalamos que ya el Preámbulo de la Constitución expresa: «Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes », lo que está indicando entonces que las provincias preexistieron al Estado federal y que fueron ellas las que enviaron representantes que, además, crearon el Gobierno federal mediante la delegación de sus competencias por medio de la Constitución, siguiendo el modelo norteamericano.

En cuanto a la etapa de ejercicio de poder constituyente derivado, o sea el destinado a la reforma de la Constitución, las provincias participan de esta manera: en la etapa preconstituyente, los miembros de la Cámara de Diputados de la Nación son electos en representación del pueblo de la Nación, sobre una base demográfica, en cada una de las provincias. Y además, y esto es lo más especifico, en el Senado federal, existe una representación paritaria de las provincias, que fue de dos senadores por cada una de ellas y, ahora, luego de la reforma de 1994, es de tres senadores. O sea que aquí se observa con mayor intensidad la participación de las provincias en el proceso preconstituyente. Nuestro Senado, como corresponde a una Federación, es el órgano federal por antonomasia. Ya hemos dicho antes que también aquí se siguió el modelo del Senado norteamericano.

A su vez, en la etapa específicamente constituyente, la Convención se integra con un número de convencionales, electos por el pueblo, que es la suma del número de diputados y senadores. Va de suyo entonces que, aunque los convencionales representan al pueblo de la Nación, son electos en cada una de las provincias que integran la Federación.

India

Existe una Constitución escrita. El Poder Judicial es único en el país y las Cortes Superiores estatales y la Corte Suprema federal pueden interpre-

tar la Constitución. En cuanto a la reforma de la Constitución, las previsiones relativas al régimen federal sólo pueden ser modificadas si al menos la mitad de los Estados ratifican dicha reforma. La Constitución ha sido modificada en 94 ocasiones desde su aprobación. Las más importantes en relación al régimen federal son la 7ª Enmienda de 1956, sobre la reorganización de los Estados, y la 42ª Enmienda de 1976, sobre la conversión de algunas competencias estatales exclusivas en competencias concurrentes.

Reino Unido

No hay Constitución escrita en el Reino Unido. Puede acordarse que las leyes parlamentarias y «convenciones» informales tengan estatus constitucional cuando se considere por los juristas que constituyen elementos esenciales del sistema y por todos los actores que son razonablemente difíciles de cambiar. Así pues, la Ley de Escocia, que crea el Parlamento escocés, es «constitucional» y políticamente difícil de cambiar, aunque formalmente no sea más que otra de las leyes de Westminster. La soberanía en el Reino Unido reside por entero en la «Reina en el Parlamento» (*Queen in Parliament*), lo que significa el Parlamento de Westminster, y toda ley constitucional en forma escrita se lleva a cabo a través de leyes promulgadas por Westminster. Ello significa que ningún otro gobierno o ente en el Reino Unido puede formalmente participar, influenciar o vetar el derecho constitucional, puesto que todos los otros gobiernos en el Reino Unido son, en teoría jurídica, criaturas del Parlamento de Westminster (y en Irlanda del Norte, Westminster abolió efectivamente una *sub-entidad*, unilateralmente, y más recientemente ha suspendido el gobierno autónomo).

En general, cuando se lee sobre derechos en el Reino Unido, es importante destacar que los derechos se encuentran en las leyes, pero se defienden mediante convención constitucional —y en el caso de los derechos más importantes, están ahora garantizados por la Unión Europea y por el convenio Europeo de Derechos Humanos.

Alemania

Existe una Constitución Federal escrita: la *Grundgesetz*.

Cualquier modificación o reforma de la Constitución federal debe ser aprobada por una mayoría de dos tercios de los miembros del *Bundestag* (Congreso o Cámara de representación popular) y por dos tercios de los

miembros del Bundesrat (Senado o Consejo Federal). El Bundesrat, cuyos miembros son representantes de los gobiernos de los Estados, puede iniciar los procesos de reforma de la Constitución federal; por tanto, los *Länder* participan en el proceso constitucional.

Se han producido 54 reformas hasta ahora (2010), muchas de las cuales otorgan nuevas competencias legislativas a la Federación (*Bund*). Las principales modificaciones de la Constitución federal son:

—La reforma entre 1954 y 1956 del «*Wehrverfassung*», que constituye el fundamento constitucional del establecimiento de las Fuerzas Armadas Federales (*Bundeswehr*).

—El establecimiento en 1968 de las reglas constitucionales que regulan el estado de emergencia (*Notstandsverfassung*).

—Diversas modificaciones relativas a las relaciones financieras entre la Federación y los Estados (*Finanzverfassung*) desarrolladas en 1955, 1969 y entre 2006 y 2009.

—Reformas relacionadas con la integración de los Estados orientales en 1994.

—Reformas sobre las relaciones entre la República federal y la Unión Europea, así como sobre las relaciones entre la República federal y los Estados federados en materias concernientes a la Unión Europea (1992/2008).

—Reformas relativas a la privatización y modificación del servicio de correos y al servicio nacional de ferrocarril.

—Protección del medio ambiente como asunto estatal (art. 20 GG, 1994).

—Reformas sobre la relación entre el *Bund* y los *Länder* sobre competencias legislativas, administrativas y financieras: *Föderalismusreform* I y *Föderalismusreform* II (2006/2009).

—Va a producirse una nueva reforma constitucional en un futuro próximo para legalizar la colaboración entre el *Bund* y las entidades locales respecto de los denominados «centros de trabajo».

Por norma general, las modificaciones o reformas constitucionales se consideran como algo que se produce con demasiada frecuencia.

Austria

Existe una Constitución federal escrita, aunque fragmentada. Para reformar la ley constitucional federal, por lo menos la mitad de los

miembros de la Asamblea Nacional (la primera Cámara del Parlamento federal) deben estar presentes, y por lo menos dos terceras partes de los miembros presentes deben consentir la propuesta de reforma. Dicha propuesta de reforma pasa entonces a la Asamblea federal. Una vez la propuesta ha pasado por la Asamblea federal, es presentada al Presidente federal por el Canciller federal, después es firmada por el Presidente federal y contra-firmada por el Canciller federal, y finalmente es publicada en el Boletín Oficial Federal, denominándose explícitamente «ley constitucional federal» o «cláusula constitucional federal» (ver punto I.4).

A lo largo del proceso legislativo federal, la Asamblea federal normalmente tiene derecho a oponerse al proyecto de ley, pero su decisión puede ser anulada por el «voto de persistencia» de la Asamblea Nacional. Sólo en pocos casos la Asamblea federal goza del derecho de veto absoluto (por ejemplo, si un proyecto de ley está destinado a privar los *Länder* de una competencia).

En principio, los *Länder* no participan por sí mismos en el proceso de legislación federal. No obstante, en algunos casos el B-VG permite que los *Länder* tengan derecho a aprobar o rechazar directamente un proyecto de ley federal (de forma adicional a la Asamblea federal).

Aparte de estos derechos formales reconocidos por la Constitución federal, se suele consultar informalmente a los *Länder* para que comuniquen su posición sobre un borrador de proyecto de ley, antes de que el Gobierno federal lo proponga a la Asamblea Nacional. Desde 1999 deben ser formalmente consultados si el legislador federal intenta promulgar un proyecto de ley que tiene un impacto financiero en los *Länder*. Este sistema es llamado «mecanismo de consulta» y también se aplica recíprocamente. Si no puede alcanzarse un acuerdo a pesar de las conversaciones de consulta, la autoridad legislativa deberá cubrir todos los gastos derivados de este proyecto de ley.

Dado que el B-VG ha sido reformado 101 veces, es imposible subrayar todas estas enmiendas. No obstante, respecto del sistema federal podrían destacarse particularmente las siguientes enmiendas y etapas: 1925 (sistema general de distribución de competencias), 1945 (re-promulgación del B-VG tal y como fue nuevamente publicada en 1929), 1948 (promulgación de la actual Ley Constitucional de Financiación), 1962 (competencias), 1974 (competencias, acuerdos verticales y horizontales), 1983 (competencias), 1984 (competencias, derecho de veto absoluto de la Asamblea fede-

ral), 1988 (competencias, capacidad de los Länder de concluir tratados internacionales), 1990-1994 (competencias), 1995 (acceso a la UE), 1999 (debilitamiento del trato homogéneo respecto los funcionarios, mecanismo de consulta entre las entidades territoriales), 2001 (Pacto de Estabilidad entre las entidades territoriales), 2002 (reforma administrativa, competencias), 2004 (competencias), 2005 (Asamblea federal), 2007 (reforma del sistema electoral con efectos, también, a nivel de *Länder*), 2008 (conjunto de reformas puntuales en el seno de una gran reforma constitucional, Pacto de Estabilidad 2008).

Durante décadas se ha debatido una reforma total del sistema federal austriaco pero hasta el momento no se ha llevado a cabo. En los años setenta, los *Länder* presentaron sus reivindicaciones a la Federación, pero sólo fueron parcialmente exitosas. Con ocasión del acceso de Austria a la UE, la reforma del federalismo volvió a ser de nuevo tema de debate a finales de los ochenta, ya que en un principio los *Länder* no deseaban unirse a la UE a menos que se alcanzara una reforma estructural interna. En 1994 se llegó a un compromiso político y se hizo el borrador de un proyecto de ley constitucional, pero —aunque fue repetidamente propuesto a la Asamblea Nacional en los años siguientes— se impidió su promulgación debido a la negativa de los *Länder* a modificar el compromiso y debido a una nueva coalición de gobiernos sin una mayoría constitucional en el Consejo Nacional. Tampoco han conseguido reformar el federalismo la Convención Constitucional Austríaca (Österreich-Konvent), que tuvo lugar en el periodo 2003-2005, ni comisiones específicas de reforma. Incluso cuando el Gobierno federal dispuso de una mayoría constitucional en el Consejo Nacional en el año 2008, no fue posible aprobar un proyecto de modificación constitucional relativo a la reforma del sistema federal (preparado por una Comisión de expertos en reforma constitucional) debido a la oposición política de los *Länder*.

Confederación Suiza

Sí. Traducción del nombre oficial: «Constitución Federal de la Confederación Suiza de 18 de abril de 1999».

La decisión final sobre una propuesta de revisión parcial aprobada por el Parlamento o sobre una propuesta basada en una iniciativa popular siempre está sujeta al voto del pueblo y de los Estados. Esto significa que tanto la mayoría del electorado sobre el territorio suizo en su totalidad, como

también la mayoría de los votantes en la mayoría de los Estados, tienen que aprobar la propuesta. Los *semicantones* tienen sólo medio voto. No se requiere ninguna mayoría cualificada sino solamente la mayoría simple. Pero debido a las grandes diferencias en términos de población, esto tiene como efecto que un miembro del electorado de un Estado pequeño tiene hasta 35 veces más peso que un miembro del electorado de un Estado grande (ver *supra* I.6).

La revisión total de la Constitución se puede iniciar por el pueblo con la presentación de 100.000 firmas. La decisión, si se procede a una revisión total, debe ser efectuada mediante plebiscito electoral (pero no de los Estados). También puede ser decidida por las dos Cámaras. Si solamente una Cámara decide iniciar la revisión total, será nuevamente el pueblo quien deberá decidir si se procede a la revisión o no. Si por uno de estos caminos se decide la revisión total, las dos Cámaras serán reelegidas y luego procederán a la elaboración de la Constitución.

La decisión final sobre la nueva Constitución debe ser aprobada por la mayoría simple del pueblo y la mayoría simple de los Estados.

En el 2008 se han introducido nuevas reglas sobre la compensación financiera vertical y horizontal. La distribución de algunas competencias ha sido revisada con el fin de simplificar el sistema, sin que los pilares fundamentales hayan sido cambiados. Las novedades más importantes son:

a. Una mención más explícita y detallada del principio de subsidiaridad en la Constitución federal. En la versión de 1999, el principio no era mencionado con su nombre, sino parafraseado muy brevemente, lo que llevó a interpretaciones diferentes e inclusive a malentendidos.

b. Introducción del principio de que la comunidad que corre con los gastos de un servicio estatal, debe ser la comunidad que decida sobre dicho servicio y se aproveche de él (para la eliminación de los efectos «*spill over*»).

c. Nuevas reglas para la cooperación financiera horizontal y vertical entre la Federación y los Estados, con el fin de disminuir las diferencias entre las capacidades financieras entre los Estados.

d. Introducción de la posibilidad de convenios «supraestatales» entre los Estados, o sea, órganos interestatales que puedan legislar.

e. Nueva posibilidad de la Federación para declarar en ciertos ámbitos convenios interestatales vinculantes para todos los Cantones Estados.

Bélgica

La Constitución escrita de Bélgica data del 7 de febrero de 1831. Ha sido concordada y reenumerada el 17 de febrero de 1994. Ha sido modificada desde entonces.

Las revisiones de la Constitución son frecuentes, aunque se llevan a cabo según un procedimiento muy rígido que se desarrolla en tres etapas. El poder legislativo establece la lista de los artículos de la Constitución que estima revisables. Las cámaras son rápidamente disueltas y renovadas. De común acuerdo con el Gobierno federal, las nuevas cámaras legislativas adoptan, si lo juzgan útil, y reuniendo en su seno una mayoría de dos tercios, nuevas disposiciones constitucionales.

Las comunidades y las regiones no están, sino de manera informal, asociadas al proceso de modificación de la Constitución. La exigencia de una mayoría cualificada de dos tercios las resguarda de revisiones constitucionales que fueran en contra de sus intereses específicos o que redujeran el margen de su autonomía.

Italia

Sí, existe una Constitución escrita (que, sin embargo, no se define como federal). La Constitución fue redactada por una Asamblea Constituyente elegida por sufragio universal, que trabajó de junio de 1946 a finales de 1947 y fue promulgada por el entonces Jefe de Estado provisional.

No se reconoce a las Regiones ningún poder de intervención en el procedimiento de reforma constitucional.

Las reformas constitucionales más relevantes son ambas recientes:

a. con la ley constitucional n. 1 de 1999 se amplió la autonomía estatutaria de las Regiones, que hoy comprende también la determinación de la forma de gobierno y del sistema de elección de los órganos.

b. con la ley constitucional n. 3 de 2001 se ha reescrito casi por completo el Título V de la segunda parte de la Constitución, con un fuerte incremento de las materias de competencia legislativa regional, mientras que la competencia del Estado central se reduce a una serie limitada y taxativa de materias.

España

Existe una Constitución federal desde 1978. Los Parlamentos estatales pueden solicitar al Gobierno federal la adopción de un proyecto de reforma constitucional o remitir ellos un proyecto al Congreso federal; sin embargo, nunca se ha hecho uso de esta facultad. En sus más de 30 años de vigencia, la Constitución federal nunca se ha reformado (salvo una pequeña adaptación en 1992 para permitir el sufragio de los ciudadanos de la UE en las elecciones locales). La enorme resistencia de la Constitución a las reformas se está convirtiendo en una de las características diferenciales del ordenamiento jurídico español.

2 · ¿Existen otras leyes o normas constitucionales federales complementarias? En caso afirmativo, ¿cuáles son las más importantes? ¿Se encuentran reconocidas en su sistema las llamadas «convenciones constitucionales», es decir, pactos o normas de conducta no escritas pero de carácter vinculante? ¿Puede citar las más significativas?

Estados Unidos de América

Las decisiones de la Corte Suprema sobre asuntos constitucionales son las más importantes, así como los actos del Presidente y del Congreso, hasta que se les plantean objeciones. No hay acuerdos obligatorios de naturaleza constitucional reconocidos.

Canadá

Como se ha dicho más arriba, una parte importante del sistema constitucional está formado por convenciones constitucionales, que mayormente son normas no-escritas (pero a veces escritas), que aparecen por el uso o la costumbre y que son consideradas obligatorias por los actores políticos e institucionales pero que no pueden ser ejecutadas por los tribunales (los tribunales no pueden garantizar el respeto a las mismas). Las convenciones pueden clarificar o complementar las disposiciones escritas, pero también pueden contradecir y neutralizar las reglas de la Constitución escrita que hayan perdido su justificación pero que no han sido formalmente deroga-

das (como por ejemplo el poder de la Corona de no refrendar las leyes emanadas del Parlamento). Son demasiadas para ser mencionadas aquí. Las más importantes se han heredado de Gran Bretaña y son relevantes para el funcionamiento del sistema parlamentario de gobierno (responsabilidad del gobierno y de sus ministerios, nombramiento del primer ministro por la Corona, etc.). Algunas convenciones también se han desarrollado en las relaciones establecidas entre el Gobierno central y las provincias. Por ejemplo, es por convención que el Gobierno federal tiene competencia para derogar leyes provinciales (*vid*. supra) que hayan caído en desuso.

Australia

La Constitución de la *Commonwealth* establece las reglas básicas para la creación y el funcionamiento de los poderes legislativo y judicial, así como la relación entre la *Commonwealth* y los Estados. Estas reglas básicas han sido complementadas por leyes federales relativas al funcionamiento de los tribunales (por ejemplo, *the Judiciary Act 1903*) y al régimen electoral (por ejemplo, *the Commonwealth Electoral Act 1918*).

La Constitución federal contiene pocas previsiones relativas al poder ejecutivo. Por el contrario, debe recurrirse a las convenciones constitucionales y al *common law* para fijar su alcance y funcionamiento. Las convenciones constitucionales también se han aplicado en las relaciones entre Australia y el Reino Unido. En el momento de la Federación, Australia se mantuvo como una colonia sin poderes para celebrar tratados internacionales, designar sus propios representantes diplomáticos o declarar la guerra. De forma gradual, en la década de 1920, estas competencias fueron transferidas a Australia mediante la modificación de los convenios acordados en las Conferencias Imperiales. Desde 1930, los convenios venían exigiendo que el Rey fuera aconsejado por los ministros de la *Commonwealth* (en vez de por los ministros del Reino Unido) en relación con cualquiera de sus acciones relativas a la *Commonwealth* de Australia.

Las convenciones constitucionales claves derivan de los principios del gobierno responsable. Éstos incluyen la exigencia de que el Gobernador General actúe bajo el asesoramiento de sus ministros responsables. El Gobernador General tiene derecho a ser consultado, solicitado o advertido, lo que significa que puede recibir asesoramiento externo o plantear cuestiones sobre algún asunto determinado. No obstante, en último término debe actuar de acuerdo con el asesoramiento recibido de sus ministros responsa-

bles. Por ejemplo, la Constitución federal dispone que el Gobernador General es el comandante en jefe de las fuerzas armadas y navales, si bien sólo puede ejercer esta función bajo el asesoramiento de los ministros de la *Commonwealth*. El Gobernador General no podría actuar de forma unilateral en el desarrollo de esta función.

Existe una área muy pequeña en la cual el Gobernador General puede ejercer «poderes de reserva» sin (o en oposición de) el asesoramiento del Ministro competente. Esta área incluye asuntos como la designación del Primer Ministro, el cese del Primer Ministro y la disolución del Parlamento. No obstante, estos poderes se encuentran también regulados por convención. Por ejemplo, después de unas elecciones, las convenciones exigen que el Gobernador General designe como Primer Ministro al miembro de la Cámara baja que cuente con la confianza de la Cámara para formar gobierno. Normalmente, esta persona es el líder del partido o coalición que posee una mayoría de escaños en la Cámara. Dicha decisión resulta más difícil cuando ningún partido obtiene una mayoría suficiente en el Parlamento. También pueden surgir dificultades si el Primer Ministro fallece estando en su cargo o si se rompe la coalición existente. En estos casos, el Gobernador General puede ejercer poderes discrecionales, aunque las convenciones exigen que siempre funde sus decisiones en el asesoramiento recibido por aquella persona que tenga más posibilidades de formar un gobierno que cuente con la mayoría de la Cámara.

Mientras que la mayoría de Estados y Territorios han fijado el periodo de sus legislaturas en cuatro años, a nivel federal la duración máxima de la legislatura es de tres años, y el Gobernador General puede convocar elecciones anticipadas mediante la disolución del Parlamento, bajo el consejo del Primer Ministro. La fijación de la fecha para las elecciones acostumbra a ser decidida de forma exclusiva por el Primer Ministro. Sin embargo, el Gobernador General posee el «poder de reserva» para oponerse a la disolución del Parlamento. Esto podría suceder, por ejemplo, en el caso en que, justo después de la celebración de unas elecciones, el Primer Ministro vencido en las urnas le aconsejara la disolución del Parlamento para ser restaurado en el cargo. El Gobernador General también podría rechazar la disolución del Parlamento si considerara la probabilidad que un candidato alternativo pudiera formar gobierno con la confianza de la Cámara. El rechazo del Gobernador General a la disolución del Parlamento tuvo lugar en más de una ocasión durante la primera década de la federación, pero desde entonces ya no se ha vuelto a producir, a nivel federal.

El «poder de reserva» más controvertido es el de cesar al Primer Ministro, lo que supone el cese del Gobierno al completo. Las convenciones que regulan este poder son inciertas, pues este supuesto sólo ha ocurrido en una ocasión a nivel federal, en 1975. Podría suceder que el Gobernador General cesara a un Primer Ministro que perdiera la confianza de la Cámara baja pero se negara a renunciar a su cargo. También podría cesar a un Primer Ministro que estuviera implicado en asuntos ilegales (como sucedió a nivel estatal en Nueva Gales del Sur en 1932), a pesar de que podría discutirse que temas de esta naturaleza deberían reservarse a la justicia. En 1975 el Gobernador General cesó al Primer Ministro bajo el argumento que éste no había sido capaz de obtener suficiente apoyo para la aprobación de sus presupuestos. La discusión respecto de si esta actuación del Gobernador General se ajustó o no a las convenciones sigue siendo una cuestión candente en Australia.[2]

A lo largo del tiempo se han producido intentos para codificar los «poderes de reserva» y las convenciones que los regulan, pero ha resultado sumamente difícil obtener un acuerdo universal respecto de ellos.[3]

México

En el sistema jurídico mexicano existen leyes reglamentarias de artículos constitucionales. La doctrina discute si se trata de leyes de jerarquía superior, o si tienen la misma jerarquía que las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión. Cabe decir que formalmente, el procedimiento para su discusión y aprobación por el Congreso es exactamente el mismo al de toda otra ley federal. Entre dichas leyes reglamentarias se encuentran las siguientes: Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo); Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución General de la República; Ley Reglamentaria de la frac-

---

2 En relación con el cese de 1975 véase: G. Sawer, *Federation Under Strain,* (MUP, 1977); y G. Winterton, '1975: The Dismissal of the Whitlam Government' en H. P. Lee y G. Winterton (eds.), *Australian Constitutional Landmarks* (2003), Cap. 10. En relación con el cese de 1932 véase: A. Twomey, 'The Dismissal of the Lang Government' en G. Winterton (ed), *State Constitutional Landmarks,* (Federation Press, 2006), Cap. 5.

3 Los distintos intentos para llevar a cabo esta empresa se recogen en: Republic Advisory Committee, *An Australian Republic: The Options — The Appendices* (1993) en Appendices 6 & 7.

ción XIII Bis del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera; Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución; Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo; Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia nuclear; Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; Ley Reglamentaria del servicio ferroviario. Por otra parte, el sistema mexicano no reconoce lo que en otros países se conoce por el nombre de «convenciones constitucionales».

Brasil

Los tratados internacionales y las convenciones de derechos humanos, que son aprobados en cada cámara del Congreso Nacional como una propuesta de reforma, serían equivalentes a reformas constitucionales. En otras palabras, el Congreso puede decidir transformar los tratados internacionales de derechos humanos en propuestas de reforma constitucional.

Argentina

En nuestro sistema constitucional, como en el norteamericano, existe el principio de la supremacía constitucional, enunciado en el artículo 31 de esta manera: «Esta 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».

En consecuencia, se pueden señalar algunas leyes federales que complementan la Constitución y que pueden integrar lo que algunos autores llaman la «Constitución material». En este sentido mencionamos las leyes sobre coparticipación impositiva, de manera muy especial, además de otras sobre partidos políticos, sobre legislación electoral, o sobre la Justicia federal. Además, se han dictado leyes sobre intervenciones federales o sobre promoción industrial o sobre recursos naturales o servicios públicos que incidieron sobre el federalismo argentino, de manera particular-

mente negativa, al no respetar las bases constitucionales de delimitación de competencias.

También debemos señalar aquí con sentido crítico la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no siempre sostuvo las tesis federalistas, sino que fue admitiendo el avance de las facultades del Gobierno federal en perjuicio de las facultades provinciales y locales.

Así como no puede responderse con total exactitud a estas cuestiones, tampoco puede señalarse la existencia de convenciones constitucionales. Sólo alguna expresión de la doctrina,[4] siguiendo la terminología del federalismo alemán, hace referencia a los principios de «lealtad federal» y a la «garantía federal». Pero nosotros tenemos dudas al respecto, por ser situaciones completamente distintas y porque no creemos que sobre todo el primer principio haya tenido vigencia en nuestro país, habida cuenta del incorrecto funcionamiento del sistema federal de la Constitución.

India

No existen normas constitucionales complementarias. Tampoco se han establecido convenciones constitucionales en lo que respecta a las relaciones federales.

Reino Unido

El carácter reciente de la «*devolution*» de Escocia y Gales —y el reciente e intermitente carácter de la «*devolución*» en Irlanda del Norte— implica que aún es difícil decir que formas de acuerdo intergubernamental o convenciones van a tener mayor importancia. Desde 1997, los gobiernos han tenido dificultades para establecer convenciones o pactos, y han preferido negociar bilateralmente. Se está generando actualmente cierta presión para que se instauren códigos de conducta sobre las relaciones intergubernamentales.

Alemania

No existen normas constitucionales complementarias. Las reglas o normas de la Constitución de 1919 relativas a las relaciones entre los Estados y

---

4 Véase Castorina de Tarquini, María Celia, *Federalismo e integración*, Ediar, Buenos Aires, 1997, pp. 73-77.

las confesiones religiosas están incorporadas en la Constitución federal. Existen algunas normas complementarias en el tratado entre la República Federal y la antigua República Democrática Alemana respecto de la unificación (*Einigungsvertrag*) pero actualmente pueden considerarse obsoletas.

Existen algunas convenciones constitucionales, convenciones en el sentido de una especie de derecho constitucional no escrito que ha surgido de la interpretación dada a la Constitución escrita; éste sería el caso del denominado principio de lealtad federal (*Bundestreue*) y el principio de certeza de la ley (*Rechssicherheit*) derivado del principio de legalidad (*Rechsstaasprinzip* —Art. 20 GG).

Austria

En principio, no hay convenciones constitucionales no escritas, por lo menos de naturaleza obligatoria. Por supuesto, existen normas de conducta políticas, pero difieren estrictamente de la ley (por ejemplo, necesidad de unanimidad ministerial para decisiones tomadas por el Gobierno federal, el cual es en ocasiones considerado un ejemplo extremadamente extraño de «convención constitucional»).

Confederación Suiza

En la historia constitucional han habido casos aislados de leyes constitucionales. El motivo por el cual se aprobaron normas de ámbito constitucional fuera de la Constitución federal, en vez de integrarlas en la Constitución misma, fue siempre que dichas decisiones eran aplicadas sólo durante un cierto límite de tiempo. Las decisiones recientes de esta naturaleza se introducen en la misma Constitución como disposiciones transitorias.

No existen las «convenciones constitucionales». Se parte del principio de codificación para la Constitución federal. Lo que existe, además del texto explícitamente escrito, son solamente las normas constitucionales no escritas, pero que se basan en la interpretación del texto escrito.

Bélgica

Diversas disposiciones de la Constitución invitan al legislador, calificado por la circunstancia de legislador especial, a prolongar la obra constitucional. Para hacerlo, debe decidir con mayoría de dos tercios en cada una

de las cámaras legislativas; también debe recoger una mayoría dentro de cada uno de los grupos lingüísticos (de diputados y senadores) constituidos en el seno de las cámaras.[5]

La Ley especial de 8 de Agosto de 1980 de reformas institucionales contiene, por ejemplo, un conjunto de disposiciones que permiten precisar los ámbitos de competencias de las comunidades y de las regiones.

Una vez más, las mayorías requeridas en el seno de las cámaras legislativas federales, protegen a las comunidades y las regiones de reformas institucionales que fueran en contra de sus intereses respectivos.

Italia

Es la propia Constitución la que reenvía a leyes constitucionales o a leyes ordinarias para el desarrollo de algunas de sus disposiciones. Las leyes constitucionales son aprobadas mediante el procedimiento específico del artículo 138 de la Constitución. Las leyes ordinarias son aprobadas según el procedimiento legislativo normal.

En la Constitución no se hace ninguna referencia expresa a convenciones constitucionales. No obstante, en alguna ocasión, en sede de interpretación de la Constitución, se ha operado sobre la base de acuerdos no formales, con valor de convenciones constitucionales.

España

La Constitución federal no regula materias que afectan al sistema de organización territorial de la Federación y que en cuanto tales suelen figurar en todas las constituciones federales. Tal es el caso, por ejemplo, de la determinación de cuáles son los Estados miembros de la Federación, cuáles sus com-

---

5 En virtud del art. 43 de la Constitución y de la ley de 3 de julio de 1971, los diputados se reparten de oficio en dos grupos lingüísticos. El grupo lingüístico francés comprende a los diputados que han sido elegidos en un distrito de la región de lengua francesa o en el distrito de Verviers, así como los elegidos por Bruselas –es decir, aquellos del distrito electoral de Bruselas-Hal-Vilvorde— que prestan juramento, exclusivamente, o en primer lugar, en francés. El grupo lingüístico neerlandés se compone de los diputados que han sido elegidos en un distrito de la región de lengua neerlandesa y de los elegidos por Bruselas que prestan juramento exclusivamente, o en primer lugar, en neerlandés. Los grupos lingüísticos intervienen en los casos previstos por la Constitución. Éstos permiten verificar si las mayorías prescritas para la adopción de una ley especial son alcanzadas (art. 4.3). También autorizan las mismas verificaciones cuando se pone en práctica el procedimiento del timbre de alarma (art. 54).

petencias, su sistema de financiación o la naturaleza política o simplemente administrativa de su autonomía. Esta función constitucional la llevan a cabo esencialmente las constituciones estatales —llamadas estatutos de autonomía— que se integran en el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, los estatutos, a diferencia de lo que suele ocurrir con las constituciones estatales de otros Estados políticamente descentralizados, no son leyes adoptadas únicamente por los Estados, sino que son fruto de un cierto pacto entre la Federación y cada uno de los Estados: éstos inician el proceso de elaboración y reforma de las constituciones estatales, pero el Parlamento federal las debate y, en su caso, enmienda y aprueba y, en algunos supuestos, las remite a los Estados para su aprobación por referéndum de los ciudadanos del Estado.

Aunque en rigor no se trata de leyes constitucionales en sentido estricto, cabría mencionar el dato de que la Constitución federal y las estatales en algunos pocos casos se remiten a leyes federales para delimitar concretamente el alcance de alguna competencia estatal, y la Constitución federal se remite a una Ley orgánica, para regular la colaboración financiera entre la Federación y los Estados.

No existen auténticas convenciones constitucionales vinculantes en el ámbito del sistema de distribución territorial del poder.

3 · ¿Existe una Constitución estatal escrita? ¿Qué grado de intervención tiene reservado la Federación en su elaboración, aprobación o reforma? ¿Puede algún órgano federal suspender provisionalmente alguno de sus mandatos? ¿Pueden sus preceptos ser impugnados ante el Tribunal Constitucional o Corte Suprema o ser declarados inválidos por parte de este órgano por contradecir la Constitución federal? La Constitución estatal, ¿se encuentra sujeta a leyes federales distintas de la Constitución federal? En caso afirmativo, ¿a cuáles?

Estados Unidos de América

Los 50 Estados tienen una Constitución escrita. La mayoría de los Estados las enmiendan y reforman a través de una convención y posteriormente celebran un referéndum, pero algunas enmiendas son sujetas directamente a referéndum. El Gobierno federal no interviene en la elaboración

de las constituciones estatales. No hay mecanismos de suspensión provisional, pero la Corte Suprema puede declarar que alguna disposición de una Constitución estatal no es válida, y así lo ha hecho, por ejemplo, en la asignación de escaños legislativos, requisitos de residencia, la comprobación de los requisitos para la obtención de los beneficios de asistencia pública y restricciones de vivienda. A partir de la adopción de la 14ª Enmienda en 1868, los derechos reconocidos por las constituciones estatales se consideran estrechamente ligados a la Constitución federal. En el caso de otras reglas federales depende. Cualquier regla relativa a las competencias federales (por ejemplo, comercio) se aplica como se aplicarían las reglas ligadas a la financiación federal o aquellas reglas que afectan el derecho que la Quinta Enmienda, relativa al «debido proceso», garantiza a todos los ciudadanos («Ninguna persona deberá ser privada de la vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal»).

Las constituciones estatales están normalmente basadas las unas en las otras, y algunos preceptos constitucionales estatales se basan en la Constitución federal, especialmente los relativos a la libertad de expresión. No obstante, algunas disposiciones constitucionales estatales antecedieron a las disposiciones federales equivalentes, siendo algunas de ellas modificadas con posterioridad a la versión federal. A pesar de todo, los jueces estatales no siempre consideran la interpretación de la Corte Suprema como vinculante. Normalmente entienden que las disposiciones constitucionales tienen un determinado significado, que es independiente a la interpretación hecha por los tribunales federales, de manera que los jueces estatales no se consideran vinculados por los fallos de la Corte Suprema. Los jueces estatales deben determinar si la Corte Suprema ha llegado al significado real de las disposiciones constitucionales estatales. Sin embargo, cuando una previsión constitucional estatal ha sido modificada y diseñada con posterioridad a la aprobación de la Constitución federal, los jueces estatales sí se encuentran vinculados por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Finalmente, cuanto no exista doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de una determinada disposición constitucional estatal, el Estado es libre de desarrollar su propia significación independiente.

Canadá

La situación es más complicada en el nivel provincial que la existente en el nivel nacional. Como la Constitución canadiense, las constituciones

provinciales son «mixtas» parcialmente escritas y parcialmente no escritas. La parte no escrita se forma mayoritariamente por convenciones idénticas o similares a aquellas aplicadas a nivel nacional y relativas a las relaciones entre el ejecutivo, el legislativo y la Corona.

Aunque ninguna provincia posea un texto denominado formalmente «Constitución», cada provincia tiene varias leyes provinciales que son constitucionales en un plano material, en el sentido de que se ocupan de materias de naturaleza constitucional, como el sistema electoral, los privilegios del legislativo, la posición de la Corona, etc. Además, algunas leyes provinciales de naturaleza constitucional tienen atribuida una autoridad supra-legislativa y pueden ser utilizadas por los tribunales para invalidar otras normas provinciales que las contradigan (por ejemplo, la Carta de derechos y libertades quebequesa de la que hablamos más abajo). Finalmente, en el derecho constitucional canadiense existe una característica muy inusual que puede ser explicada por el hecho de que la Constitución federal fue adoptada por el Parlamento británico a petición de un número de colonias británicas que querían formar una unión federal: una parte importante de la Constitución escrita de cada provincia se encuentra dentro de la propia Constitución federal canadiense. Por tanto, la Parte V de la Ley constitucional de 1867, se titula «Constituciones provinciales» y contiene las provisiones que establecen las bases de las competencias legislativas y ejecutivas de las provincias (la posición del Gobernador, representando a la Corona a nivel provincial, la composición del legislativo provincial, etc.).

Una provincia canadiense puede decidir adoptar un instrumento formal escrito para que le sirva como «Constitución» mediante una sistematización de las leyes constitucionales ya aprobadas (y quizás, aproveche la ocasión para codificar algunas de las convenciones constitucionales que se aplican a nivel provincial). Al menos dos provincias, Quebec y Alberta, han emprendido proyectos con este objetivo, pero sin completarlos. Pese a ello, una provincia no puede quitar de la Constitución de 1867 las normas previstas en la Parte V relativas a los poderes legislativos y ejecutivos provinciales.

Las provincias tienen competencia para aprobar y modificar sus propias constituciones, pero debe diferenciarse entre los diversos elementos que componen las Constituciones provinciales. En lo que respecta a las partes de las constituciones provinciales que se encuentran *fuera* de la Constitución de 1982 (Parte V), la potestad para modificarlas es completa y no tiene trabas. En lo que respecta a partes de las Constituciones provinciales que se encuentran *dentro* de la Parte V, éstas pueden ser modificadas por ley ordinaria

provincial aprobada por el Parlamento provincial, excepto en lo tocante a las funciones del Gobernador, que representa a la Corona en el nivel provincial, de la misma forma que lo hace el Gobernador General en el nivel federal (estas funciones, así como las funciones del Gobernador General, y de la Reina, únicamente pueden ser modificadas por el consentimiento unánime de todas la provincias y del Parlamento federal, lo que significa que la Monarquía podría ser abolida en Canadá a través de este complejo procedimiento). En una decisión de 1987, el Tribunal Supremo canadiense, interpretando el alcance del poder de reforma de las legislaturas provinciales, añadió otro límite: los cambios en las constituciones provinciales no deben afectar al funcionamiento del «principio federal» o a cualquier acuerdo o convención que pueda ser considerado como «una característica fundamental o condición de la Unión» (Ontario, Attorney General v. OPSEU (1987), 2 S.C.R.2).

Dado que las constituciones provinciales deben respetar la Constitución federal, sus provisiones pueden ser revisadas por los tribunales, y en caso de contradicción, pueden ser declaradas inválidas y sin efecto.

Australia

Cada Estado dispone de su propia Constitución escrita desde antes de la Federación. El artículo 106 de la Constitución federal establece la continuidad de las constituciones estatales, sujetas a la Constitución de la *Commonwealth*, hasta ser modificadas por sus propios mecanismos de reforma. Asimismo, el artículo 107 de la Constitución federal prevé el mantenimiento de todas las competencias de los Parlamentos de las colonias, convertidas en Estados, a no ser que sean retiradas por el propio Parlamento estatal o por el Parlamento de la *Commonwealth* en desarrollo de las previsiones de la Constitución federal. Consecuentemente, las constituciones estatales mantuvieron su vigencia con posterioridad a la Federación, si bien sujetas a la Constitución federal. Por ello, por ejemplo, el artículo 90 de la Constitución de la *Commonwealth* —el cual prohíbe a los Estados establecer impuestos indirectos—, se impondría sobre la competencia tributaria de los Estados.

El artículo 5 de la Constitución federal también dispone que la Constitución de la *Commonwealth* vincula a todos los tribunales, jueces y habitantes de todos los Estados, con independencia de lo dispuesto en las leyes estatales. De acuerdo con esta previsión, la Corte Suprema de Australia podría declarar inválido un precepto de una Constitución estatal sobre la base de considerarlo contradictorio con una previsión de la Constitución federal.

Más complicado resulta responder a la cuestión de si una ley federal podría invalidar una previsión inserta en una Constitución estatal. El artículo 109 de la Constitución federal prevé que en caso de contradicción entre una ley federal y una ley estatal, prevalecerá la ley federal en todo lo que resulte contradictorio. No obstante, dicha ley federal debe ser válida, esto es, debe haber sido aprobada sobre la base de una competencia legislativa otorgada a la *Commonwealth* por la Constitución federal. Lo que sucede es que no existe ninguna competencia legislativa federal que de manera obvia pueda afectar a las instituciones o a las competencias estatales. En segundo lugar, la Corte Suprema ha interpretado, de acuerdo con la estructura federal de la Constitución de la *Commonwealth*, que el Parlamento federal no puede legislar de tal forma que destruya o reduzca la existencia de los Estados o su capacidad de actuar como gobiernos independientes, así como restringir o limitar a los Estados en el ejercicio de sus competencias constitucionales. Esta doctrina se conoce como el principio de *Melbourne Corporation*.[6] La consecuencia de este principio es la limitación de la capacidad del Parlamento federal para interferir en las constituciones estatales.

Las constituciones de los Estados acostumbran a contener previsiones tanto flexibles como rígidas. Algunas pueden ser reformadas por legislación ordinaria estatal y otras requieren de procedimientos especiales, como la exigencia de una mayoría parlamentaria reforzada o de la celebración de un referéndum con anterioridad a su aprobación final. Todo ello difiere en cada uno de los Estados. La *Commonwealth* no puede intervenir en ningún proceso de reforma constitucional estatal ni suspender ninguna previsión constitucional estatal. La declaración de invalidez de una previsión constitucional estatal por contradecir la Constitución federal debe corresponder exclusivamente a los tribunales. El Parlamento federal podría, en caso de disponer de un título competencial suficientemente relevante, aprobar una ley que fuera contraria a una disposición constitucional estatal, pero la validez de dicha ley federal podría ser puesta en cuestión de acuerdo con el principio de *Melbourne Corporation*, mencionado anteriormente. Una vez más, correspondería a los tribunales determinar qué ley prevalecería.[7]

---

6 Este principio fue establecido con ocasión del asunto en que se reconoció por primera vez, *Melbourne Corporation v The Commonwealth* (1947) 74 CLR 31.

7 Para más información relativa a las constituciones estatales y a su procedimiento de reforma, véase: Gerard Carney, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories* (2006); y Anne Twomey, *The Constitution of New South Wales* (2004).

México

Cada Estado de la Federación mexicana tiene una Constitución escrita. En cuanto a la forma, la Federación no tiene ninguna intervención en los procesos de reforma o adición de las constituciones locales. Sin embargo, en cuanto al fondo y contenido, la Constitución General sí prevé una serie de prescripciones a las que deben atenerse los Estados, las cuales se encuentran en los artículos 115 y 116 constitucionales. A guisa de ejemplo, podemos aludir a la obligación que los Estados tienen de adoptar la forma de gobierno republicano, representativo, popular y la organización municipal (art. 115). Y también podemos mencionar la obligación de que el poder público en los Estados se divida para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial; el periodo obligatorio de seis años de los gobernadores locales, sin posibilidad de reelección; la prohibición de la reelección inmediata para los legisladores locales; el establecimiento de los principios de mayoría relativa y de representación proporcional para elegir a los diputados de las legislaturas locales, entre muchas otras (art. 116).

Si un Estado aprueba una reforma constitucional local que sea contraria a los principios y criterios establecidos en los artículos 115 y 116 de la Constitución General, existe la forma de impugnar la inconstitucionalidad de dicha reforma, a través del mecanismo de las «controversias constitucionales». Prevista en la fracción I del artículo 105 de la Constitución General, la controversia constitucional permite declarar la nulidad de una reforma constitucional local por ser contraria a la Constitución General. Quien conoce y decide las controversias constitucionales es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, el artículo 76 fracción V de la Constitución General prevé como facultad exclusiva del Senado la de nombrar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, un gobernador provisional, quien deberá convocar a elecciones conforme a las leyes del mismo Estado. En dicho supuesto, el nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes y, en los recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Sin embargo, aclara la parte final de esta fracción V del artículo 76 constitucional, que esta disposición regirá solamente en caso de que las constituciones de los Estados no prevean otra solución.

Cabe señalar que no es extraño que las constituciones locales prevean una solución distinta a la del artículo 76 fracción V. Por ejemplo, la Constitución de Veracruz prevé un procedimiento distinto en su artículo 83. La Constitución de Chihuahua hace lo propio en sus artículos del 33 al 35 y la de Campeche hace lo mismo en sus artículos del 109 al 113.

Por último, debemos mencionar que las constituciones estatales no se encuentran sujetas a otras leyes federales, distintas de la Constitución General, la cual es norma suprema de todo el ordenamiento. Existe, además, la garantía de dicha supremacía, que implica la posibilidad de que normas de las constituciones de los Estados sean impugnadas ante la Suprema Corte de Justicia a través del procedimiento de la controversia constitucional. En este sentido, es posible que la Suprema Corte declare inválidas normas de las Constituciones de los Estados que considere contrarias a la Constitución General de la República.

Brasil

Todos y cada uno de los Estados tienen una Constitución escrita, que debe repetir una gran parte de las normas establecidas en la Constitución federal, de acuerdo con la interpretación que ha dado el Tribunal Supremo. La burocracia federal no puede provisionalmente suspender las normas constitucionales estatales, pero estas normas estatales no pueden referirse a instituciones federales. Si una norma constitucional estatal regula cuestiones federales es inconstitucional y el organismo federal puede simplemente considerar que ésta no existe y requerir al Poder Judicial para que suspenda su eficacia. El Tribunal Supremo (que combina funciones de Tribunal Constitucional) puede revisar las constituciones estatales en caso de conflicto con la Constitución federal.

Las Constituciones estatales no están vinculadas por las leyes federales, excepto por la Constitución federal.

Argentina

Tal como lo anticipamos anteriormente, cada Estado provincial tiene reconocida su autonomía, que abarca los aspectos institucionales, políticos, financieros y administrativos. El ejercicio de su poder constituyente está prescripto en el artículo 5 de la Ley Suprema de la Nación, que dice: «Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema represen-

tativo republicano, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías 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». En consecuencia, las provincias fueron sancionando sus Constituciones provinciales, primero de manera originaria, inmediatamente después de la sanción de la Constitución federal, y luego ejercitando poderes constituyentes derivados, al producir las reformas de las mismas. O sea que no existe participación alguna del Gobierno federal en el proceso de ejercicio de poder constituyente por parte de las provincias.

Las constituciones provinciales, hasta la reforma constitucional federal de 1860, eran revisadas por el Congreso de la Nación. Pero luego de dicho año, sólo por vía judicial se puede controlar la constitucionalidad de una reforma constitucional provincial, siendo la Corte Suprema de Justicia Nacional la intérprete final de la Constitución federal la que tiene la última palabra al respecto.

Este tema del control de constitucionalidad de una reforma constitucional provincial, de especial complejidad, ha sido considerado en nuestras obras «El caso Fayt y sus implicancias constitucionales», Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001; «Derecho Público Provincial», Director Antonio María Hernández, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, Cap. V y «Federalismo y Constitucionalismo Provincial», Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Cap. XIV, a las que remitimos para una consideración más detenida, que la efectuada seguidamente.

La Corte Suprema ha efectuado el control de constitucionalidad de distintas reformas constitucionales provinciales, con el objeto de controlar si se habían invadido facultades delegadas al Gobierno federal, o se violaban derechos asegurados por la Constitución nacional o para asegurar el sistema republicano consagrado por la Ley Suprema.

Atendiendo a la extraordinaria importancia que tiene la Corte Suprema en relación al federalismo, en particular por la trascendencia de sus fallos relativos a las cuestiones de competencia, consideramos que se advierte una jurisprudencia que no siempre ha sido respetuosa de las autonomías provinciales.

Y en este aspecto, no podemos dejar de analizar brevemente dos fallos que juzgamos relevantes para comprobar la opinión enunciada.

En *Iribarren Casiano Rafael c. Santa Fe*, que fue el antecedente inmediato del caso *Fayt*, sentenciado por la Corte el día 22 de junio de 1999, el

más alto Tribunal, con el voto mayoritario de los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, Petracchi, Bossert y Vásquez (los tres últimos según sus respectivos votos) y la disidencia de Belluscio, declaró la inconstitucionalidad del artículo 88 de la Constitución de la provincia de Santa Fe, en cuanto dispone el cese de la inamovilidad de los magistrados a partir de los sesenta y cinco años de edad, si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria.

En cuanto a los fundamentos del voto mayoritario, se expresó en el considerando 8: «La trascendencia de los efectos del artículo 88 de la Constitución de la provincia de Santa Fe, exceden el marco del derecho público local y se proyectan al ámbito de vigencia de la Constitución nacional, pues si bien ésta garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les impone expresamente el deber de asegurar la Administración de justicia, proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales y encomienda a la Corte Suprema de Justicia de la Nación su mantenimiento. Y es evidente que choca frontalmente con el citado deber la disposición que transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos».

Y en el 9 agregó: «Que, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental, y que constituye uno de los pilares del edificio por ella constituido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de este tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución nacional (Fallos: 310:804)».

Asimismo, y como *obiter dictum* en el fallo del Ministro Vásquez, se adelantó un análisis circunstanciado del artículo 99 inc. 4 de la Constitución nacional, que luego serviría de base para el caso *Fayt*. Se aprecia con certeza que ya avanzaba en algunos integrantes de la Corte la idea de oponerse a la cláusula de los 75 años establecida en la reforma de 1994 y para ello se dio este paso previo, pues se trataba de una temática similar en una Constitución provincial, que había sido reformada en el muy lejano año 1962.

Ante esta evidente lesión a la autonomía provincial, expresamos nuestra conformidad con la disidencia firmada por el ministro Belluscio, que rechazó la citada demanda de inconstitucionalidad del juez Iribarren, en base a los siguientes argumentos:

«6. Que el artículo 5 de la Constitución nacional obliga a las provincias a dictar sus respectivas constituciones bajo el sistema representativo, republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de aquélla, y que asegure su Administración de justicia. Obviamente, ello no implica que los Estados provinciales estén forzados a copiar a la letra las instituciones nacionales, ni siquiera a seguirlas como modelo más que en lo esencial. Y, en lo que hace al tema en debate en esta causa, lo esencial está constituido por el mantenimiento del régimen republicano de gobierno, que implica la existencia de un poder judicial separado de los poderes políticos, y por la garantía de su funcionamiento. Extender más allá la primacía del texto básico nacional implicaría la anulación del federalismo, de igual jerarquía constitucional que el régimen republicano (artículo 1), que permite a las provincias darse sus propias instituciones (artículos 122 y 123) y, obviamente, regular su composición y funcionamiento. Por lo tanto, dentro de los límites marcados por el artículo 5, cada provincia tiene plena potestad para organizar su poder judicial. De manera que lo que corresponde establecer en esta causa es si el tope temporal de la inamovilidad por razón de la edad —fijado por la Constitución impugnada en la época en que el magistrado está en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria— excede aquellos límites».

«7. Que, por cierto, el examen de esa cuestión no puede partir del juzgamiento acerca de la conveniencia o inconveniencia en abstracto de la inamovilidad absoluta, aspecto que está librado a la apreciación del constituyente provincial y exento de revisión judicial, sino de que se respeten los límites marcados por la Constitución nacional. En otros términos, si ésta impone a las provincias aquél criterio o no lo hace».

En el Considerando 8 sostuvo que era innecesario pronunciarse sobre la comparación con el sistema federal del artículo 99 inc. 4. Y en el nº 9, expresó: «Que, en definitiva, al no estar atribuida a esta Corte la posibilidad de juzgar de la conveniencia o inconveniencia de las normas jurídicas regularmente dictadas sino exclusivamente de su compatibilidad con la Constitución nacional, el artículo 88 de la Constitución santafesina —en

tanto hace cesar la inamovilidad de los jueces al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria— no merece reproche por una supuesta colisión con las normas de la Ley Suprema Federal».

Estos fundamentos, a diferencia de los del voto mayoritario de la Corte, expresan el respeto de nuestra forma federativa de Estado y de la consecuente autonomía de las provincias para establecer sus propias instituciones. Es tan claro este principio, que para ello sólo basta observar lo que acontece en la Federación norteamericana, que sirviera de base a nuestra organización constitucional. Y en este aspecto, es notoriamente distinta la forma de designación y el tiempo de permanencia en los cargos judiciales federales y estaduales, pues mientras en el primer caso los jueces son designados por el Presidente con acuerdo del Senado y duran en sus cargos mientras tengan buena conducta, en la mayoría de los Estados es sabido que muchos jueces son designados por elección popular y con término limitado de dicho mandato. Y por cierto, nunca se ha declarado la inconstitucionalidad de dichas constituciones estaduales. Es que además de ser una característica del federalismo, ello no afecta la división de poderes propia del sistema republicano.

Por ello, este caso «Iribarren» es para nosotros otro de los graves desaciertos de nuestra Corte, pues significó otra profunda lesión a nuestro deprimido federalismo.

En el caso «*Banco del Suquía S.A. c. Juan Carlos Tomassini*», fallado el 19 de marzo de 2002, la Corte Suprema de Justicia, integrada por los ministros Nazareno, Moliné O'Connnor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vásquez y Bossert, sentenció la inconstitucionalidad del artículo 58 de la Constitución de la provincia de Córdoba, que había instituido la inembargabilidad de la vivienda única, en base al argumento de que se habían invadido materias reservadas al Congreso de la Nación por el artículo 75 inc. 12 de la Ley Suprema federal, como las referidas a los derechos creditorios y al patrimonio común de los acreedores.

La cuestión había sido objetivo de arduo debate en los tribunales locales, donde el Tribunal Superior incluso había fallado de manera diversa, pues en el caso *Banco de Córdoba c. Grenni* de 1996, había declarado la inconstitucionalidad de la norma, en base al voto del Dr. Luis Moisset de Espanés, que expresara la posición de la mayoría, con argumentación similar a la ya referida por la Corte; mientras que en el caso *Banco del Suquía S.A. c. Juan Carlos Tomassini* de 1999, el más alto tribunal cordobés, que había cambiado su integración, por la incorpora-

ción del vocal Dr. Rubio, y por mayoría declaró la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Estos argumentos del Tribunal Superior que luego serían desestimados por la Corte, fueron los siguientes: *a*) los artículos 14 bis y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos del Niño, consagran el derecho a una vivienda adecuada y en consecuencia, la normativa local es una garantía anticipada a una también establecida por la Constitución Nacional; *b*) la Ley nacional 14.394 consagra el bien de familia como institución de derecho privado, lo que es insuficiente para dar cumplimiento al plexo normativo precedentemente señalado; y *c*) la tutela de la vivienda única pertenece al ámbito de la seguridad social y, por tanto, es ajena al derecho civil, correspondiendo su competencia a las provincias en razón del artículo 125 segunda parte de la Constitución Nacional.

Por nuestra parte, estimamos que también aquí no se ha respetado adecuadamente el alcance de la autonomía provincial por parte de nuestro más alto Tribunal Federal. Como ya hemos manifestado, en ejercicio de sus poderes constituyentes, nuestras entidades federadas pueden ir más allá en el reconocimiento de derechos y garantías que el propio constituyente federal. Y esto ha ocurrido como vimos en no pocas oportunidades. En este caso concreto, para mejor asegurar el derecho a la vivienda, se reconoció un nuevo derecho, el de la inembargabilidad de la vivienda única, que corresponde a todos los «habitantes» de la provincia, tengan o no familia. De tal manera que el artículo 58 importó un válido ejercicio de la autonomía consagrada en el artículo 5 de la Constitución nacional, por lo que confiamos en que la jurisprudencia de la Corte Suprema pueda variar en el futuro a este respecto.

Además del control judicial, también en forma teórica se puede sostener que si una provincia no respeta los lineamientos constitucionales de la Federación argentina, puede ser objeto de una intervención de naturaleza política y extraordinaria por parte del Gobierno federal. Dicha posibilidad emerge, como vimos, del artículo 5 *in fine* de la Ley Suprema y se explicita en el artículo 6, que dice: «El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir 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». Las provincias, como hemos visto, deben

respetar el principio de supremacía federal del artículo 31 de la Constitución nacional y, especialmente, las bases del artículo 5 antes referido.

India

No existen constituciones estatales diferenciadas. La Constitución de la India de 1950 es la Constitución para la Unión India así como para los Estados. Tanto la Federación como los Estados pueden obtener una interpretación de la Constitución por parte de las Cortes Superiores estatales y de la Corte Suprema federal. Todas las modificaciones constitucionales son iniciadas por la Federación, y las que afectan a las relaciones federales se encuentran sujetas a la ratificación de, como mínimo, la mitad de los Estados. El resto de modificaciones concluyen en el nivel federal. El Presidente de la India puede suspender las previsiones constitucionales durante emergencias derivadas de una guerra, agresión externa o rebelión armada. También puede suspender la aplicación de cualquier disposición constitucional sobre un Estado que no esté actuando de conformidad con la Constitución. Asimismo, el Presidente puede suspender la aplicación de cualquier previsión constitucional durante una emergencia financiera. Dado que no existen Constituciones estatales diferenciadas, no se plantea ningún tipo de conflicto entre éstas y la Constitución federal. De forma similar, tampoco se produce la sujeción de las Constituciones estatales a leyes federales distintas de la Constitución federal.

Reino Unido

Existen constituciones estatales escritas únicamente en lo que respecta a los Estatutos de Westminster para Irlanda del Norte, Escocia y Gales, en tanto que se les dota de una gran autonomía política, regulando estrictamente su estructura y proceso (estableciendo el número de miembros de sus asambleas/legisladores). Así, las Leyes de Westminster cumplen el rol de las constituciones estatales. De nuevo, los gobiernos de Irlanda del Norte, Escocia y Gales únicamente existen como creaciones de Westminster y podrían ser eliminados, teóricamente, otra vez, por una mayoría de votos en Westminster. Las áreas más pequeñas —Man y las Islas del Canal— están internamente gobernadas por una mezcla similar de acuerdos y de leyes (que ellas establecen) y que se llevan a cabo con Westminster en la mayoría de los asuntos externos y políticos.

Judicialmente, se han dado pequeños cambios. La nueva Corte Suprema del Reino Unido tiene una competencia limitada para revisar algunas de las decisiones emanadas de los tribunales escoceses y los gobiernos descentralizados (*devolved government*) que, como el Reino Unido, están vinculados por el derecho europeo y por sus tribunales.

Alemania

Existen constituciones escritas en todos los Estados.

La Federación no participa en el proceso de elaboración, ratificación o reforma de las constituciones estatales. Sin embargo, la Federación debe garantizar que el orden constitucional establecido en los Estados se corresponde con los principios de una república democrática y del estado de derecho.

Austria

Cada *Land* ha promulgado su propia Constitución (escrita). La Constitución federal autoriza a los *Länder* para ello siempre que estas constituciones no violen el derecho constitucional federal. A pesar de que las disposiciones básicas de organización que se aplican a los *Länder* están recogidas en el B-VG, las constituciones de los *Länder* no son simplemente «leyes instrumentales», sino que tienen derecho a regular todas las materias, siempre que ello se realice de acuerdo con la Constitución federal.

El procedimiento de reforma constitucional está previsto en el B-VG. Para enmendar la Constitución del *Land*, por lo menos la mitad de los miembros del Parlamento del *Land* deben estar presentes, y por lo menos dos terceras partes de los miembros presentes deben aprobar el proyecto de ley. El proyecto de ley es publicado en el Boletín Oficial del *Land* por el Gobernador del *Land*. Antes de ser publicados, todos los proyectos de ley del *Land* deben ser presentados al Gobierno federal inmediatamente después de haber pasado por el Parlamento del *Land*. El Gobierno federal podrá oponerse al proyecto de ley —tanto ordinaria como constitucional— del *Land* (veto suspensivo) por varias razones. El tipo de argumento esgrimido para hacer uso del poder de veto dependerá de si el Gobierno federal fue consultado de manera informal durante la fase de redacción del proyecto de ley del *Land* (en este caso, el veto sólo puede fundamentarse en la violación del sistema de distribución de competencias). En este caso, el

proyecto de ley no puede ser publicado a menos que el Parlamento del *Land* reitere su resolución de aprobar el proyecto de reforma con un quórum de al menos la mitad de sus miembros (que es, además, el quórum mínimo necesario para la aprobación de una ley constitucional del *Land*). El Gobierno federal sólo dispondrá de un poder de veto absoluto si el proyecto de ley constitucional del *Land* requiere de una implementación realizada por autoridades administrativas federales.

El Tribunal Constitucional puede anular la ley constitucional del *Land* si ésta infringe la legislación constitucional federal, pero no la legislación federal ordinaria. No es posible que un órgano federal suspenda provisionalmente la aplicación de una ley constitucional del *Land* —la única fuente jurídica superior a la Constitución del *Land* es la Constitución federal—.

Confederación Suiza

Cada Estado tiene una Constitución propia. Los requisitos federales son: a) la Constitución estatal debe ser aceptada por los habitantes del Estado en votación directa, y b) debe poder ser reformada si la mayoría del electorado lo solicita. La Asamblea federal tiene que «garantizar» las constituciones estatales, es decir, aprobarlas antes de que entren en vigor. Después, el Estado puede hacer revisiones parciales sin ningún otro requisito y forma parte de la autonomía del Estado decidir sobre el procedimiento de revisión. El único límite en cuanto al contenido de la Constitución estatal consiste en la condición de que ésta no debe contradecir al derecho federal. Pero el hecho de que las constituciones estatales sean aprobadas por la Asamblea federal les hace ser una excepción al principio de prevalencia del derecho federal. El Tribunal federal considera que no tiene la legitimación de cuestionar lo que ha sido aprobado por el Parlamento federal, y por este motivo las constituciones en su texto original, tal como han sido aprobadas por la Asamblea federal, tienen el mismo rango que una ley formal ordinaria federal. Si una ley federal y una disposición original de la Constitución estatal se contradicen, se aplica la regla *lex posterior derogat legi priori*. Pero las disposiciones que luego se introducen en la Constitución estatal por revisiones parciales no son aprobadas por la Asamblea federal y, por lo tanto, se aplica el principio de prevalencia del derecho federal sobre el derecho estatal. En razón de este principio, las disposiciones estatales que contradigan la Constitución o una ley formal federal (es decir, una ley decidida por el Parlamento) serán automáticamente inaplicables.

Bélgica

Las comunidades y las regiones no disponen de «Constitución».

En el ejercicio limitado de lo que se ha convenido en llamar de manera muy imprecisa «autonomía constitutiva», pueden modificar en algunos puntos menores las reglas de organización y de funcionamiento que han sido establecidas respecto de ellas por la ley especial de reformas institucionales. Lo hacen, pues, mediante decreto especial, adoptado por mayoría de dos tercios. Este decreto es sometido, como es debido, a los controles de constitucionalidad que afectan a las normas federales y a las normas federadas.

Italia

Las Regiones se dotan de un Estatuto. Se evita, por lo tanto, el término «Constitución». Antes de la reforma de 1999, el Estatuto de las Regiones «ordinarias» se deliberaba en el Consejo regional por mayoría absoluta y era aprobado mediante ley ordinaria del Estado. Después de la reforma de 1999, el Estatuto se aprueba directamente por el Consejo regional, mediante resolución adoptada por mayoría absoluta después de dos meses. Ya no está previsto ningún poder de aprobación del Estado. El Estado puede, sin embargo, impugnar el Estatuto ante la Corte Constitucional, si aprecia elementos contrarios a la Constitución. Esto ha sucedido en más de una ocasión desde 1999 y la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones estatutarias.

Para las Regiones «especiales», el Estatuto queda aprobado mediante leyes constitucionales.

En las materias remitidas al Estatuto, éste queda sujeto únicamente a la Constitución.

España

En puridad teórica, no existen auténticas constituciones estatales, emanadas de un poder estatal originario. Sin embargo, como queda dicho, los estatutos de autonomía cumplen una importante función constitucional, de complemento de la Constitución federal y de norma fundamental básica de los Estados. Ante la imprevisión constitucional, son las constituciones estatales las que constituyen los Estados, las que les atribuyen sus compe-

tencias —y en consecuencia, de modo indirecto, delimitan las competencias de la Federación— y establecen las bases de la organización estatal y de su financiación.

En cuanto a la reforma de los estatutos o «constituciones» estatales, la Constitución federal remite su regulación a los propios estatutos de autonomía. Únicamente exige que su aprobación definitiva se produzca por ley orgánica del Parlamento federal y, en algunos casos, que se someta a referéndum en el Estado. Desde la perspectiva de la mayor o menor participación de los Estados en la reforma de los respectivos estatutos o constituciones pueden distinguirse dos modelos: el de los que aprobaron sus estatutos por la vía ordinaria y el de los que lo hicieron por la vía especial. En el primer caso, la iniciativa corresponde al Gobierno y al Parlamento estatales y, en algunos estatutos, también al Gobierno y al Parlamento federales; la reforma debe ser aprobada siempre por el Parlamento estatal (por mayorías cualificadas) y luego pasa al debate y aprobación del Parlamento federal (requiriéndose la mayoría absoluta en el Congreso). En el segundo caso, la iniciativa corresponde a los gobiernos y Parlamentos estatales y federales; en cuanto a su tramitación se distinguen dos tipos de reforma: los que afectan a las relaciones con la Federación y los que sólo suponen una mera reorganización interna estatal y no afectan a la Federación. En el primer supuesto se requiere la aprobación por el Parlamento estatal por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, la aprobación como ley orgánica por el Parlamento federal y la aprobación por referéndum popular; en el segundo supuesto se exige la aprobación de los dos Parlamentos pero no el referéndum. Algunos de los estatutos de los estados que inicialmente aprobaron sus estatutos por la vía ordinaria han aprovechado las reformas estatutarias iniciadas el año 2006 para adoptar el modelo de los estados de la vía especial.

En la práctica, a pesar de que en España se destaca la importancia del llamado *principio dispositivo,* el protagonismo de los estados en la elaboración y reforma de sus constituciones depende de muy diversos factores, y muy especialmente del papel desempeñado en cada momento y en cada Estado por los dos grandes partidos federales. El protagonismo estatal fue relevante, por ejemplo, en el momento de constituirse los Estados y singularmente en el caso de las constituciones de Cataluña, el País Vasco y Galicia. Las demás constituciones ya vinieron precedidas del Pacto Autonómico firmado por los dos grandes partidos federales en julio de 1981. El protagonismo de los Estados fue muy poco relevante en las importan-

tes reformas constitucionales de principios de los años 90, ya que las mismas surgieron también del acuerdo de los dos grandes partidos federales —aunque respondían a presiones más a menos fuertes de algunos Estados—. Éstos recuperaron un claro protagonismo en las reformas recientes (2006-2009).

Las constituciones estatales están jerárquicamente subordinadas a la Constitución federal y sus preceptos pueden ser impugnados ante el Tribunal Constitucional y declarados inválidos por éste. A su vez, los estatutos no pueden ser modificados por ninguna ley federal, aunque deben respetar el contenido de algunas leyes federales, especialmente las leyes —normalmente orgánicas— a las que la Constitución reserva la regulación de determinadas materias.

4 · La Constitución federal, ¿contiene una declaración de derechos de los ciudadanos? En caso afirmativo, ¿hasta qué punto esta declaración ha supuesto un reforzamiento de la Federación o de la centralización del sistema? ¿A través de qué vías?

Estados Unidos de América

Las principales declaraciones de derechos de la Constitución federal se contienen en las prohibiciones al Congreso (decreto de proscripción —*bill of attainder*—, ley *ex post facto*, «*non bis in idem*», necesidad de declaración de dos testigos para poder condenar por traición) junto a la Carta de Derechos (Enmiendas 1-10) y a la 14ª Enmienda (igual protección de las leyes) aprobada con posterioridad a la Guerra Civil, entre otras. Téngase en cuenta que la 14ª Enmienda vincula todas las demás disposiciones de derechos estatales: «Ningún Estado podrá dictar ni aplicar cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni podrá ningún Estado privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni podrá negar a cualquier persona que se encuentra dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos». Los asuntos relativos a la igual protección, al debido proceso y a los derechos subjetivos de los individuos se encuentran entre los medios más importantes de refuerzo del poder federal y del dominio de la judicatura federal.

Canadá

Antes de la adopción de la Ley constitucional de 1982, que contiene la Carta canadiense de derechos y libertades, muy pocos derechos podían encontrarse en la Ley Constitucional de 1867. Ello era así porque los autores de la constitución de 1867 aspiraban a adoptar lo más exactamente posible a los principios del constitucionalismo británico, en particular, la soberanía del Parlamento que, por supuesto, era incompatible con la adopción de una Carta de derechos. Pese a ello, para calmar los temores de las minorías anglófonas y protestantes en Quebec, y los de las minorías francófonas y católicas en el resto de provincias, se garantizaron en la Constitución de 1867 un número limitado de derechos lingüísticos y religiosos.

En 1981, cuando el Gobierno federal inició el proceso para «repatriar» a la Constitución y para adoptar una Carta de derechos y libertades, muchos de los Gobiernos provinciales se opusieron, por diversas razones, entre las que había la preocupación de que una Carta constitucional podría convertirse en un instrumento de centralización y estandarización, y por tanto, en un instrumento en contra de la autonomía provincial. La mayoría de las provincias demoraron su consentimiento sobre la «repatriación» hasta que el Gobierno federal acordó añadir a la Carta una norma (sección 33) que permite a los Parlamentos provinciales (y al Parlamento federal) legislar «a pesar de» los derechos garantizados en las secciones 2 y 7-15 de la Carta, lo que significa que los hace inaplicables a la legislación en la que se haya inserido una cláusula con este contenido (que será adoptada de acuerdo con el procedimiento legislativo usual, y que requiere no más de una mayoría de miembros del Parlamento presentes para votar). Un signo certero de que el Gobierno federal concebía la Carta como una instrumento de «construcción nacional» se basa en el hecho de que, incluso siendo forzado a aceptar la cláusula «pese a», Pierre E. Trudeau exencionó de su ámbito de aplicación a tres categorías de derechos que eran considerados como los más importantes para conseguir el objetivo de construir una nación (reforzando el sentimiento del pueblo de pertenencia a Canadá como un conjunto, como opuesto al sentimiento de pertenencia a una sola provincia), como son los derechos democráticos, los derechos de movilidad dentro de Canadá (el derecho de todo ciudadano canadiense a moverse, residir y buscar una forma para ganarse la vida en cualquier provincia) y, finalmente (y quizás tenga más importancia), los derechos lingüísticos de las minorías francófonas fuera de Quebec y de las minorías anglófonas en Quebec.

El efecto centralizador de la Carta es una cuestión discutida, sobre todo entre académicos quebequeses y del Canadá inglés. Éstos últimos están mucho menos preocupados que sus colegas de Quebec sobre el potencial de la Carta para reducir la autonomía o la diversidad provincial. Para la doctrina quebequense, sin embargo, la Carta se considera como un mecanismo que produce tres efectos centralizadores del federalismo. El primero, la aplicación de la Carta por parte de los tribunales, teniendo éstos como última instancia al Tribunal Supremo, resulta en una transferencia del poder decisor sobre asuntos sociales económicos y políticos desde instancias provinciales a instancias jurisdiccionales federales. Esto implica un déficit en términos del federalismo, puesto que el Tribunal Supremo ha sido generalmente más sensible a las prioridades y preocupaciones del Gobierno federal que a los de las provincias. El segundo, la aplicación de la Carta ayuda a crear y a consolidar una identidad común compartida, un sentimiento común de ciudadanía. Este proceso de construcción nacional se realiza casi necesariamente a expensas de las lealtades provinciales que entran en competición. Y finalmente, los derechos sociales y económicos (*ad ex*. atención sanitaria primaria, servicios sociales y derechos educacionales) se utilizan para justificar la intervención federal en materias bajo jurisdicción provincial. La intervención federal se presenta como necesaria para garantizar un grado de uniformidad en el proceso de prestación de servicios por parte de las provincias. Pese a que los derechos sociales y económicos no están formalmente garantizados en la Carta, la necesidad de implementarlos de forma efectiva y consistente es un argumento que se utiliza en el discurso político para justificar el rol redistributivo y armonizador de las autoridades federales. En otras palabras, el discurso de los derechos individuales se ha transpuesto en el dominio de los derechos sociales colectivos y la redistribución provee de base para la intervención del poder federal.

Los académicos quebequeses también han expresado su preocupación por el efecto «homogeneizador» de la Carta respecto de la legislación provincial aprobada en materias de su competencia y que previamente había gozado de cierta diversidad. Uno de los objetivos del federalismo es promover la diversidad legal, social y cultural. En sus respectivas áreas de jurisdicción, las provincias deberían poder crear diferentes soluciones para los problemas sociales, tomando en consideración los valores específicos de cada comunidad política regional. Por tanto, el hecho de proteger derechos a través de un instrumento constitucional de carácter nacional tiene

efectos «estandarizantes» que son obstáculos para dicha diversidad. Los tribunales, en particular el Tribunal Supremo, imponen normas y estándares uniformes a las provincias, lo que limita sus opciones cuando ejercen sus respectivas competencias. Cada vez que la legislación de una provincia es declarada inconstitucional, el mismo razonamiento se aplica a todas las legislaciones provinciales y a todos los territorios. Esto conlleva una estandarización «negativa». La estandarización puede ser aún más invasiva. Es bien sabido que los Tribunales Supremos y Constitucionales frecuentemente ofrecen sentencias «constructivas» en las que establecen con gran detalle cómo el legislador debe reformar la legislación para hacerla compatible con la Constitución. A veces, los tribunales van tan lejos que acaban redactando la nueva legislación reformulando judicialmente la legislación impugnada (añadiendo o quitando partes). En estos casos, los tribunales imponen estándares uniformes positivos, de gran minuciosidad, en todos los Estados federados.

Australia

La Constitución federal no contiene una declaración de derechos de los ciudadanos. Únicamente contiene algunos derechos a lo largo de sus preceptos, como el artículo 116 relativo a la libertad religiosa o el artículo 80 relativo al derecho de ser juzgado por un jurado. También se prevé, en el artículo 51, apartado xxxi, el derecho a una indemnización en sus justos términos en caso de expropiación forzosa de una propiedad por parte de la *Commonwealth*, así como el derecho de los habitantes de un Estado a no ser discriminados en otro Estado. Estos derechos han tenido poco impacto y no han supuesto una mayor centralización del sistema.

En la actualidad, existe un debate abierto en Australia sobre la conveniencia de aprobar una declaración de derechos nacional. Sin embargo, las fuerzas políticas mayoritarias han rechazado la posibilidad de que dicha declaración de derechos se introduzca en la Constitución. En caso de que se acabara aprobando esta declaración de derechos, su naturaleza sería legislativa en lugar de constitucional.

México

La Constitución federal sí contiene una declaración de derechos fundamentales. Esta declaración sí ha contribuido al reforzamiento de la Federa-

ción, en particular, fortaleciendo al poder judicial federal frente a los poderes judiciales de los Estados. Esto ha sido así en virtud de una interpretación peculiar que se dio al artículo 14 de la Constitución de 1857, que en esencia significó entender que de la Constitución General derivaba un derecho fundamental a la «aplicación exacta de la ley» en la resolución de casos judiciales en la materia penal. La vía para hacer valer este derecho fundamental era (como lo es hoy), el llamado amparo casación o amparo judicial, del que conocen los tribunales federales (en particular, los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Con el tiempo, esta interpretación se extendió al resto de las materias (no penales); y la Constitución de 1917 (todavía vigente) consagró expresamente el amparo casación referido, con el cual los tribunales federales mencionados pueden revisar las sentencias de última instancia de los tribunales de los Estados (y también de otros tribunales federales, como los tribunales agrarios, los contencioso-administrativos y las juntas de conciliación y arbitraje en materia laboral).

Brasil

Existe una sección específica sobre derechos humanos en la Constitución federal, incluyendo derechos políticos, sociales y económicos. De acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo, todos estos derechos deben ser repetidos en las constituciones estatales. Esta regla de repetición es una forma de centralización.

Argentina

Adelantamos que en el derecho constitucional argentino —tanto en el orden federal como provincial— se aprecian claramente 3 etapas: 1) el constitucionalismo liberal o clásico, que consagró al Estado liberal y reconoció los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos); 2) el constitucionalismo social, que estableció un Estado social y reconoció los derechos humanos de segunda generación (derechos sociales); y 3) el constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos, que concedió jerarquía constitucional a determinados tratados internacionales de derechos humanos y reconoció los derechos humanos de tercera generación.[8]

---

8 Véase nuestra obra «Argentina Constitutional Law», *International Encyclopaedia of Laws*, Suppl. 81, 2009, Kluwer Law International.

En el orden federal, la 1ª etapa comenzó en 1853 y 1860, la 2ª etapa en las reformas de 1949 y 1957 y la 3ª etapa en la reforma de 1994. En general, se puede advertir que las Constituciones provinciales se fueron adecuando a dichos cambios.

Sin embargo, en el tránsito hacia el constitucionalismo social, algunas Constituciones provinciales se adelantaron a la Constitución nacional, como es el caso de las provincias de Mendoza (1915), San Juan (1927), Entre Ríos (1933) y Buenos Aires (1934), que reconocieron los derechos sociales de los trabajadores o el voto de las mujeres, mientras que ello ocurrió en el orden federal recién en 1949 y 1957.

Y en relación a la 3ª etapa ocurrió lo propio, pues las Constituciones provinciales de Neuquén (1957), San Juan (1986) y Córdoba (1987) incluyeron entre sus disposiciones complementarias a algunos tratados internacionales de derechos humanos, además de reconocer los llamados derechos humanos de «tercera generación» —como por ejemplo los referidos al medio ambiente previstos por la Constitución de Córdoba de 1987—, mientras que ello ocurrió en la Constitución nacional con la reforma de 1994.

En consecuencia, y luego de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos,[9] en nuestro constitucionalismo los derechos fundamentales tienen una doble fuente: la nacional y la internacional. Y, a su vez, la primera fuente se divide entre los diversos órdenes gubernamentales: federal, provinciales, de la ciudad autónoma de Buenos Aires y municipales, ya que todos ejercitan poder constituyente (aunque de diverso grado) y han sancionado las respectivas constituciones que reconocen dichos derechos.[10]

---

9 Especialmente en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución nacional, obra de la reforma constitucional de 1994 –en la que tuvimos el honor de desempeñar la Vicepresidencia de la Comisión de Redacción–, que reconoció jerarquía constitucional a 11 instrumentos internacionales sobre derechos humanos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención sobre los derechos del Niño.

10 Aunque en el caso municipal es menester aclarar que el alcance de los derechos fundamentales reconocidos es más limitado, ya que se refiere especialmente a derechos políticos y de la vecindad, ya que no tendría mayor sentido un reconocimiento de derechos de otro tipo, ya garantizados por las otras Constituciones. También indicamos que consideramos a las Cartas Orgánicas Municipales como verdaderas Constituciones locales, ya que trasuntan el ejercicio de un poder constituyente. Véase Hernández, Antonio María, *Derecho Municipal-Parte General*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Al referirse a los derechos en la Constitución nacional, Germán J. Bidart Campos[11] indica las siguientes normas que los reconocen: artículos 14, 20,14 bis, 15, 16, 9 a 12, 26, 17, 7, 8, 19, 28, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 75 incs. 17, 19, 22, 23 y 24), 43, 18 y 125 y después de destacar la densidad de los derechos, valores y principios de la Ley Suprema, señala que hay una realimentación entre las partes dogmática y orgánica[12] de la Constitución, además del Preámbulo y las disposiciones transitorias. Asimismo, sostiene que hay principios que tienen raigambre constitucional como el «pro homine» (a favor de la persona, para que se elija la norma más favorable cuando se utiliza la fuente nacional y la internacional); el «pro actione» (a favor de la acción, para que los jueces con criterio garantista señalen al justiciable la mejor vía para la tutela judicial efectiva) y el «favor debilis», (para que se tome en cuenta la inferioridad de condiciones de la parte más débil en una controversia).

Por su parte, las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, en ejercicio de sus poderes constituyentes, al sancionar sus respectivas constituciones, incluyen en sus partes dogmáticas declaraciones, derechos y garantías. En la mayoría de los casos y por aplicación del artículo 5 de la Constitución nacional, que dispone la vigencia de los derechos y garantías individuales en las provincias, se repiten las enunciaciones de la Ley Suprema, lo que por otra parte es innecesario.

En este aspecto, puede afirmarse que el amplio catálogo de derechos reconocidos por la Constitución nacional, sumado a la circunstancia que

---

11 Cfr. Bidart Campos, Germán J., op. cit, pp. 65-6. Para un análisis más detallado del sistema de derechos de nuestra Constitución, véase la misma obra, Cap. VI «El sistema de derechos», Cap. VII «La libertad y la igualdad jurídicas», Cap.VIII «La Libertad religiosa», Cap. IX «La Libertad de expresión», Cap. X «La educación y la cultura», Cap. XI «El derecho de asociarse», Cap. XII «La libertad de contratar», Cap. XIII «Un plexo de derechos enumerados e implícitos» (referidos a los de reunión, de petición, de circular y de casarse), Cap. XIV «Los nuevos derechos de los artículos 41 y 42» (al medio ambiente sano y de los usuarios y consumidores), Cap. XV «Los derechos implícitos», Cap. XVI «El derecho de propiedad», Cap. XVII «La expropiación», Cap. XVIII «La tributación», Cap. XIX «Los derechos sociales y el trabajo», Cap. XX «Los derechos gremiales», Cap. XXI «La seguridad social», Cap. XXII «Los derechos políticos», Cap. XXIII «Los partidos políticos», Cap. XXIV «Las garantías», Cap. XXV «Las garantías penales», Cap. XXVI «Las limitaciones en el sistema de derechos», Cap. XXVII «El amparo», Cap. XXVIII «El habeas data», Cap. XXIX «El habeas corpus» y Cap. XXX «Los tratados internacionales».

12 Adviértase que en la reforma constitucional de 1994, al no estar habilitada la reforma de los primeros 35 artículos de la Constitución, se incorporaron los nuevos derechos fundamentales a través de un nuevo Capítulo en esa Primera Parte (dogmática), que comprende los artículos 36 a 43 y, además, en la Segunda Parte (orgánica), especialmente en el artículo 75 sobre atribuciones del Congreso, en varios incisos.

en nuestro federalismo corresponde al Congreso y no a las Legislaturas provinciales la sanción de los códigos de fondo, han contribuido a un fortalecimiento del Gobierno federal. A ello debe agregarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como intérprete final de la Constitución, también ha consolidado dicho efecto centralista con su jurisprudencia.

India

La Constitución federal contiene una sección relativa a los derechos fundamentales —Parte 3 de la Constitución. Esta sección no otorga ningún poder especial a la Federación, salvo el de aprobar leyes para la aplicación de algunos derechos. Pero ello debe ser realizado teniendo en cuenta las competencias legislativas de la Federación. En ningún caso la declaración de derechos ha supuesto una centralización de las competencias, aunque también es cierto que, para la aplicación de algunos de ellos, la Federación ha legislado en ciertas áreas que, por regla general, hubieran correspondido a la competencia estatal.

Reino Unido

El Reino Unido no cuenta con una Constitución formal y escrita; las declaraciones de derechos se encuentran en la legislación o son «convenciones», cuya fuerza puede ser difícil de identificar. Las «*devolution acts*» obligan a Irlanda del Norte, Escocia y Gales a cumplir con el derecho europeo de los derechos humanos y reserva a Westminster un número de áreas relevantes respecto de dichos derechos.

Se ha discutido sobre una «Declaración de Derechos del Reino Unido». La idea surgió del Partido Conservador, que no confía en el derecho europeo de los derechos humanos. El debate sobre el contenido y la aplicabilidad de una hipotética «Declaración de derechos» nos ha mostrado que los grandes partidos políticos del Reino Unido tienen un nivel muy bajo en la comprensión del proceso de descentralización. No han hecho un buen trabajo reflexionando sobre los complejos retos legales que implicaría la creación de un único sistema de derechos aplicable a todo el Reino Unido y que debería compadecerse y, por tanto, no violar o reescribir el derecho promulgado sobre el proceso de devolución.

Alemania

La Constitución federal (GG) tiene una sección dedicada a los derechos: la «*Grundrechte*» (derechos fundamentales, derechos civiles regulados en los artículos 1-19 de la GG).

Éstos han reforzado enormemente los poderes de la Federación debido a la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional Federal «*Bundesverfassungsgericht*». El Tribunal Constitucional puede revisar la conformidad de cualquier ley estatal, cualquier decisión de un tribunal estatal y cualquier acto administrativo estatal con la Constitución federal, y cualquier ciudadano puede apelar a dicho Tribunal para defender sus derechos frente a las autoridades estatales; el Tribunal Constitucional puede declarar nula cualquier ley o actuación de los Estados por causa de violación de los derechos civiles federales.

Austria

La B-VG no dispone de una sección relativa a derechos, si bien determinados derechos fundamentales se encuentran regulados de forma dispersa a lo largo del texto constitucional federal. Además de en la B-VG, los derechos fundamentales han sido regulados en otros documentos constitucionales federales. Se recoge un catálogo de derechos en una ley de 1867 (aprobada durante la Monarquía, pero recibida en el sistema constitucional republicano), mientras que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales se han integrado al Derecho constitucional doméstico. Dado que parte de estas regulaciones preceden al sistema federal austríaco, no es posible afirmar que implican una centralización de las competencias. Además, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad no implica que la legislación de los *Länder* esté formada por normas idénticas.

Confederación Suiza

La Constitución federal contiene una declaración de derechos de los ciudadanos. Históricamente, después de su introducción a través de la Constitución de 1848 y luego la de 1874, tales derechos han tenido un fuerte efecto en la armonización de los principios básicos del Estado, que puede ser considerado como centralización del sistema. Actualmente, estos

derechos son aceptados por la población en todas las áreas de la Federación y no son cuestionados en ningún Estado en particular. El efecto de centralización se da a través del control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Federal. A través de diferentes medios jurídicos, el Tribunal puede declarar inaplicables las leyes estatales que contradigan la Constitución federal, en particular cuando se encuentran en conflicto con los derechos del ciudadano. El caso más ejemplar es la introducción del derecho de voto para las mujeres en el Estado de Appenzell Innerrhoden. Ya en 1971, los votantes federales aceptaron la introducción del derecho al voto para las mujeres a nivel federal. Pero esto aun no obligaba a los Estados a dar a las mujeres el derecho al voto para votaciones y elecciones cantonales (nivel estatal). Después de que el Tribunal Federal apoyara la igualdad general de mujer y hombre en otras áreas (por ejemplo, salario para empleados públicos), se introdujo en 1981, a través de una iniciativa popular y una votación a nivel federal, el artículo de la Constitución federal que explícitamente da los mismos derechos a mujeres y hombres. Pero hasta 1990, el Cantón/Estado Appenzell Innerrhoden todavía no había introducido el derecho al voto para las mujeres. Fue a partir de una queja presentada por una mujer de este Estado que el Tribunal Federal[13] forzó al Estado Appenzell Innerrhoden, en 1990, a introducir el derecho al voto para las mujeres.

Bélgica

La Constitución federal contiene un título II que se consagra al tema siguiente: «De los Belgas y de sus Derechos». Varias disposiciones obligan a la ley federal, al decreto o a las ordenanzas a garantizar los derechos allí proclamados. Las diferentes normas intervendrán en función del sistema general de reparto de competencias. No hay que ver en esta manera de trabajar una suerte de centralización del régimen de libertades.

Italia

Sí, la Constitución nacional italiana contiene una declaración de derechos de los ciudadanos. En sí misma, la afirmación de estos derechos no conlleva una centralización de competencias, ya que todos los niveles de gobierno, incluido el regional, están obligados a respetar los derechos fun-

13 BGE/ATF 116 Ia 359. Puede ser consultado en www.bger.ch

damentales de los ciudadanos. En Italia, con la revisión constitucional de 2001 se ha reconocido al Estado central la competencia para determinar los «niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional» (artículo 117.2.m de la Constitución).

España

La Constitución federal contiene una amplia declaración de derechos de los ciudadanos y de principios rectores de la política económica y social. En rigor, ambos tipos de preceptos se aplican por igual a todos los poderes —federales, estatales y locales—; les limitan, orientan e imponen obligaciones, pero no son títulos habilitantes de competencias para ninguno de ellos. Sin embargo, es cierto que la Federación desempeña un papel importante como garante de un tratamiento uniforme de los derechos constitucionales. Para ello se ha basado en dos preceptos: el art. 81 de la Constitución, que reserva a la ley orgánica —que sólo puede dictar la Federación— el «desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», y el art. 149.1.1, que atribuye a la Federación la competencia para asegurar la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales. La Federación ha dado un alcance muy amplio a estos dos preceptos constitucionales.

5 · Las constituciones estatales, ¿contienen declaraciones de derechos en favor de sus ciudadanos distintas de la contenida en la Constitución federal? ¿Con qué carácter? En caso de existir, ¿cuál es la relación entre los derechos reconocidos por la Constitución federal y los reconocidos por las constituciones estatales?

Estados Unidos de América

Las cincuenta Constituciones estatales garantizan un conjunto de derechos fundamentales. Generalmente, se incluyen en el primer artículo después del preámbulo. Datan de los inicios de las Constituciones estatales, las cuales contenían un buen número de previsiones que ya han desaparecido. Las declaraciones de derechos contemporáneas se asemejan más a la declaración de derechos federal. No obstante, siguen existiendo algunas

diferencias, en tanto que las previsiones estatales tienden a ser más específicas, por ejemplo, prohibiendo las pruebas de religión para servir como jurado, prohibiendo el gasto con fines sectarios, regulando determinadas modalidades de penas, y conteniendo los derechos de las mujeres y los discapacitados. Algunas de las disposiciones constitucionales estatales no disponen de su equivalente federal: cobertura legal en caso de lesiones, derecho a determinados tipos de privacidad, igualdad de derechos para las mujeres, vulneraciones específicas de derechos, y libertad de expresión en propiedad privada abierta al público. La 14ª Enmienda sujeta los derechos estatales a la Constitución federal. Siempre que no entren en contradicción con los derechos federales, los derechos estatales son ejecutables.

Canadá

Las provincias tienen sus propias leyes que protegen derechos y libertades. Mientras que la mayoría de las provincias únicamente han adoptado códigos antidiscriminatorios, otras han aprobado Cartas de amplio contenido, como la Carta de Derechos Humanos y Libertades de Quebec, que garantiza no sólo todos aquellos derechos y libertades incluidos en la Carta canadiense, sino también derechos adicionales no incluidos en ella. Incluso cuando los derechos reconocidos en la Carta canadiense y en las cartas provinciales son los mismos, estos últimos se aplican tanto entre privados como en las relaciones establecidas por los poderes de las provincias, mientras que los primeros únicamente se aplican respecto de la acción federal, provincial o municipal. A veces, una ley provincial puede ser impugnada por ser contraria a la Carta canadiense y a la Carta provincial. En estos casos, se pueden dar situaciones en los que algunos miembros del tribunal decidan el caso aplicando una y no otra Carta, y viceversa.

Australia

Las Constituciones estatales no contienen declaraciones de derechos. Una vez más, pueden contener puntualmente algún derecho, como el de libertad de consciencia y de religión previsto en la Constitución de Tasmania de 1934, si bien no es algo habitual. La mayor parte de los derechos a nivel estatal se reconocen mediante la legislación, como por ejemplo las leyes antidiscriminación. El Estado de Victoria aprobó en el año 2006 la «*Charter of Human Rights and Responsibilities Act*», la cual contiene una

declaración de derechos, aunque no posee estatus constitucional. El Territorio de la Capital Australiana dispone también de la *Human Rights Act 2004*, la cual fue la primera declaración de derechos aprobada en Australia. Posee asimismo estatus legal, en lugar de constitucional.

Ha existido cierta interacción entre las leyes antidiscriminación estatales y federales. En un asunto relativo a la discriminación racial, la Corte Suprema sostuvo que la ley federal de discriminación racial (*Racial Discrimination Act*) de 1975 pretendía cubrir todo el ámbito de regulación de la discriminación racial, invalidando todas las leyes estatales de discriminación racial. Posteriormente, el Parlamento de la *Commonwealth* modificó la mencionada ley especificando que en todo aquello en que no hubiese una incongruencia directa con una ley antidiscriminación estatal, esta ley estatal seguiría siendo aplicable. Esta solución se justifica por el hecho de que en la mayoría de los casos las leyes estatales ofrecen mayores niveles de protección o mejores remedios que las leyes federales y, por lo tanto, no existía ninguna intención o deseo de excluir su aplicación.

México

A partir de la reforma a la Constitución de Veracruz (2000), se abrió lo que es visto hoy como una nueva tendencia en el constitucionalismo local mexicano, consistente en introducir en las constituciones de los Estados declaraciones amplias de derechos, así como establecer distintos instrumentos de control de la Constitución local. El camino iniciado por el poder constituyente permanente del Estado de Veracruz ha sido seguido por otras entidades federativas. Así, a partir del año 2000 diversas entidades comenzaron a consagrar en sus constituciones sendos instrumentos de control de constitucionalidad, tales como Querétaro (2000); Coahuila (2001); Guanajuato (2001); Tlaxcala (2001); Chiapas (2002); Quintana Roo (2003); Nuevo León (2004) y Estado de México (2004).

Existen diversas modalidades adoptadas por los Estados. De esta manera, algunas constituciones estatales remiten a la Constitución federal y establecen su propio catálogo (se trata de 13 Estados: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Quintana Roo, Querétaro, San Luis Potosí, Zacatecas.)

Otras constituciones establecen su catálogo propio (en este supuesto, hay 8 Estados: Estado de México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Tabasco, Tamaulipas); mientras que otras remiten a la Consti-

tución y tratados internacionales, además de establecer un catálogo propio (Jalisco, Sinaloa, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán).

Finalmente, otras constituciones remiten a la Constitución federal sin establecer un catálogo propio (Chiapas, Guerrero, Sonora).

El tema de la articulación entre la justicia constitucional federal y la de los Estados es uno de los más debatidos en la actualidad. No hay claridad en los criterios que deben orientar esta relación. La problemática es relativamente novedosa y la doctrina apenas ha comenzado a dar soluciones. A continuación cito a Carlos Arenas, quien ha tratado de introducir algún orden conceptual en relación con este tema, proponiendo las siguientes reglas:

a. La defensa de los derechos fundamentales del individuo debe corresponder originariamente a la jurisdicción constitucional nacional, en la medida en que tales derechos estén garantizados en la Constitución federal;

b. Sin perjuicio de lo anterior, convendría que la jurisdicción local, actuando como jurisdicción concurrente, pudiera intervenir para garantizar estos derechos consignados tanto en la Constitución federal como en la respectiva Constitución estatal, estando obligada a aplicar la jurisprudencia definida por el Poder Judicial de la Federación;

c. Convendría que los Estados pudieran establecer derechos fundamentales nuevos o ampliar los previstos en la Constitución general, caso en el cual tales derechos fundamentales deberían ser considerados como parte del régimen interior de cada entidad federativa, y su defensa correspondería exclusivamente a la jurisdicción local;

d. Atento a lo anterior, deberían considerarse impugnables ante la Suprema Corte de Justicia, vía controversia constitucional, o ante los tribunales colegiados de circuito, vía amparo directo, aquellas sentencias que hubieran dictado la jurisdicción estatal actuando como jurisdicción concurrente, al resolver juicios de constitucionalidad local en los que se hayan planteado violaciones a los derechos fundamentales o garantías individuales, con excepción de las sentencias locales que declaran derechos fundamentales adicionales o nuevos, y que por lo tanto sólo pertenecen al régimen interior del Estado.

Por último, resulta pertinente mencionar que las decisiones definitivas de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en su función de órganos de control constitucional local, pueden ser impugnadas por conducto del amparo judicial ante los Tribunales Colegiados de Circuito, mismos que deciden de manera final. Así lo ha determinado la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, la cual además ha considerado que los conflictos que implican la posible declaración de inconstitucionalidad local de normas generales también locales, han de ser considerados como cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad, desde la perspectiva de la Constitución General.

Brasil

Las constituciones estatales nunca deberían restringir o reducir la declaración de derechos. Discutiblemente, podrían incrementar la lista de derechos fundamentales (especialmente, derechos negativos), pero sólo si no entra en conflicto con la lista federal de derechos. Esta posibilidad nunca se ha planteado en Brasil, pero existe espacio para el debate sobre la posibilidad de incrementar la lista de derechos sociales y económicos.

Argentina

Ya dijimos que las provincias deben respetar las declaraciones, derechos y garantías, conforme al artículo 5 de la Constitución nacional, porque ese es uno de los requisitos establecidos para sancionar sus respectivas constituciones. Pero sobre dicho piso, existe una amplia libertad para reconocer nuevos derechos y garantías.

En el constitucionalismo provincial se advierte un notable desarrollo en este aspecto, lo que muestra la riqueza de nuestro constitucionalismo provincial.[14]

Ésta es otra de las características de nuestro federalismo, que en esta materia ha seguido los lineamientos del norteamericano. Ello conlleva también la existencia de un federalismo judicial, pues existe un Poder Judicial federal y Poderes Judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tienen como obligaciones las de garantizar la defensa y supremacía de las respectivas Leyes Supremas.[15]

---

14 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y constitucionalismo provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Capítulo XV sobre «Los derechos y deberes en nuestro constitucionalismo subnacional».

15 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y constitucionalismo provincial, op. cit.*, Cap. XI sobre «El federalismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en la República Argentina» y «Argentina, Subnational Constitutionalism», *International Encyclopaedia of Laws*, Suppl. 66, Kluwer Law Internationall, 2005.

La Justicia Federal interviene en las cuestiones federales y los tribunales provinciales en las cuestiones de derecho común u ordinario. Los códigos de fondo (civil, penal, de trabajo, etc.) se aplican por las respectivas justicias, según que las cosas o las personas así lo indiquen. En consecuencia, los asuntos comunes u ordinarios deben ser resueltos en las respectivas justicias provinciales y sólo cuando exista una «cuestión» o «caso» federal, se podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por intermedio de un Recurso Extraordinario federal. Pero siempre debe cumplirse con el requisito de la «sentencia definitiva» que, luego del caso «Strada» de la Corte Suprema, obliga a la intervención del más alto tribunal de la Provincia respectiva o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que pueda luego elevarse a nuestro más alto Tribunal Federal.[16]

Es menester manifestar que muchas de estas normas provinciales —lo mismo que las federales— sobre derechos y garantías, no tienen plena y adecuada vigencia en la realidad.[17]

Hemos señalado que en nuestro país no existe un adecuado cumplimiento de la ley, motivado por un subdesarrollo cultural en materia jurídica, política y democrática. Asimismo, sostenemos que las emergencias de todo tipo (institucionales, políticas, económicas y sociales) han contribuido a la lesión del Estado de derecho, del sistema republicano y de la plena vigencia de los derechos y garantías individuales.[18]

India

Dado que no existen constituciones estatales diferenciadas, en los Estados no existe ninguna declaración especial de derechos.

Reino Unido

No existen constituciones estatales, pero la legislación sobre descentralización obliga a Escocia y a Gales a respetar una variedad de derechos,

---

16 *Ibídem* nota anterior 6.

17 Véase *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, Hernández Antonio María, Zovatto Daniel y Mora y Araujo Manuel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

18 Véase Hernández, Antonio María *Las emergencias y el orden constitucional*, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 y 2ª ed. ampliada, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Rubinzal-Culzoni Editores, México, 2003.

incluyendo aquellos que se encuentran en el derecho europeo. La legislación sobre la descentralización de Irlanda del Norte prevé una mayor protección para algunos derechos y un fuerte derecho a un trato igual respecto de las diferentes comunidades étnicas y religiosas.

Alemania

Existen diversos tipos de constituciones estatales.

Algunas constituciones estatales fueron escritas entre 1946 y 1949, por tanto son más antiguas que la Constitución federal (Baviera, Hessen, Renania-Palatinado, Bremen y Saar); cuentan con sus propias declaraciones de derechos y en algunas ocasiones diferentes respecto de la Constitución federal, incluyendo también objetivos o finalidades propias de los Estados «*Staatszielbestimmungen*».

Las constituciones estatales aprobadas entre 1949 y 1989 no contienen declaraciones de derechos. Las de Baden-Württember, Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia incorporan los derechos civiles de la Constitución federal; las de Schleswig-Holstein y Hamburgo no tienen dicha sección.

Las constituciones de los Estados que se incorporan a la Federación en 1990 contienen secciones relativas a los derechos civiles pero, en general, repiten la declaración de derechos establecida en la Constitución federal.

Debido al papel del Tribunal Constitucional Federal, los tribunales constitucionales de los Estados siguen o aplican su jurisprudencia en la interpretación de los derechos civiles; pueden existir algunas diferencias de los términos de dicha operación, pero dichas diferencias escasamente se aprecian en los resultados.

Austria

Las constituciones de los *Länder* no incluyen declaraciones de derechos en el sentido de catálogos comprehensivos de derechos fundamentales, si bien reconocen ciertos derechos de forma explícita. Dado que las Constituciones de los *Länder* no pueden violar la Constitución federal, queda claro que solamente pueden complementar los derechos constitucionales federales mediante la declaración de derechos adicionales o bien «enriqueciendo» los derechos constitucionales federales existentes. En la práctica, esto se da sin demasiados problemas. Por ejemplo, el derecho a la propiedad, tal y como está reconocido en el derecho constitucional federal,

prevé la compensación por expropiación sólo en determinadas circunstancias, mientras que varias constituciones de los *Länder* prevén la compensación en todos los casos en que la expropiación se da en aplicación de una ley del *Land*. Consecuentemente, los derechos constitucionales federales no son suplantados o violados, sino expandidos.

Confederación Suiza

Todas las constituciones estatales mencionan los derechos de los ciudadanos. La mayor parte tienen un catálogo detallado de derechos. Otras se refieren a la Constitución federal y no mencionan todos los derechos, pero los completan con aspectos que no están mencionados en la Constitución federal. Así, por ejemplo, la Constitución cantonal (estatal) de Zúrich no declara la libertad de lenguas ya establecida por el artículo 18 de la Constitución federal, y la menciona únicamente para precisar que la libertad incluye el lenguaje de señas. Otras constituciones contienen declaraciones propias.

Las leyes estatales son sujetas al control de constitucionalidad por los tribunales estatales y el Tribunal Federal. Pueden ser declaradas inaplicables por no respetar un derecho del ciudadano establecido únicamente por una Constitución estatal. Desde el punto de vista federal, las constituciones estatales están al mismo nivel que las leyes federales, porque son aprobadas y garantizadas por el Parlamento Federal. Los actos administrativos de la Federación deben respetar las Constituciones estatales. Si una ley federal contradice una Constitución estatal, prevalece la ley más reciente (*lex posterior derogat legi priori*).

Bélgica

Por las razones indicadas en los puntos 3 y 4, no existen constituciones federadas. Tampoco existe a ese nivel una proclamación general de los derechos del hombre.

Italia

En los estatutos regionales de última generación (aquellos aprobados con posterioridad a 1999) se encuentran numerosas declaraciones sobre derechos de los ciudadanos. El Gobierno impugnó estas disposiciones en base

a las previsiones análogas de la Constitución. La Corte constitucional, en distintas sentencias de 2004, desestimó el recurso del Estado y declaró dichos estatutos conformes a la Constitución, considerando estas declaraciones, no obstante, carentes de relevancia jurídica porque tienen una «función de naturaleza cultural o incluso política, pero ciertamente no normativa». La Corte consideró que los estatutos pueden contener estas disposiciones pero sin que éstas tengan ningún efecto jurídico.

España

La mayoría de las constituciones reformadas a parir del año 2006 contienen, por primera vez, declaraciones de derechos de sus ciudadanos. En su casi totalidad se trata de derechos de prestación relacionados con las competencias de los Estados. La relación entre los derechos «constitucionales» y los «estatutarios» es de complementariedad, aunque naturalmente tienen el rango de la norma que los incorpora. El Tribunal Constitucional (Sentencias 247/2007, de 12 de diciembre y 31/2010, de 28 de junio) ha admitido, aunque con diversas matizaciones y cláusulas interpretativas, que las constituciones de los Estados pueden contener declaraciones de derechos de los ciudadanos.

III

CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

SUMARIO: 1. La Constitución federal, ¿reconoce de forma expresa el federalismo o la descentralización política como principio o valor constitucional? 2. La Constitución federal, ¿establece el mapa de la organización territorial? Es decir, ¿identifica o enumera expresamente los territorios y/o las comunidades que componen la Federación? 3. La Constitución federal, ¿consagra la soberanía / autonomía / autogobierno de los Estados? ¿De qué forma? 4. La Constitución federal, ¿define el régimen de la descentralización de forma completa y —más o menos— acabada, o bien remite dicho régimen de forma importante a otras leyes posteriores de la Federación? En caso afirmativo, ¿a cuáles? 5. La Constitución federal, ¿reconoce a los Estados la capacidad para federarse entre sí? En caso negativo, ¿pueden establecer estructuras comunes o celebrar convenios entre sí sin la participación o autorización de la Federación? 6. La Constitución federal, ¿permitiría o toleraría el ejercicio del derecho a la autodeterminación o la secesión de los Estados o de otros territorios? En caso afirmativo, ¿a través de qué reglas, procedimientos y mayorías?

1 · La Constitución federal, ¿reconoce de forma expresa el federalismo o la descentralización política como principio o valor constitucional?

Estados Unidos de América

El federalismo no se reconoce expresamente debido a que el país no se identifica como una Federación (en 1787 Federación significaba Confederación). Sin embargo, el preámbulo establece que «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta...». Las competencias federales establecidas en la Constitución son expresas y limitadas y, por implicación, todas las demás corresponden a los Estados. La Décima Enmienda lo hace explícito.

Canadá

No, pese a que la Constitución canadiense es indudablemente federal, no reconoce de forma expresa el federalismo como un principio o como un valor. Pese a ello, en varias ocasiones, el Tribunal Supremo consideró que el federalismo es un principio fundamental no escrito o valor constitucional. Precisamente, en la «Decisión de Repatriación» de 1981, el Tribunal sostuvo que una convención constitucional, basada en el principio del federalismo, prohibía que el Gobierno federal demandara a las autoridades británicas la repatriación de la Constitución sin haber obtenido primero un grado significativo de apoyo provincial. En la «Decisión sobre secesión» (1998) el Tribunal Supremo, de nuevo, declaró que el federalismo es uno de los principios estructurales no escritos sobre los que la Constitución escrita se fundó (siendo los otros principios la democracia, el principio de estado de derecho y la protección de las minorías).

Australia

El federalismo se encuentra expresamente reconocido por la Constitución de la *Commonwealth* de Australia, desde el momento en que su preámbulo se refiere a la unión de las colonias «en una *Commonwealth* federal e indisoluble». También se encuentran referencias a un «Parlamento Federal» y a un «Consejo Ejecutivo Federal», así como el establecimiento de una estructura federal. Sin embargo, el federalismo no se describe de forma expresa como un principio constitucional o valor de referencia respecto el cual la Constitución deba ser interpretada.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la Corte Suprema ha tenido en cuenta implícitamente el federalismo al sentar el principio de *Melbourne Corporation*, el cual impide al Parlamento federal legislar de tal forma que destruya o reduzca la existencia de los Estados o su capacidad de actuar como gobiernos independientes, así como restringir o limitar a los Estados en el ejercicio de sus competencias constitucionales. No obstante, la Corte Suprema se ha mostrado reticente a basarse en principios federales o nociones de descentralización en la interpretación de la extensión en algunos campos de las competencias legislativas de la *Commonwealth*. De este modo, la Corte Suprema ha actuado en la dirección de ampliar la interpretación respecto las competencias legislativas federales y, por lo tanto, a favor de la centralización.

En el seno de la Corte ha existido una discusión acerca de si el «federalismo cooperativo» debería ser considerado un valor constitucional. Un magistrado de la Corte Suprema ha definido dicho concepto como un mero eslogan, más que un criterio de validez constitucional.[1] Otro, no obstante, ha considerado la cooperación entre la *Commonwealth* y los Estados como un «objetivo positivo de la Constitución».[2]

México

Sí. En su artículo 40, la Constitución expresa que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal.

Brasil

La Constitución federal expresamente reconoce el federalismo como una norma (art. 1). Además, ésta es una cláusula pétrea (art. 60.4, I).

Argentina

Ya anteriormente hemos explicado en detalle esta cuestión. La Constitución federal ha establecido, sin duda alguna, una clara descentralización del poder en el Estado argentino y, en particular, después de la última reforma constitucional de 1994. Como antes referimos, en dicha oportunidad, además de la profundización del federalismo, se reconoció el principio de la autonomía municipal y se creó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como otro miembro del Estado federal.

Algunos autores, como Bidart Campos, han sostenido que el federalismo es un contenido «pétreo» de nuestra Constitución, más allá de la opinabilidad de dicho término. Más allá de este debate, para nosotros resulta evidente que la descentralización es uno de los principios y valores de mayor importancia en la organización constitucional argentina.

---

1 *Re Wakim; Ex parte McNally* (1999) 198 CLR 511, 556.
2 *R v Duncan; Ex parte Australian Iron and Steel Pty Ltd* (1983) 158 CLR 535, 589.

India

La Constitución no reconoce de forma expresa el federalismo o la descentralización política como principio constitucional, si bien se implica en él de forma más amplia a lo que dispone su artículo primero: «India, esto es, Bharat, es una Unión de Estados» y sus disposiciones posteriores prevén detalladamente dos niveles de Gobierno y su funcionamiento. Después de sostener que la Constitución de la India no se basa en ninguna teoría previamente establecida de federalismo, la Corte Suprema también ha establecido que el federalismo forma parte de la estructura básica de la Constitución, sin que pueda ser sustraída mediante una reforma constitucional.

Reino Unido

No hay Constitución federal, pero las Leyes de Escocia y de Gales se consideran como «constitucionales» en la tradición jurídica británica. Las leyes que constituyen el régimen de Irlanda del Norte, aunque pueden ser claramente suspendidas o revocadas, también son constitucionales, pero más fáciles de modificar.

Alemania

Sí, la Constitución federal reconoce expresamente el principio federal. Expresamente establece que la República Alemana es una República federal (art. 20.1 GG; el federalismo como principio constitucional no puede ser ni siquiera abolido mediante una reforma constitucional, art. 79.3 GG).

Austria

El artículo 2.1 B-VG establece de forma genérica el sistema federal: «*Austria es un Estado federal*». Aparte del artículo 2 B-VG, el principio de federalismo está consagrado en diversas series de disposiciones constitucionales federales más específicas.

Confederación Suiza

Primeramente, es el mismo título de la Constitución el que la caracteriza como Constitución de un Estado federal. Luego, en el artículo 1, tanto

el pueblo como también los Cantones/Estados son mencionados como poderes constituyentes y en el artículo 3 se menciona de manera explícita el carácter soberano de dichos Cantones. Esto es interpretado por una gran parte de la doctrina como indicación de que los Cantones, con su carácter de Estados, no solamente son constitucionales, sino también base existencial de la legitimidad del Estado suizo y, por lo tanto, el principio de federalismo debe ser preconstitucional, o sea, que no puede ser objeto de una revisión constitucional.

Bélgica

El federalismo está reconocido, ya en el art. 1 de la Constitución, como una de las reglas fundadoras del Estado belga. La descentralización es reconocida, en el art. 162 de la Constitución, como una de las reglas de organización de las Regiones: éstas comprenden a las provincias y a los municipios, que están organizados bajo el régimen de la autonomía local.

Italia

La Constitución italiana no contiene ninguna referencia al «federalismo». Sin embargo, reconoce de modo solemne, en la sección dedicada a los principios fundamentales (art. 5), los principios de la «autonomía local» y de la «descentralización».

España

La Constitución no proclama expresamente el federalismo o la descentralización política como principio o valor constitucional, aunque sí lo hace de forma indirecta ya que, tras declarar en su artículo 1º que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, en el artículo 2º reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y la solidaridad entre ellas, en el marco de la «indisoluble unidad de la Nación española». En el artículo 137, es decir, fuera del Título dedicado a los principios y valores constitucionales, establece que «El Estado (es decir, a nuestros efectos la Federación) se organiza en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas (Estados) que se constituyan. Todas las entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

2 · La Constitución federal, ¿establece el mapa de la organización territorial? Es decir, ¿identifica o enumera expresamente los territorios y/o las comunidades que componen la Federación?

Estados Unidos de América

El Gobierno federal define los límites territoriales de cada Estado mediante una ley del Congreso. Normalmente, esto se ha cumplido cuando un Estado es admitido en la Unión. En un caso, después de la Guerra Civil, el Congreso segregó la porción oeste, antiesclavista, de Virginia y creó el nuevo Estado de West Virginia.

Canadá

Así lo hizo para las cuatro primeras provincias (Quebec, Ontario, New Brunswick y Nueva Escocia). El art. 146 de la Constitución de 1867 concibió un procedimiento para la admisión de Newfoundland, la Isla del Príncipe Eduardo y la Columbia Británica, así como para el Territorio del Noroeste y la Rupert's Land. Más tarde, una reforma británica de la Constitución de 1867, la Ley Constitución de 1871, confirió al Parlamento federal el poder de crear nuevas provincias sobre los territorios todavía no incluidos en ninguna provincia. Las provincias de Manitoba, Alberta y Saskatchewan fueron creadas por leyes federales, como los territorios de Yukon, del Noroeste y Nunavut. Desde 1982, pueden ser admitidas o creadas nuevas provincias en dichos territorios usando la fórmula general de reforma de la Constitución (acuerdo entre el Parlamento federal y al menos dos tercios de las provincias, siempre que éstas representen por lo menos la mitad de la totalidad de la población). Las provincias y los territorios que actualmente comprende Canadá están nombradas en la sección 22 de la Constitución de 1867, que especifica el número de senadores que corresponden a cada provincia y territorio.

Australia

La Constitución federal enumera los «Estados Originales» que se unieron para formar la Federación. La Constitución federal también prevé la creación de Territorios, así como la admisión de nuevos Estados, pero hasta el momento ningún nuevo Estado ha sido admitido.

México

Sí. El artículo 43 constitucional señala cuáles son las partes integrantes de la Federación. En dicho artículo se establece una lista de 31 Estados y el Distrito Federal.

Brasil

La Constitución federal no diseña el mapa completo de la organización territorial del Estado. No existe una lista constitucional de Estados que formen la Unión; pese a ello, existen referencias genéricas: i) a dos territorios federales (Roraima y Amapá) que se han transformado expresamente en Estados; ii) a la creación de un nuevo Estado (Tocantins), como resultado de una división de un Estado preexistente (Goiás); y iii) al Estado de Acre, cuyas fronteras con los Estados de Amazonas y de Rondônia fueron confirmados por la Constitución. La Constitución federal también se refiere al Distrito Federal, donde se ubica Brasilia, la capital de Brasil.

Argentina

No.

India

La Constitución no dibuja el mapa de la organización territorial, si bien en su artículo 1 menciona qué comprende el territorio de la India y el de los Estados, y el Primer Anexo de la Constitución establece los detalles de estos territorios respecto todos los Estados y territorios de la Unión.

Reino Unido

Las Leyes de Gales y Escocia definen Gales y Escocia, y también lo hace la correspondiente legislación de Irlanda del Norte.

Alemania

La Constitución federal recoge un listado de 16 Estados en su preámbulo; las modificaciones de dicha lista pueden producirse mediante la

aprobación de una ley federal que deberá ser aprobada por un referéndum desarrollado en los Estados afectados. Los cambios también pueden introducirse mediante tratado o acuerdo entre los Estados concernidos, también en este supuesto es necesario un referéndum, excepto para aquellas modificaciones de escasa relevancia.

Austria

El artículo 2.2 B-VG enumera los *Länder*: «El Estado federal consiste en los *Länder* autónomos de Burgenland, Carintia (Kärnten), Austria Baja (Niederösterreich), Austria Alta (Oberösterreich), Salzburgo, Estiria (Steiermark), Tirol, Vorarlberg, Viena (Wien)».

Confederación Suiza

Solamente enumera cada Estado con su nombre.

Bélgica

La Constitución identifica a las tres comunidades y a las tres regiones que conforman las partes integrantes de la Federación. La delimitación de las tres regiones es dada por la Constitución. No puede ser modificada más que por una ley especial.

Italia

La Constitución enumera (art. 114.1) los sujetos que constituyen la República: municipios, provincias, ciudades metropolitanas, Regiones y Estado.

La Constitución enumera (art. 131) de modo expreso las Regiones.

España

No establece ese mapa. Se limita a precisar las condiciones o requisitos que deben cumplirse para poder constituir los Estados. Rige, pues, también aquí, el llamado principio dispositivo.

3 · La Constitución federal, ¿consagra la soberanía / autonomía / autogobierno de los Estados? ¿De qué forma?

Estados Unidos de América

Las competencias no enumeradas en la Constitución, junto con la Décima Enmienda, configuran el ámbito de acción de los Estados. Asimismo, los Estados son libres de entrar en áreas en las que no haya entrado el Gobierno federal, aunque cuente con facultades para ello. Por ejemplo, televisión por cable, regulación de seguros y regulación de pensiones privadas.

La soberanía estatal sobre su dominio se supone desde el momento en que fueron delegaciones estatales las que redactaron la Constitución federal, cuya ratificación se produjo también mediante votación de los Estados. También se supone el autogobierno de los Estados, aunque la Constitución garantiza que todos los Estados tengan una «forma republicana de gobierno». Esta previsión sólo ha sido llevada una vez ante el Tribunal, el cual rechazó el asunto por considerarlo de naturaleza política.

Canadá

Como se ha dicho más arriba, la Constitución de 1867 contiene algunas características que sitúan a las provincias en una posición subordinada respecto del gobierno federal (como, por ejemplo, el poder del Gobierno federal para dejar sin efecto las leyes provinciales). Sin embargo, el Comité Judicial del Consejo Privado, que actuó como el más alto Tribunal de Canadá hasta 1949, corrigió esas anomalías adoptando interpretaciones de la Constitución por las que se estableció que las provincias son autónomas y soberanas en sus ámbitos de competencia legislativa y no deben ser vistas como subordinadas al Gobierno federal en ningún sentido. El Tribunal Supremo, en el Dictamen sobre la Ley de Repatriación de 1981, corrigió otra anomalía constitucional estableciendo una convención constitucional que, basada en el principio del federalismo, prohíbe que el Gobierno federal «repatríe» la Constitución sin un grado substancial de consentimiento provincial, pese a que una reforma «unilateral» de la Constitución como ésta hubiera sido constitucional en un sentido puramente formal (como se ha visto arriba, las convenciones constitucionales a veces pueden contradecir y neutralizar las reglas constitucionales escritas).

Australia

No existe ninguna previsión en la Constitución federal que declare que los Estados son soberanos, autónomos o con autogobierno. Los Estados afirman que son soberanos, pero la *Commonwealth* podría argumentar que no lo son. La mejor aproximación a la cuestión sería aquella que considera que la soberanía en Australia se comparte entre la *Commonwealth* y los Estados, cada uno de ellos siendo soberano sobre su propia esfera de responsabilidad.

Como ya se ha mencionado, la Corte Suprema ha extraído del sistema federal la interpretación según la cual los poderes de la *Commonwealth* se encuentran limitados en relación con la destrucción o limitación de la existencia continuada de los Estados o de su capacidad de funcionar como gobiernos independientes. En este sentido, pues, la autonomía de los Estados se encuentra protegida por la Corte Suprema. Las constituciones de los Estados se encuentran, asimismo, protegidas por el artículo 106 de la Constitución federal y sus competencias legislativas por el artículo 107 de la Constitución federal y por el artículo 2 de las *Australian Acts 1986*. Los Estados no podrían ser suprimidos sin un referéndum celebrado en todos los Estados (puesto que su supresión alteraría su representación y límites geográficos, lo que exige la aprobación de todos los Estados afectados, en virtud del artículo 128 de la Constitución federal).

México

Sí. El mencionado artículo 40 constitucional señala que la República federal mexicana está compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación regida según los principios establecidos por la Constitución General.

En consonancia con esta misma idea de que los Estados son «libres y soberanos» en lo que toca a su régimen interior, el artículo 41 constitucional indica que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Brasil

La Constitución federal establece el autogobierno, la autoadministración y la autoorganización de los Estados. Los Estados tienen autonomía. Sólo la Federación es soberana. Los Estados pueden recaudar sus propios impuestos y tienen libertad para administrar la recaudación de acuerdo con la Constitución. La Federación, en principio, no debería intervenir. La intervención únicamente puede darse en casos extremos.

Argentina

Ya hemos consignado que la Constitución nacional ha consagrado la autonomía institucional, política, económica y financiera de los Estados componentes de la Federación, al mencionar los artículos respectivos más importantes como el 5, el 121, el 122, el 123 y el 124. También hay otros que se vinculan a dicha cuestión, como los artículos 3 y 13 sobre la Capital Federal y la formación de nuevas provincias, que establecen el principio de la integridad o intangibilidad territorial, como otro de los elementos de las autonomías provinciales, ya que siempre se hace necesario el concurso de las legislaturas provinciales respectivas para la cesión de territorios provinciales en dichos casos.

Aunque actualmente se habla de las autonomías, no podemos desconocer que anteriormente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se mencionaba también la naturaleza soberana de las provincias, ya que las mismas constituyeron al Estado federal delegándole competencias por medio de la Constitución federal. Como se sabe y sin poder detenernos en ello por razones de brevedad, este es un tema de amplio debate en la teoría del federalismo.[3]

India

La Constitución no consagra expresamente la soberanía de los Estados. Pero su autonomía y autogobierno se desprenden de la Constitución mediante la creación expresa de dos niveles de Gobierno y la distribución de todas las competencias entre ambos.

---

3 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Cap. I sobre «Los sistemas políticos federales».

Reino Unido

Todas las partes integrantes del Reino Unido —incluyendo, discutiblemente, la monarquía— son creaciones del Parlamento de Westminster. Cuando el Parlamento de Westminster les promete autonomía y la continuación de su existencia, únicamente está realizando una promesa para autorrestringirse en el futuro. Consiguientemente, no se da un reconocimiento de soberanía, autonomía o de cualquier derecho al autogobierno.

Alemania

Los Estados están obligados por la Constitución federal a respetar el principio republicano, el principio democrático, y los propios del Estado de derecho. Además, están obligados a contar con una asamblea parlamentaria escogida democráticamente en unas elecciones; respetados estos principios, los Estados son libres de instaurar su propio sistema constitucional.

Austria

El artículo 2.2 B-VG llama a los *Länder* «autónomos» (en alemán: «*selbständig*»). Este término —cuya traducción al castellano no es sencilla— fue elegido históricamente siguiendo el modelo suizo, que llama a los cantones «sovereign» (soberanos). Además, el artículo 15, apartado 1, B-VG habla de la esfera «autónoma» de las competencias de los *Länder*.

Confederación Suiza

La única referencia se encuentra en el artículo 3, que es el artículo básico sobre federalismo: «Los Cantones son soberanos en tanto que su soberanía no es limitada por la Constitución federal, y ejercerán todos los derechos no delegados al poder federal». Este artículo casi no ha cambiado desde 1848. Así, todo el carácter de la Constitución no deja ninguna duda de que la misma Constitución se basa en la existencia de los Estados, y no los Estados en la existencia de la Constitución. La tradición legislativa suiza es particularmente pragmática, y así también se presenta la Constitución. No pierde muchas palabras para regular cuestiones de estatus y se dedica más a cuestiones de funcionamiento concreto, sobre todo a procedimientos y derechos constitucionales específicos. Tampoco hay mucha lite-

ratura sobre si la autonomía de los Estados está garantizada o no, ya que se considera como algo dado que nunca ha sido cuestionado.

Bélgica

La autonomía de las partes integrantes está reconocida de manera general por la Constitución: «Cada comunidad tiene las atribuciones que son reconocidas por la Constitución o por las leyes aprobadas en virtud de ésta» (art. 38). Una disposición semejante vale para las Regiones (art. 39). Está precisado, en los arts. 127 a 130, que los decretos de las Comunidades tienen «fuerza de ley» y en el art. 134 que los decretos regionales (o las ordenanzas regionales en Bruselas) pueden tener igualmente «fuerza de ley». La autonomía legislativa de las partes integrantes de la Federación es una de las piezas centrales de la organización federal del Estado. Como las leyes federales, los decretos y las ordenanzas están únicamente sometidos al respeto de la Constitución y las leyes de repartición de las competencias. Se puede hablar entonces de un verdadero reparto de la soberanía.

Italia

Las Regiones son reconocidas junto a los entes locales como «entes autónomos con estatuto propio, poderes y funciones según los principios fijados en la Constitución (art. 114.2)». A las Regiones también se les reconoce competencia legislativa, para muchas materias de forma exclusiva; es decir, sin intervención del Estado.

Al reconocimiento de autonomía le corresponde un derecho de autogobierno, si por autogobierno entendemos el derecho de la comunidad regional a elegir sus propios órganos de gobierno. Se excluye para las Regiones italianas cualquier referencia a la «soberanía».

España

La Constitución federal establece que «la soberanía nacional reside en el pueblo español» (art 1.2) y proclama enfáticamente que «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2.1) al tiempo que «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran» (art. 2.1), así como la autonomía para la gestión de sus propios intereses (art. 137). Para hacer efectiva

esa autonomía reconoce, implícitamente, una potestad legislativa plena sometida únicamente al control jurisdiccional del Tribunal Constitucional, una amplia capacidad de autoorganización y una autonomía financiera para el desarrollo de sus competencias; en definitiva, de forma indirecta reconoce la posibilidad de que los (entonces) futuros Estados asumieran, si ésta era su voluntad, una autonomía de carácter político y no sólo administrativo, aunque también hubieran podido asumir, todos o algunos de ellos, una autonomía meramente administrativa.

4 · La Constitución federal, ¿define el régimen de la descentralización de forma completa y —más o menos— acabada, o bien remite dicho régimen de forma importante a otras leyes posteriores de la Federación? En caso afirmativo, ¿a cuáles?

Estados Unidos de América

El sistema se define por la práctica, competencias federales enumeradas y competencias estatales residuales. Se ha producido un crecimiento gradual de las competencias nacionales, pero junto con un crecimiento simultáneo de las competencias estatales.

Canadá

Las previsiones de la Constitución se basan en la división federal de poderes, y más generalmente en otros aspectos del sistema federal, y únicamente puede ser formalmente modificada (y por tanto, «desarrollada») por una reforma constitucional que requiere el consentimiento del Parlamento federal y por lo menos de siete provincias, representando al menos la mitad de la población. Sin embargo, el texto escrito de la Constitución puede ser modificado en su aplicación práctica, si no formalmente, sí por interpretación judicial y por convenciones constitucionales. Las convenciones constitucionales, por ejemplo, han anulado ciertos poderes federales escritos que no eran compatibles con la autonomía de las provincias y con sus respectivas jurisdicciones. Las decisiones judiciales, por otro lado, proveen interpretaciones del texto constitucional permitiendo que éste evolucione como un «árbol viviente» (una metáfora muy usada por el Tribunal Supremo para

justificar las interpretaciones judiciales de la Constitución que dan sentidos al texto que no hubieran podido ser anticipados por sus redactores).

Australia

La Constitución federal define las competencias del Parlamento federal y reserva las competencias residuales a los Estados. Asimismo, establece las reglas para resolver los conflictos de ley y para ejercer la jurisdicción federal tanto en los tribunales federales como en los estatales. Sin embargo, algunos aspectos financieros de competencia federal fueron regulados de forma transitoria en la Constitución federal, con la previsión de que fuera posteriormente el Parlamento el que los determinara. Por ejemplo, el artículo 87 de la Constitución establece que, durante un periodo de diez años desde la constitución de la Federación «y mientras el Parlamento no disponga otra cosa», se pagará a los Estados tres cuartas partes de los ingresos provenientes de aduanas y de impuestos indirectos. Tan pronto como finalizó dicho periodo de diez años, el Parlamento federal aprobó una ley para poner fin a la aplicación de dicha previsión (Ley de excedencia de ingresos —*Surplus Revenue Act*— de 1910).

El artículo 94 de la Constitución federal también prevé que el Parlamento federal pague todos los excedentes de ingresos de la *Commonwealth* a los Estados «sobre la base de lo que considere justo». Esta previsión permite que el Parlamento federal avalúe si resulta más apropiada una distribución per cápita o bien basada en el origen de obtención de los distintos ingresos. Además, en virtud del artículo 96 de la Constitución, el Parlamento federal puede conceder «ayudas financieras a cualquier Estado en los términos y condiciones que el Parlamento considere convenientes». El mencionado artículo 94 fue vulnerado cuando el Parlamento federal empezó a destinar todos los excedentes a los fondos de contingencia, de manera que desde 1908 no se han vuelto a pagar los excedentes a los Estados. La consecuencia de ello ha sido un grave desequilibrio fiscal vertical, en el que la *Commonwealth* ha ido recibiendo todos los ingresos y, como contrapartida, concediendo ayudas financieras a los Estados «en los términos y condiciones que el Parlamento considere convenientes», de acuerdo con el artículo 96. Estas ayudas han ido normalmente unidas a condiciones de cariz política, de manera que las competencias, si bien técnicamente descentralizadas, se han ido recentralizando con el control federal de las políticas estatales mediante el establecimiento de condiciones sobre las ayudas económicas previstas en el artículo 96 de la Constitución.

México

En diversos artículos, la Constitución General define de forma más o menos completa el régimen de descentralización. El artículo 124 contiene la cláusula de competencias residuales a favor de los Estados; el artículo 40 determina que el Estado mexicano es una República federal, basada en estados «libres y soberanos»; el artículo 41 amplía esta última definición; el artículo 73 define las materias que son competencia del legislador federal; el artículo 115 establece bases de organización que deben seguir las constituciones locales, así como bases relativas a la organización municipal; el artículo 116 establece más bases de organización que deben seguir las constituciones locales; los artículos 117 y 118 establecen prohibiciones para los Estados; el artículo 122 establece las reglas de organización del Distrito Federal.

Cabe aclarar que, aparte de estos artículos constitucionales que son los centrales para definir el régimen de descentralización del sistema federal mexicano, hay otras disposiciones constitucionales que también son relevantes para definir dicho sistema, pero que sería prolijo señalar aquí. Sólo diré, en general, que existen normas constitucionales que establecen la «concurrencia» de Federación, Estados y municipios en relación con ciertas materias (tales como educación, salud, asentamientos humanos, equilibrio ecológico o deporte, entre otras).

Brasil

La Constitución federal define completamente el sistema de descentralización.

Argentina

Consideramos suficientemente definido el régimen de la descentralización en la Constitución nacional. Aunque es menester, en algunos casos, la reglamentación por parte de otras instancias, vgr., el régimen municipal, pues si bien tiene que respetar los grandes principios del artículo 123, que establece la autonomía municipal en los aspectos institucional, político, económico, financiero y administrativo, deben ser las provincias en sus Constituciones provinciales las que fijen su «alcance y contenido».

Por otra parte, en cuanto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el artículo 129 de la Constitución estableció que el Congreso de la Nación

debía dictar algunas leyes reglamentarias al respecto para delimitar competencias entre el Gobierno federal y la ciudad autónoma.

Lo propio debemos señalar particularmente en un tema muy sensible, como es el de las relaciones financieras entre Gobierno federal y provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires e incluso municipios, que es el de la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, prevista en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución nacional y que todavía no se ha sancionado, pese a que la disposición transitoria sexta había prescrito como límite para ello el 31 de diciembre de 1996.

India

La Constitución define completamente el sistema de descentralización. No deja ningún aspecto para que sea regulado separadamente, salvo las prácticas constitucionales que puedan desarrollarse en relación con sus disposiciones.

Reino Unido

La Ley de Escocia especifica las competencias del Estado central y deja cualquier otra competencia a Escocia (es decir, enumera tres pequeñas competencias en sanidad; todo el resto de competencias en la materia se considera asumido por Escocia). La Ley galesa está escrita de manera más rígida. La Ley de Irlanda del Norte está en el medio. En tanto que leyes individuales, ninguna de ellas está conectada; la eventual ley que se adopte para las regiones inglesas no estará técnicamente conectada con ellas, excepto la consideración de incluirse en la categoría de normas de rango «constitucional». En otras palabras, no hay impedimento para modificarlas desde el momento en que son meras leyes del Parlamento de Westminster.

Alemania

La Constitución federal define completamente la distribución de competencias legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales; define completamente la distribución de los ingresos tributarios y casi establece por completo el sistema de descentralización y los mecanismos de centralización. La autonomía financiera de los *Länder* se ha restringido mediante una reforma adoptada en 2009. Dicha reforma restringe el endeudamiento de los *Län-*

der (*Kreditaufnahme*). Actualmente, se están debatiendo diversas medidas de reforma en el ámbito del sistema financiero; algunos *Länder* piden una cierta autonomía en el ámbito tributario; pese a ello, no se espera que se produzcan grandes cambios en la situación actual.

Austria

Sin lugar a dudas, el sistema federal no estaba plenamente desarrollado cuando se promulgó la B-VG en 1920, pero tras varias reformas y añadidos, ahora se ha asentado constitucionalmente por un largo tiempo, como un sistema federal de pleno derecho, aunque bastante centralista. No obstante, esto no significa que no existan reivindicaciones políticas para reformarlo o para desarrollar en un futuro el federalismo austríaco.

Confederación Suiza

Todos los principios generales sobre la descentralización entre la Confederación y los Cantones se encuentran en la Constitución federal. Antes de la reforma constitucional de 1999, una importante base del federalismo era la interpretación de la Constitución por la doctrina, por el Tribunal Federal —por el control constitucional limitado— y también por el Parlamento federal. A partir de la reforma constitucional de 1999 y la reforma del federalismo en vigor desde el 2008, la Constitución federal define todas las bases importantes para el régimen de la descentralización política. En el caso de competencias concurrentes —o sea, competencias federales con poder derogatorio posterior— corresponde al legislador federal decidir qué parte de la competencia es desarrollada por la Confederación, ya que para todas las cuestiones que no son abordadas en la ley federal, los Estados continúan siendo competentes para la legislación y la aplicación de sus disposiciones. También es muy frecuente que la aplicación administrativa de la ley federal sea delegada a las administraciones estatales.

Bélgica

El régimen de descentralización, en el sentido estricto de la expresión, está inscrito en el art. 162 de la Constitución. Ésta enumera algunos principios mayores, tales como el de la elección directa, que deben ser respetados en la materia. En cuanto al resto, pertenece a cada región el prever la

organización y el funcionamiento de las colectividades locales que se encuentran sobre su territorio. Una consecuencia resultante es que los municipios pueden estar organizados de manera diferente según se encuentren en una región o en otra.

Italia

Para las Regiones «ordinarias» la Constitución fija directamente los principios de la descentralización regional. Tales principios son desarrollados por el Estatuto regional y por la sucesiva legislación estatal y regional, de acuerdo con las respectivas competencias.

Para las Regiones «especiales», la Constitución reenvía completamente el desarrollo al Estatuto aprobado mediante ley constitucional.

España

La Constitución federal no precisa ni los Estados que componen la Federación, ni sus competencias. Deja esta tarea a los Estatutos de Autonomía y, complementaria y subsidiariamente, a otras leyes federales. Aunque en la Constitución federal se contienen principios y reglas que deben regir la organización territorial del poder, lo cierto es que se trata de un sistema ampliamente desconstitucionalizado y, en consecuencia, poco garantizado constitucionalmente.

5 · La Constitución federal, ¿reconoce a los Estados la capacidad para federarse entre sí? En caso negativo, ¿pueden establecer estructuras comunes o celebrar convenios entre sí sin la participación o autorización de la Federación?

Estados Unidos de América

Las federaciones de Estados (llamadas en la Constitución confederaciones) no están permitidas, pero los pactos (*compacts*) entre ellos sí lo están, aunque deben ser ratificados por el Congreso. Además de los pactos (*compacts*), los Estados pueden convenir en diversas formas sin la intervención federal. Por ejemplo, las diversas comisiones para uniformar leyes estatales (*Uniform State Laws*) y las asociaciones estatales de dirigentes.

Las organizaciones cívicas en los Estados Unidos se suborganizan normalmente bajo el modelo federal.

Canadá

La Constitución canadiense no reconoce a las provincias «la capacidad de federarse entre ellas» (la unión o la fusión de dos o más provincias requeriría de una reforma constitucional y necesitaría el acuerdo de las autoridades federales), pero sí pueden establecer vínculos y pactos entre ellas. Por ejemplo, lo hicieron para crear el Consejo de la Federación, compuesto por los primeros ministros de cada provincia y territorio, sin ninguna participación formal del Gobierno central. El Consejo se reúne regularmente en aras a que las provincias y territorios puedan discutir sus problemas de interés común y establecer posiciones comunes en sus relaciones y debates con el Gobierno central.

Australia

En la Constitución federal no existe ningún reconocimiento formal de la capacidad de los Estados para federarse entre sí. Cada Estado original mantiene un mismo estatus y unas mismas competencias con sometimiento a la Constitución federal. No obstante, los Estados pueden concertar acuerdos intergubernamentales entre ellos en relación a funciones compartidas o a la aprobación de leyes uniformes relativas a alguna cuestión particular. No se requiere la participación o la autorización de la *Commonwealth* en los mencionados regímenes de cooperación interestatal. Sin embargo, si la *Commonwealth* dispone de una competencia concurrente respecto la materia o está dispuesta a financiar parte del régimen, es posible que acabara participando en él.

México

Los Estados no pueden federarse entre sí. De hecho, la fracción I del artículo 117 constitucional señala como prohibición de los Estados el celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado («ni con las potencias extranjeras», por cierto).

Por otro lado, sí existe la posibilidad de que los Estados establezcan estructuras comunes sin la participación o autorización de la Federación**,** y

de celebrar convenios entre sí. Sin embargo, dicha posibilidad es más teórica que real. Durante décadas, el sistema federal altamente centralizado que hemos tenido, inhibió las relaciones horizontales entre los Estados que pudieran dejar fuera al Gobierno federal. Además, como la Federación acumula la gran mayoría de las facultades legislativas en las materias más diversas, en realidad casi no hay materia para convenios entre entidades federativas que pudiesen celebrar sin la intervención de la Federación. Por último, como el poder financiero está de manera abrumadora en la Federación, es difícil para los Estados emprender iniciativas a través de convenios entre sí, que dejen al margen al Gobierno federal (y sus recursos financieros). Excluir a la Federación implicaría falta de recursos para emprender las acciones previstas en el convenio respectivo.

Brasil

De acuerdo con la Constitución federal, los Estados no pueden federarse entre ellos. Pese a ello, los Estados pueden celebrar pactos o acuerdos de cooperación sobre servicios públicos sin autorización de la Federación (art. 241). Pueden ofrecer servicios públicos de forma cooperativa.

La Constitución federal también establece que las leyes federales crearán formas de cooperación entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal y las municipalidades (art. 23).

Argentina

La Constitución nacional en el vigente artículo 125 (antes 107) indica: «Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...» O sea, que los Estados provinciales pueden celebrar estos tratados, llamados «domésticos», siempre que no sean de naturaleza «política», ya que ello está prohibido por el actual artículo 126 (antes 108) que expresa: «Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político...»

Estos tratados interprovinciales fueron dando lugar, como lo mencionamos en las etapas históricas de nuestro federalismo, a un federalismo cooperativo o de concertación, en lugar del anterior federalismo dual.

Para la celebración de dichos acuerdos, y más allá de los debates doctrinarios, nosotros sostenemos que como el texto constitucional lo indica,

sólo es necesario que el tratado se ponga en conocimiento del Congreso Federal, que sólo participa a los fines de controlar «ex post facto» si se ha violado o no el texto constitucional federal, pudiendo recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o, muy eventualmente, hacer uso de la intervención federal prescrita por el art. 6º de la Ley Suprema.

Luego de la reforma de 1994, en el artículo 124, como también vimos, se ha reconocido a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la posibilidad de crear «regiones para el desarrollo económico y social» y celebrar «convenios internacionales», lo que significa la incorporación de normas que consideramos fundamentales para el futuro del federalismo argentino, en el marco del mundo globalizado en que estamos insertos. El tema de la integración tanto nacional como supranacional significará un proceso de modernización y de cambio en el derecho público de nuestro país, a la luz de la reforma constitucional producida en 1994.[4]

India

La Constitución no reconoce la capacidad de los Estados de federarse entre sí. No obstante, los Estados pueden establecer vínculos informales entre ellos, sin alcanzar estatus constitucional.

Reino Unido

La «soberanía del Parlamento» (es decir, de Westminster) no puede ser compartida; pero los gobiernos descentralizados (*devolved governments*) y el gobierno del Reino Unido pueden establecer, y establecen, acuerdos de cooperación y agencias compartidas.

Alemania

La capacidad de los Estados federados para federarse entre sí está reconocida en el artículo 20.8 de la GG; en estos casos, se exige un referéndum. Se considera un derecho natural de los *Länder* la capacidad para

---

4 Que hemos estudiado en nuestras obras ya citadas *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994, Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, y más recientemente, *Federalismo y constitucionalismo provincial*, a las que remitimos en razón de brevedad.

establecer tratados entre sí en materias de su competencia legislativa y en aquellas materias relativas a sus competencias ejecutivas; por tanto, no existe una previsión explícita al respecto en la Constitución federal; la Federación no participa en esos tratados.

Austria

Dentro de su esfera de competencias, los *Länder* tienen derecho a firmar tratados entre ellos (artículo 15a párrafo 2 B-VG). El Gobierno federal debe ser informado inmediatamente sobre estos tratados, pero no tiene derecho a intervenir ni a autorizar dichos tratados. Además, los *Länder* mantienen una cooperación intensa de manera informal (muchas reuniones conjuntas, formadas por gobernadores de los *Länder*, miembros de los gobiernos de los *Länder*, presidentes de los Parlamentos de los *Länder* o funcionarios de los *Länder*, que comparten grupos de trabajo, hay oficinas de relaciones entre *Länder*...).

Confederación Suiza

El federalismo cooperativo, tanto entre los Estados como también entre la Confederación y los Estados, siempre ha sido uno de los más importantes elementos de la política suiza. La Constitución federal autoriza explícitamente convenios entre Estados así como entre organizaciones interestatales. Existen algunos límites. Hasta la profunda revisión constitucional de 1999, por motivos sobre todo históricos, había la prohibición de tratados interestatales con carácter «político». Esto se interpretaba como prohibición de todo tipo de organizaciones que tuvieran como efecto un cambio en la distribución de peso e influencia política dentro de la Federación. Por ejemplo, no se hubiera permitido la unión de grandes partes de las administraciones de dos o más Estados de manera que esto pudiese resultar en un nivel intermedio entre Estados y Federación. Esta prohibición explícita de tratados políticos ya no se encuentra en la nueva Constitución de 1999. La reemplaza, parcialmente, el principio de fidelidad federal (*Bundestreue*) y el principio de que los tratados no pueden ser contrarios al derecho federal y a los intereses de la Confederación o de otros Estados. Cualquier convenio o tratado que tuviese como efecto un cambio importante en el equilibrio de poderes y en el peso político de los diferentes miembros de la Confederación, sería por supuesto contrario a los intereses de otros Estados o de la Confe-

deración y, por lo tanto, no sería admisible. Existen en Suiza numerosos tratados muy importantes sin carácter político, llamados concordatos interestatales. El poder federal puede ser parte en el concordato sin que esto sea un requisito. Aparte de las condiciones mencionadas que conciernen al contenido del convenio, no existen otros requisitos o formalidades necesarias para la admisibilidad de los convenios. Con la reforma del federalismo que está en vigor desde el 2008, se introdujo la posibilidad de concordatos (convenios) «supraestatales» entre los Estados. Éstos pueden establecer órganos que promulgan leyes que son directamente aplicables al ciudadano.

Un reciente desarrollo es que los Estados se encuentran forzados a coordinarse. Por ejemplo, la escuela primaria y secundaria es una materia tradicional de competencia estatal. Con una reforma constitucional (aceptada tanto por la mayoría de votantes a nivel federal como a nivel estatal) se introdujo en el 2006 una obligación de coordinación sobre algunos aspectos básicos de la escolaridad, necesarios para facilitar al alumno el cambio de domicilio de un Estado a otro. En la misma Constitución se establece una competencia federal condicionada: si los Cantones/Estados no logran coordinarse entre ellos por la vía de tratados interestatales, la Federación lo puede hacer a través de la legislación federal. Este concordato escolar interestatal (convenio interestatal) debe ser aprobado, en primer lugar, para entrar en vigor por el electorado en los distintos Estados.

El nivel federal interestatal o supraestatal está comentado de distinta manera por la doctrina. Ésta ha visto como ventaja que la coordinación de materias entre varios Estados sea posible sin que tenga que ser una competencia federal. Así, es posible mantener la autonomía y soberanía de los Estados. Sin embargo, pueden identificarse dos desventajas. La primera crítica tiene carácter dogmático: la Federación en Suiza no es ninguna otra cosa que la coordinación entre Cantones/Estados. Ésta es la particularidad del federalismo suizo que evolucionó de una Confederación, manteniendo así muchos aspectos confederales. Los Estados tienen mucho peso en la legislación federal y, desde este punto de vista, se puede cuestionar la necesidad de crear otro nivel confederal entre los Estados. La otra crítica es con respecto a la democracia. Los contactos a nivel interestatal son ejercidos por los gobiernos. Así, son las administraciones las que negocian los convenios interestatales. Los Parlamentos están muchas veces limitados a autorizar o rechazar dichos convenios. Este problema se denomina «déficit de democracia». Si se toma en cuenta que los órganos ejecutivos de los Estados son consejos colegiales de varios ministros elegidos directamente

por el pueblo, este déficit parece menos grave. No obstante, el problema disminuye el rol de los Parlamentos estatales. Por lo tanto, hay intentos para remediarlo. De este modo, los Parlamentos de los Estados de la «*Romandie*» (parte francófona de Suiza), se han unido en un tratado interestatal que obliga los gobiernos estatales a trabajar estrechamente con los Parlamentos y grupos parlamentarios interestatales para negociar tratados interestatales o internacionales.

Bélgica

El art. 137 de la Constitución organiza la asociación estructural de la Comunidad flamenca y de la Región flamenca. Ésta parte de la idea que las instituciones comunitarias flamencas deben ejercer no únicamente las competencias comunitarias que les pertenecen sino también deben encargarse de las competencias regionales que, bien mirado, conciernen al mismo territorio y a las mismas personas.

La Constitución permite a la Comunidad francesa y a la Región valona obrar de la misma manera. Aunque esta facultad no ha sido utilizada. Esta diferencia se explica por el diferente peso de las dos comunidades en la región bilingüe de Bruselas-Capital.

La Constitución permite, además, a la Comunidad francesa la transferencia de algunas de sus competencias a la Región valona y a la Comisión comunitaria francesa que se ha constituido en la Región de Bruselas (*vid*. V. 6).

En virtud del art. 92bis de la Ley Especial de Reformas Institucionales, el Estado federal, las comunidades y las regiones pueden establecer entre ellos acuerdos de cooperación. Estos acuerdos «se centran notablemente en la creación y gestión conjunta de servicios e instituciones comunes, sobre el ejercicio conjunto de competencias propias o sobre el desarrollo de iniciativas comunes» (# 1, apartado 1º).

Italia

Las Regiones no pueden constituir entidades con relevancia constitucional mediante acuerdo. La Constitución regula solamente los eventuales procesos de revisión del territorio de las Regiones, que pueden prever incluso la fusión de dos o más Regiones entre ellas para constituir una sola Región.

Las Regiones han constituido, con la forma de asociaciones de derecho privado, estructuras de cooperación de nivel nacional para el mantenimiento de sus relaciones con el Estado (Conferencia de Presidentes de las Regiones).

Las Regiones pueden estipular acuerdos de cooperación entre ellas «para un mejor ejercicio de las propias funciones, incluso con la determinación de órganos comunes (art. 117.8)». Tales acuerdos son ratificados mediante leyes regionales. El Estado no interviene en los acuerdos pero puede impugnar la ley regional de ratificación si aprecia un exceso en las competencias legislativas regionales.

España

La Constitución prohíbe expresamente la federación de Estados. Pueden celebrar convenios entre ellos para la prestación de servicios propios, comunicándolo al Parlamento federal. En los demás casos, los acuerdos de cooperación entre Estados requieren la autorización del Parlamento federal.

6 · La Constitución federal, ¿permitiría o toleraría el ejercicio del derecho a la autodeterminación o la secesión de los Estados o de otros territorios? En caso afirmativo, ¿a través de qué reglas, procedimientos y mayorías?

Estados Unidos de América

La Constitución no establece un derecho a la autodeterminación (en el sentido español) o de separación. En la Guerra Civil se peleó sobre este tema. Los Estados pueden incorporarse «voluntariamente» a la Unión, pero no pueden separase. El presidente Lincoln se negó a reconocer a los Estados del Sur el derecho de secesión, alegando que la Unión se formó en 1774 en virtud de un pacto (*compact*) que únicamente podría romperse con el consentimiento de todos los Estados para rescindir la Federación. La Corte Suprema hizo suya esta idea en el caso *Texas v. White* (1868), cuando estableció que la Unión es «indestructible» y que Texas nunca dejó de ser un Estado de la Unión. La secesión ya no se considera como un medio disponible para los Estados o las minorías. Consecuentemente, no existen dichas reglas o procedimientos. Cuando los Estados del Sur se separaron

con anterioridad a la Guerra Civil, esta separación se realizó, por regla general, mediante disposición de los Parlamentos o gobernadores estatales, formando las convenciones de secesión. Con anterioridad a la secesión, algunos derechos de los Estados del Sur abogaban por la «anulación» de las leyes federales, de acuerdo con la teoría de John Calhoun sobre la interposición estatal y la eliminación de las leyes federales ofensivas, con el fin de impedir la transformación del «Gobierno en un Gobierno irresponsable y consolidado» sin poner en peligro la Unión —uno de «los mayores instrumentos para preservar nuestra libertad, y promover nuestra felicidad y posteridad». La teoría de la anulación no recibió nunca demasiado apoyo fuera de algunos fuertes partidarios de la esclavitud en el Sur, puesto que era vista como un ataque directo contra el Gobierno mayoritario.

Canadá

No existe una previsión constitucional expresa que contemple la separación o la secesión. La cuestión se planteó al Tribunal Supremo de Canadá después del referendo de 1995 en Quebec, en el que la separación de Quebec de Canadá casi recibió el apoyo de una mayoría de los votantes dentro de su territorio. En la Opinión Consultiva sobre la Secesión del Québec (*Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217*), el Tribunal dispuso que la secesión de una provincia es obviamente imposible por una acción unilateral de una provincia, pero que podría desarrollarse mediante la fórmula de reforma constitucional. El Tribunal no especificó si, además del consentimiento de las autoridades federales, es necesaria solamente la concurrencia de siete provincias y que éstas representen el cincuenta por ciento de la población, o bien si se necesita el consentimiento unánime de todas las provincias, pero todos los expertos coinciden en que es preciso que se dé la segunda opción. Quizás la característica más interesante de la decisión del Tribunal es que declaró que si una clara mayoría de los votantes en una provincia dan su apoyo a una opción que claramente pide la secesión, las otras «partes de la Federación» deberían, por mandato constitucional, negociar de buena fe con la provincia que pretende separarse.

Australia

No existe ningún derecho formal a la autodeterminación ni a la consecución del estatus de independencia o autonomía, más allá de lo que ya

garantiza la Constitución federal a los Estados originales. Tampoco existe el derecho a la secesión unilateral de la *Commonwealth*. El intento de Australia Occidental de separarse de la *Commonwealth* en 1930 acabó fracasando, y desde entonces ningún Estado ha perseguido seriamente dicha meta.

En la Constitución federal se prevé la admisión de nuevos Estados, incluidos aquellos que hubiesen sido Territorios o partes de un Estado existente. El artículo 121 de la Constitución autoriza al Parlamento federal para que apruebe dicha admisión o cree nuevos Estados, sobre los que puede imponer los términos y condiciones que considere convenientes. El artículo 124 prevé que un nuevo Estado se forme de la separación de una porción del territorio de un Estado previo, siempre que se cuente con el consentimiento del Parlamento estatal. También podría formarse un nuevo Estado de la unión de dos o más Estados previos o partes de ellos, pero únicamente con el consentimiento de los Parlamentos de los Estados afectados. La alteración de los límites territoriales de un Estado también exige la aprobación por referéndum de la mayoría de los electores del Estado (artículos 123 y 128 de la Constitución federal). Asimismo, un Estado podría ceder parte de su territorio a la *Commonwealth*, tal y como dispone el artículo 122 de la Constitución.

México

El derecho a la autodeterminación o a la secesión de los Estados no está permitido por la Constitución, ni sería tolerado por ella.

Brasil

No, no lo hace. El artículo 1 de la Constitución establece que: «La República Federativa de Brasil» está «formada por la indisoluble unión de los Estados y de las municipalidades y del Distrito Federal».

Argentina

Pensamos que no, por cuanto se acepta entre nosotros aquella definición de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el caso «*Texas vs. White*», de que la «Federación es una unión indestructible de Estados indestructibles».

Nosotros somos una Federación, no una Confederación (más allá de las denominaciones históricas) y, en consecuencia, no están reconocidos los derechos de secesión y de nulificación por parte de los Estados provinciales. Ello no significa que, sin embargo, de una provincia se puedan formar otras o de varias una, o que puedan admitirse nuevas provincias, conforme lo autoriza el art. 13 en los siguientes términos: «Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso».

India

La Constitución no permite a los Estados el ejercicio del derecho de autodeterminación o separación de la Federación.

Reino Unido

No existe un documento escrito en el que tal derecho pudiera estar establecido, pero los gobiernos del Reino Unido han venido proclamando repetidamente, durante tres décadas, que aceptan el derecho de Irlanda del Norte a la autodeterminación si una mayoría de la población vota a favor de abandonar el Reino Unido.

Más recientemente, la fuerza del SNP (Partido Nacional Escocés) ha generado una discusión sobre la posibilidad y el procedimiento conducentes a la independencia escocesa. El gobierno del Reino Unido no ha dicho que considere la autodeterminación como un elemento inconstitucional. Existe un consenso o acuerdo general sobre que si una mayoría de los escoceses votara a favor de la secesión, parece probable que en tal caso el Reino Unido aceptaría esa decisión.

Existe un debate, actualmente, sobre el proceso que debería usarse para determinar si la población escocesa quiere la independencia. El gobierno escocés no puede celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia (puesto que la legislación que incorpora Escocia al Reino Unido no es legislación escocesa y todos los asuntos que atañen a la Unión y a la Corona están reservados a Westminster). La independencia pasaría, o bien por persuadir a Westminster de que acepte los resultados de un referéndum escocés no oficial, o bien porque la citada cámara convoque ella misma un referéndum sobre la independencia de Escocia. El debate más detallado se

ocupa específicamente del procedimiento, básicamente sobre la estructura del referéndum y sobre si sería necesario que se convocaran varios.

Alemania

La Constitución federal no permite que los Estados se separen (segreguen) de la Federación. No tienen el derecho de autodeterminación en el sentido de que puedan decidir sobre su propio estatus.

Austria

Como ya se ha mencionado (ver III.3), la B-VG llama a los *Länder* «autónomos». Este término se refiere a su interna autodeterminación que, no obstante, está limitada por la Constitución federal. La B-VG ni asume que los *Länder* sean soberanos según la ley internacional ni les da derecho a secesionarse. Sin embargo, sí es posible, bajo la Constitución federal, modificar el territorio de un *Land*. Si se trata de un cambio menor en los límites territoriales entre dos o más *Länder*, simplemente será necesaria la promulgación de leyes ordinarias en los *Länder* afectados, para autorizar dichos cambios. Si la modificación va más allá de un pequeño ajuste de las fronteras, pero sin poner en peligro la propia existencia de un *Land*, las respectivas leyes aprobadas por los *Länder* afectados deben ir acompañadas de una ley federal ordinaria (cuya aprobación requiere de un quórum de la mitad de los miembros del Consejo Nacional y una mayoría de dos tercios —siendo el quórum y la mayoría normalmente exigidos para la aprobación de las leyes constitucionales federales). No obstante, una modificación de los límites territoriales que pueda afectar a la propia existencia de un *Land* requiere de una ley constitucional aprobada por los *Länder* afectados, así como de una ley constitucional federal.

Confederación Suiza

La Constitución de 1974 no tenía ninguna previsión acerca de la pregunta de la secesión de un territorio de Suiza. Está claro que los Cantones/Estados son mencionados cada uno en la Constitución federal, y la Constitución garantizaba el territorio de los Estados. La secesión de un Estado o de una parte de su territorio requeriría una revisión de la Constitución. Según el derecho internacional, el derecho a la autodeterminación no da

automáticamente derecho a la secesión, pero puede ser ejercido también en el interior de un Estado si el pueblo afectado no tiene garantizada una protección suficiente de las minorías. Según mi opinión, la independencia de la que gozan los Estados suizos es suficiente para este requisito. Nunca se ha dado el caso de que una parte importante de la población de un Cantón haya deseado la secesión del mismo. Más complejo es el supuesto de si en el interior de un Estado hay una población que reclama la autodeterminación. Un ejemplo se produjo en el Estado de Berna, donde la población del norte del Estado, en la región de Jura, se quiso independizar. Aunque no exista una disposición en la Constitución federal que prevea la posibilidad de división de un Estado y el procedimiento que para ello se deba seguir, la región de Jura se separó de Berna y ahora es un Estado propio.

Desde la revisión total de la Constitución en 1999, la situación cambió. La nueva Constitución dispone que «toda modificación del número de Estados o de su estatus se someterá tanto a la aprobación del electorado y de los Cantones afectados, como también al voto del pueblo y de los Cantones en su totalidad». Esto se basa en el procedimiento que se aplicó en el caso de la secesión de Jura del Estado de Berna, lo cual marca un procedimiento que se puede aplicar para cuestiones de secesión, pero no cambia el hecho de que la población afectada no pueda decidir independientemente sobre su destino.

Bélgica

El derecho a la autodeterminación o a la secesión de las partes integrantes no está reconocido en la Constitución.

Italia

No está previsto ningún poder de autodeterminación o, todavía menos, de secesión en favor de las Regiones.

España

Jurídicamente esta posibilidad no está prevista en la Constitución. Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional (STC 103/2008), que merecería un comentario más amplio, rechaza de forma contundente esta posibilidad, salvo, claro está, que se procediese primero a una reforma constitucional.

IV

CUESTIONES INSTITUCIONALES

SUMARIO: 1. ¿Participan los Estados, como tales, en la elección, designación o cese del Jefe de la Federación y Jefe del Gobierno federal? ¿Existe alguna otra relación entre la figura del Jefe de la Federación y los Estados? ¿Cuál? Los jefes de los Estados, ¿se consideran, a su vez, como representantes de la Federación en el Estado respectivo? ¿Hasta qué punto? 2. ¿Existe un Senado o segunda Cámara legislativa de representación territorial? ¿Ejerce esta función de forma efectiva? ¿Por qué? ¿Qué funciones concretas corresponden constitucionalmente a dicha Cámara? ¿Cómo se articula la representación de los Estados en la misma? ¿Tienen todos la misma representación en número de escaños o en términos de voto? ¿Tiene algún Estado una posición especial en esta Cámara (por ejemplo, capacidad de iniciativa o de veto en exclusiva)? ¿Cómo se agrupan los representantes de los Estados en esta segunda Cámara, por procedencia territorial o por fuerzas políticas? 3. ¿Existe un órgano jurisdiccional neutral (Tribunal Constitucional, Tribunal o Corte Suprema) que garantice la distribución de competencias entre la Federación y los Estados? ¿Los Estados pueden participar de alguna forma en el nombramiento de sus miembros? ¿Cómo valora la influencia de dicho órgano en el diseño actual del sistema de descentralización política? A grandes rasgos, ¿puede decirse que su jurisprudencia ha favorecido principalmente a la Federación o a los Estados? ¿Existen materias o etapas en las que pueda afirmarse que se ha producido dicho fenómeno? ¿Los órganos jurisdiccionales ordinarios inferiores —federales o estatales— pueden intervenir asimismo en los conflictos competenciales entre la Federación y los Estados? 4. ¿Quién nombra oficialmente a las principales autoridades de los Estados (Presidente o Jefe del Estado, Jefe de Gobierno, Presidente del Parlamento o Asamblea Legislativa, Presidente del Poder Judicial del Estado)? ¿Interviene la Federación en algún momento de estos procedimientos de nombramiento? ¿Con qué alcance o efectos? 5. Los Estados, ¿tienen reconocida la iniciativa legislativa en las materias de competencia federal? ¿Es necesaria su conformidad para la aprobación de determinadas leyes federales? En otras palabras, ¿tienen derecho a veto? En caso afirmativo, ¿con qué carácter (obstativo, suspensivo)? ¿Qué importancia cuantitativa o cualitativa tiene el veto estatal? 6. El Poder Judicial, ¿sigue la distribución de competencias? Es decir, ¿existen tribunales

federales y estatales competentes para resolver, respectivamente, las cuestiones de competencia federal o de competencia estatal? En relación con los tribunales estatales, ¿compete a los Estados la selección y el nombramiento de los jueces, magistrados y personal auxiliar? ¿Disponen los Estados del poder legislativo necesario para regular dichos aspectos? ¿Existe un órgano de autogobierno del Poder Judicial? ¿Cuáles son su composición y funciones? ¿Quién asegura la provisión de medios materiales a la Administración de Justicia, la Federación o los Estados? ¿En función de qué criterio? ¿Las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales estatales pueden ser revisadas por órganos judiciales que extiendan su jurisdicción a todo el territorio de la Federación? ¿En qué casos? 7. ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos a disposición de la Federación y de los Estados para defender sus competencias? ¿Proceden sólo frente a leyes o, también, frente a normas reglamentarias y actos u omisiones administrativas? ¿Puede decirse que las garantías y la situación procesal de la Federación y de los Estados son simétricas? Es decir, ¿puede la Federación impugnar leyes de los Estados ante el órgano jurisdiccional competente y viceversa? ¿Dispone la Federación de un poder suspensivo o de veto en relación con las leyes, reglamentos o actos estatales? ¿Se da la situación inversa? ¿Puede un Estado plantear un conflicto de competencias frente a otro Estado ante el órgano jurisdiccional competente? Dentro de cada Estado, ¿qué órgano —legislativo o ejecutivo— se encuentra legitimado para ejercer acciones judiciales en defensa de las competencias estatales? ¿Pueden los entes locales y municipales ejercer acciones judiciales en defensa de su autonomía contra normas o actos federales y estatales? ¿Qué otros sujetos están legitimados para impugnar leyes, reglamentos o actos federales y estatales por motivos competenciales? 8. ¿Existen otras vías significativas de participación de los Estados en las instituciones o las funciones de la Federación? ¿Hasta qué punto las relaciones de los Estados con la Federación se enmarcan en relaciones de tipo bilateral o de carácter multilateral? ¿Existen órganos permanentes de relación bilateral o multilateral? En caso afirmativo, ¿de qué tipo y con qué funciones? ¿Se encuentra reconocida la participación o presencia de los Estados en los organismos federales dotados de una autonomía especial, por ejemplo, en el campo de los derechos de los ciudadanos o de la intervención en la economía (comisiones independientes o agencias con funciones reguladoras, arbitrales o financieras)? 9. Los Estados, ¿pueden someter libremente a referéndum o a consulta

popular algunas iniciativas o medidas de carácter político o legislativo? ¿Existen restricciones o se reconoce algún tipo de poder a la Federación en este campo? 10. Desde el punto de vista simbólico (banderas, himno, precedencias protocolarias o idiomas), ¿existe alguna previsión favorable a los Estados que merezca ser destacada?

1 · ¿Participan los Estados, como tales, en la elección, designación o cese del Jefe de la Federación y Jefe del Gobierno federal? ¿Existe alguna otra relación entre la figura del Jefe de la Federación y los Estados? ¿Cuál? Los jefes de los Estados, ¿se consideran, a su vez, como representantes de la Federación en el Estado respectivo? ¿Hasta qué punto?

Estados Unidos de América

La elección presidencial es por Estados, en el sentido de que la votación popular elige «electores» a un colegio electoral, quienes tradicionalmente (pero no están obligados a ello) votan por el candidato que se les indica. Excepto en dos Estados durante la elección de 2008, los votos estatales se contabilizan de modo que el ganador los toma todos. En estos dos Estados, los votos se distribuyen por distritos electorales, recibiendo también el ganador los dos votos equivalentes del Senado. Los votos estatales se contabilizan como bloque, lo que implica que quien gana el voto popular gana la totalidad de los votos electorales del Estado. Esto, por supuesto, hace más poderosos a los Estados grandes.

El Presidente no tiene una relación directa con los Estados, pero actúa a través de los gobernadores de una manera informal. La única excepción es en el reclutamiento de las fuerzas armadas. Indirectamente, existen muchos contactos entre el Presidente, el gabinete presidencial y los Estados. Por ejemplo, en seguridad doméstica y atención a la salud.

Los gobernadores son los representantes federales en los Estados únicamente en un sentido informal o político, pero no ocupan ningún cargo oficial federal, salvo el de Jefe de las fuerzas armadas del Estado. Informalmente, los gobernadores son los líderes políticos de sus Estados —incluso en los asuntos relativos a los programas federales— y, en última instancia, responsables ante la Administración federal por las actuaciones estatales.

Canadá

El Jefe de Estado, de acuerdo con la legislación canadiense, es la Reina, actualmente Isabel II de Gran Bretaña. Cuando actúa como Monarca para Canadá, la Reina es representada por el Gobernador General, quien es nombrado directamente por ella, a sugerencia del Primer Ministro de Canadá. Las provincias no tienen ningún papel en el nombramiento del Gobernador General. El Jefe de Gobierno en el nivel federal es el Primer Ministro de Canadá. El Primer Ministro es designado por el Gobernador General y, siguiendo las convenciones constitucionales, el Gobernador General debe escoger una persona capaz de conseguir el apoyo de una mayoría de miembros de la Cámara de los Comunes. De nuevo, las provincias no participan de forma alguna en dicho proceso.

El Jefe del Estado a nivel provincial es el Gobernador-Lugarteniente (gobernador provincial), quien representa a la Reina en asuntos provinciales. Los gobernadores provinciales son designados y pueden ser cesados por el Gobernador General (lo que en verdad significa que lo son por el *Federal Cabinet*). El *Federal Cabinet* no tiene que consultar al gobierno provincial cuando escoge a un gobernador provincial. Esta aparente subordinación del Jefe de Estado provincial en relación con el Jefe de Estado federal es una de las características «unitarias» de la Constitución de 1867, que no se compadece bien con el principio federal. Sin embargo, en 1915, el Comité judicial del Consejo Privado dejó claro que la posición del Gobernador provincial debía ser considerada una particularidad que no conduce a la subordinación efectiva de las provincias al Gobierno federal.

Australia

El Jefe de la Federación es la Reina, cuyo representante en Australia a nivel de la *Commonwealth* es el Gobernador General. Éste es designado y removido por la Reina bajo el asesoramiento del Primer Ministro australiano. Los Estados no juegan ningún papel en la designación o remoción del Gobernador General. Éste únicamente representa a la Reina a nivel del Gobierno federal, de manera que no desarrolla ningún papel de representación ante los gobiernos estatales. Cada Estado tiene su propio Gobernador, el cual es designado y removido por la Reina bajo el asesoramiento del *Premier* estatal. La *Commonwealth* no juega ningún papel en la designación o remoción de los gobernadores estatales. Éstos no se encuentran de ningún

modo subordinados al Gobernador General, puesto que se relacionan directamente con la Reina, y no a través del Gobernador General.[1]

El único caso en el que existe interrelación entre los gobernadores estatales y el Gobernador General es cuando éste se encuentra ausente, incapacitado o muere encontrándose en el cargo. Tradicionalmente, el Gobernador estatal de más edad es designado con las funciones de administrar la *Commonwealth* hasta que el ausente o incapacitado se reincorpore al trabajo o bien se designe un nuevo Gobernador General. Mientras un Gobernador estatal se encuentra administrando la *Commonwealth*, sus funciones estatales son asumidas por el Gobernador-Lugarteniente del Estado (que normalmente es el presidente de la Corte Superior de aquel Estado). En cualquier caso, no se permite que una única persona administre al mismo tiempo la *Commonwealth* y un Estado.

El Jefe de Gobierno federal es el Primer Ministro, y a nivel estatal el llamado «*Premier*». Ambos son elegidos por los votantes de su circunscripción y por su partido parlamentario. El Primer Ministro es nombrado en el cargo por el Gobernador General, sin ninguna participación estatal, mientras que el *Premier* estatal es nombrado en el cargo por el Gobernador estatal, sin participación alguna de la *Commonwealth*. Ni los gobernadores ni los *Premier* estatales son considerados representantes de la Federación.

México

Los Estados, como tales, no participan en la elección o cese del Jefe del Estado federal (que en México es también Jefe del Gobierno federal). Por otro lado, las relaciones entre el Jefe del Estado federal con los Estados corresponden a las facultades que como titular del poder ejecutivo federal tiene aquél. Esto se traduce, por ejemplo, en la suscripción de convenios de coordinación fiscal, convenios de coordinación en materia de salud, asentamientos humanos, educación, etc.

Por otra parte, ni los gobernadores de los Estados ni el Jefe de Gobierno del Distrito Federal se consideran como representantes de la Federación en la entidad respectiva. Para utilizar la formulación del artículo 41 de la Constitución General, el pueblo «ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los

---

1 Para más información relativa a los gobernadores estatales véase: A Twomey, *The Chameleon Crown — The Queen and Her Australian Governors* (Federation Press, 2006).

Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Brasil

Brasil cuenta con un sistema presidencial. El pueblo elige directamente al Jefe de Estado de la Federación. Los Estados no participan, y no tienen relación con el Jefe del Gobierno Federal.

Los Gobernadores de los Estados no son representantes del Gobierno Federal. Son elegidos por el electorado de cada Estado.

Argentina

Antes de la reforma constitucional de 1994, la elección del Presidente y Vicepresidente era indirecta por medio de colegio electoral, como en el sistema norteamericano y con electores que eran el doble del número de diputados y senadores de cada provincia. Pero luego de dicha reforma, la elección es directa y a doble vuela. O sea que los Estados no intervienen como tales en dicha designación.

En cuanto a si existe alguna otra relación, además de las propias de un Estado federal entre sus distintos gobiernos, debemos citar el artículo 128 (antes 110) que ordena: «Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación». Este artículo, que ha suscitado algunos problemas en su interpretación, sin embargo, en una visión acorde a nuestra forma de Estado, no puede significar otra cosa que la necesaria colaboración que debe darse entre los distintos ámbitos gubernamentales.

India

Los Estados participan en la elección y cese del Jefe federal del Estado, pero no en la designación o cese del Jefe del Gobierno federal. El Jefe de un Estado (Gobernador) es designado por el Jefe de la Federación y desempeña su cargo según la voluntad de este último. Por el contrario, el Jefe del Gobierno estatal (Primer Ministro) es elegido por los representantes del pueblo en ese Estado. El Primer Ministro estatal ni es ni se consi-

dera un representante de la Federación en el Estado, mientras que el Gobernador sí es considerado como tal.

Reino Unido

El Primer Ministro es escogido, teóricamente, por la Reina, pero realmente es escogido por los miembros del Parlamento de Westminster. Los gobiernos autónomos (*devolved governments*) no juegan ningún papel, ni formal, ni informal, en las decisiones tomadas por Westminster.

Alemania

Los *Länder* están representados en el *Bundesversammlung* (Asamblea federal) que se reúne una vez cada cinco años para elegir al *Bundespräsident* —el Jefe de los Estados federados— mientras que el *Bundeskanzler* (Canciller federal) se elige por parte del *Bundestag* —Parlamento federal—. Los Jefes o primeros ministros de los gobiernos estatales no representan a la Federación en sus Estados.

Austria

No, los Estados no participan en la elección o designación del Jefe de la Federación y del Jefe del Gobierno federal. No obstante, el Presidente federal, como Jefe del Estado, normalmente designa a los gobernadores del *Land* y puede disolver el Parlamento de un *Land* si el Gobierno federal lo exige y si una mayoría cualificada de la Asamblea federal está de acuerdo. El Parlamento de un *Land* no puede ser disuelto más de una vez si la razón para la disolución es la misma.

El Canciller federal, como Jefe del Gobierno federal, no tiene ninguna relación directa con los *Länder*.

Los jefes de los gobiernos de los *Länder* (*Landeshauptmänner*) no son representantes de la Federación, sino miembros elegidos, juntamente con el resto de componentes de sus gobiernos, por los Parlamentos de los *Länder.*

Confederación Suiza

Primeramente, en Suiza no hay un Jefe de Estado en el sentido propio de la palabra. En Suiza, todas las funciones ejecutivas, es decir, las funcio-

nes que en otros Estados son ejecutadas por el Jefe de Estado y sus ministerios, son confiadas a un órgano colegial, el Consejo Federal. Este Consejo está compuesto por siete miembros que deben decidir según el principio de colegialidad. Hay un presidente formal que cambia cada año, pero que no tiene más competencias que sus colegas. Sus funciones especiales son representar a Suiza en el exterior y dirigir las sesiones del Consejo Federal. En otras palabras, se trata de un *primus inter pares*. Para la preparación de leyes y para las funciones ejecutivas, cada uno de los siete miembros del Consejo tiene la función de ministro y preside un Departamento de la Administración federal. Los miembros son elegidos por la Asamblea federal en una sesión conjunta de las dos Cámaras. Como la Cámara que representa al pueblo, el Consejo Nacional, cuenta con 200 miembros, y el Consejo de Estados cuenta solamente con 46 miembros, la representación del pueblo tiene mucho más peso en la elección de los miembros del Consejo Federal que la representación de los Estados. En cuanto al lugar de origen de los candidatos, la Constitución requiere que en la elección se tome en consideración una representación adecuada de las regiones y de las lenguas, pero la observación de este requisito no está garantizada por ningún órgano independiente. La forma como se eligen los candidatos es muy particular, ya que por tradición los candidatos se seleccionan de tal manera que todos los partidos grandes están representados según una fórmula fija, llamada la «Fórmula Mágica», por la cual todos los partidos políticos están constantemente representados, y los Estados por turnos. Esta tradición sorprende si se analiza la Constitución, la cual permitiría sin problema que un partido, o una coalición, eligiera en el Parlamento a todos los miembros del ejecutivo. La politología vincula esta práctica con la democracia directa, que no permite una oposición como se la conoce en sistemas parlamentarios puramente representativos. Un partido fuerte en la oposición podría tener como efecto que el sistema resultara ingobernable, ya que la oposición tendría herramientas muy fuertes para bloquear al Gobierno mediante los instrumentos de la democracia directa (referéndum e iniciativa popular).

Los órganos ejecutivos estatales son organizados de la misma manera. La función de Jefe de Estado la ejerce un órgano colegial, denominado Consejo de Gobierno o Consejo de Estado. Sus miembros son elegidos por el pueblo y tienen una fuerte legitimidad democrática. Estos Consejos responden, en primer lugar, al pueblo y no tienen en particular una función de representación de la Federación aunque, por supuesto, figuran como órga-

no de contacto importante, representando los intereses estatales ante el Gobierno federal.

Bélgica

El Jefe del Estado federal, a saber, el Rey, es designado a través de los procedimientos hereditarios. No se puede llevar a cabo ninguna intervención por parte de ninguna autoridad pública, ya sea federal, comunitaria o regional. Hay que respetar las reglas de sucesión al trono, tal y como la Constitución las ha establecido.

El Rey de los belgas acumula en su persona un conjunto de funciones y de responsabilidades. Él es el Jefe del Estado. Asume principalmente las funciones de representación del Estado, tanto en el interior como en el exterior. Él es igualmente una de las ramas del poder constituyente y del poder legislativo federal. Contribuye a la ejecución de las decisiones de justicia. También está asociado al ejercicio de *funciones federales* principales.

Por el contrario, el Rey no está casi implicado en el ejercicio de responsabilidades en el *nivel federado*. Las leyes de reforma institucional no aportan en este caso más que una precisión. Ésta se sitúa en el terreno del procedimiento, de la cortesía institucional. Antes de tomar posesión del cargo, el ministro-presidente de una comunidad o de una región presta el juramento constitucional entre las manos del Rey. Ningún «alivio» particular podría inducirse del cumplimiento de este procedimiento. Como mucho puede verse un compromiso de lealtad federal, en el sentido del art. 167 de la Constitución.

Los gobiernos federados no se consideran representantes del Estado o del Gobierno federal en el seno de la Comunidad o de la Región.

Italia

Una representación limitada de las Regiones (tres por cada Región, 61 representantes) participa en la elección del Presidente de la República, que corresponde a las dos Cámaras (945 miembros).

Las Regiones no intervienen en el procedimiento de destitución del cargo de Jefe de Estado.

Los presidentes de las Regiones no son considerados como representantes del Estado en la Región.

España

Los Estados no tienen ninguna participación en esos actos. La Jefatura del Estado corresponde a la Corona y sus titulares acceden al cargo por herencia. La persona del Rey es inviolable y no está sometida a responsabilidad. En supuestos de regencia, inhabilitación para el ejercicio del cargo y extinción de todas las líneas sucesorias interviene exclusivamente el Parlamento federal. Los jefes de los Estados son los «representantes ordinarios de la Federación» en los respectivos Estados. Como tales llevan a cabo algunas funciones en esta condición —por ejemplo, promulgan en nombre del Rey las leyes y normas con rango de ley estatales—. Sin embargo, desde el punto de vista protocolario, cuando la Federación organiza algún acto en los Estados, los altos cargos federales preceden a los jefes de dichos Estados.

2 · ¿Existe un Senado o segunda Cámara legislativa de representación territorial? ¿Ejerce esta función de forma efectiva? ¿Por qué? ¿Qué funciones concretas corresponden constitucionalmente a dicha Cámara? ¿Cómo se articula la representación de los Estados en la misma? ¿Tienen todos la misma representación en número de escaños o en términos de voto? ¿Tiene algún Estado una posición especial en esta Cámara (por ejemplo, capacidad de iniciativa o de veto en exclusiva)? ¿Cómo se agrupan los representantes de los Estados en esta segunda Cámara, por procedencia territorial o por fuerzas políticas?

Estados Unidos de América

El Senado es un órgano elegido popularmente (desde 1913), dos senadores por Estado, que tiene básicamente las mismas competencias y es igualmente efectivo que la Cámara de Representantes. El Senado tiene la competencia exclusiva para ratificar tratados y para confirmar (sugerir y consentir) nombramientos presidenciales, incluyendo a jueces federales y a los miembros de la Corte Suprema. Ningún Estado tiene poderes especiales o prerrogativas de veto. Los cien senadores poseen la misma legitimación legal, aunque los senadores de los Estados grandes representan a muchos más votantes que los de Estados pequeños. El Senado se organiza

por comités centrales de partidos (*party caucus*). Actualmente hay uno independiente, que se cuenta con los Demócratas.

Canadá

La reforma del Senado ha sido objeto de un gran debate y de un gran número de propuestas en los últimos treinta años. El interés en el asunto se explica por el hecho de que las provincias menos pobladas, en particular en el Oeste de Canadá (British Columbia, Alberta, Saskatchewan y Manitoba), lo ven como una manera de obtener una mayor influencia en el proceso de toma de decisiones políticas a nivel nacional. Los miembros que escogen en el Parlamento son pocos para poder ejercer influencia si los comparamos con los que son escogidos por las dos provincias más pobladas, Quebec y Ontario. Por tanto, pretenden que se reforme el Senado conforme al modelo americano o australiano, donde cada provincia estaría representada por el mismo número de senadores, elegidos directamente. Este nuevo Senado tendría una legitimidad democrática equivalente a la de la Cámara de los Comunes y, por tanto, sería capaz de ejercer competencias equivalentes.

Actualmente, los 105 escaños en el Senado se distribuyen de la forma siguiente: Ontario y Quebec, 24 por cada uno, New Brunswick y Nueva Escocia, 10 por cada, La Isla del Príncipe Eduardo, 4; British Columbia, Alberta, Saskatchewan, 6 cada uno; Newfoundland, 6, Yukon, Nunavut y los Territorios del Noroeste, 1, cada uno. En relación con su población, las cuatro provincias occidentales están escasamente sobrerrepresentadas, e incluso infrarrepresentadas. Con casi el 30% de la población, tienen sólo el 23,1% de los escaños del Senado. Sin embargo, la igualdad en el Senado de todas las provincias llevaría a resultados no democráticos. Las seis provincias menores (las cuatro atlánticas, y Manitoba y Saskatchewan) reunirían el 60% de los escaños del Senado, y sólo representan al 17,4% de la población canadiense.

Actualmente, los senadores son designados por el Primer Ministro canadiense, y sus nombramientos se realizan casi siempre en función de la adscripción política. Así, los senadores no representan ni al pueblo ni a los gobiernos de las provincias. Esta falta de legitimación, ya sea democrática o federativa, significa que el Senado no puede realmente ejercer los poderes que le son asignados en los asuntos legislativos, que son casi idénticos a los que se han atribuido a la Cámara de los Comunes. En muchos casos,

el Senado no debería bloquear o retrasar la adopción de una ley aprobada por la Cámara de los Comunes. La reforma del Senado, por tanto, pretende establecer una mayor coherencia entre los poderes de los senadores y su capacidad política para ejercerlos. La elección directa por la población de los senadores parece tener un amplio apoyo. Pese a ser muy democrática, esta solución tiene, sin embargo, algunas serias consecuencias, en el contexto de un sistema parlamentario estilo Westminster, con Gobierno responsable y disciplina de partidos. Un Senado elegido popularmente sería, o bien demasiado similar a la Cámara de los Comunes, y por ello redundante, o bien demasiado diferente, lo que podría resultar en una confrontación entre las dos Cámaras y una neutralización mutua. En cualquier caso, el peligro es que la disciplina de partido llevaría a los senadores a alinearse en función de sus ideas políticas más que en defensa de los intereses de las provincias a las que representan (los senadores se agruparían en partidos, igual como hacen en la Cámara de los Comunes).

Australia

El Parlamento de la *Commonwealth* se compone de una Cámara baja, la Cámara de Representantes, y de una Cámara alta, el Senado. El Senado se compone de doce representantes para cada uno de los seis Estados y de dos senadores para cada uno de los dos Territorios (Territorio del Norte y Territorio de la Capital federal). El artículo 7 de la Constitución federal preveía originalmente que cada Estado tuviera seis senadores, pero permitía que el Parlamento aprobara por ley la modificación del número de senadores, siempre que se mantuviera una representación igual para cada Estado originario y que el número de senadores para cada uno de estos Estados no fuera inferior a seis. Desde entonces, el número de senadores se ha incrementado a doce para cada Estado. La representación de los Territorios en el Senado no se encuentra garantizada por la Constitución federal. Así, su representación se fundamenta en previsiones legislativas, opción admitida por el artículo 122 de la Constitución federal.

Es posible la incorporación a la *Commonwealth* de nuevos Estados en los términos y condiciones que el Parlamento considere convenientes, incluso en relación a su representación en el Parlamento federal (artículo 121 de la Constitución). Por ello, si el Territorio del Norte se constituyera en Estado, seguiría sin garantizársele constitucionalmente doce senadores. Esto es particularmente importante, porque existe un nexo entre el tamaño

del Senado y su representación en la Cámara de Representantes. El artículo 24 de la Constitución exige que la Cámara baja tenga, siempre que resulte factible, el doble de escaños que el Senado. Por ello, el aumento del Senado en doce senadores adicionales implicaría la adición de veinticuatro diputados a la Cámara de Representantes.

El mandato de los senadores es de seis años (mientras que el máximo en la Cámara de Representantes es de tres años). Por regla general, la mitad de los miembros del Senado es elegida cada tres años y toma posesión el 1 de julio después de la elección. No obstante, si se exige una doble disolución en virtud del artículo 57 de la Constitución federal, a causa de un bloqueo en la aprobación de los presupuestos, se produce la disolución del Senado al completo y la elección de sus nuevos miembros, la mitad de los cuales estará en el cargo por tan sólo tres años y la otra mitad por seis, con el objetivo de volver al sistema de rotación de los senadores.

Los senadores son elegidos por representación proporcional (aunque la Constitución federal reserva la determinación del sistema electoral al Parlamento de la *Commonwealth*) actuando el Estado como una única circunscripción electoral. Actualmente, los electores tanto pueden votar a todos los senadores de su Estado, en el orden que ellos elijan, como votar a una lista de candidatos registrada por un partido o grupo político. Las vacantes puntuales que se puedan producir en el Senado se cubren por acuerdo en sesión conjunta de las dos Cámaras del Estado en que se haya producido la vacante. Una enmienda de la Constitución federal de 1977 exige que el senador substituto sea del mismo partido político que el del senador reemplazado.

Las funciones del Senado son en gran medida las mismas que las de la Cámara de Representantes. Todos los senadores reciben el mismo trato y ningún Estado posee poderes especiales ni capacidad de veto. La conformidad del Senado es necesaria para la aprobación de todas las leyes (a no ser que se produzca un bloqueo de la ley de presupuestos, se lleve a cabo una doble disolución de conformidad con el artículo 57 de la Constitución, y ambas Cámaras en sesión conjunta aprueben la ley de presupuestos anteriormente bloqueada). El Senado no puede iniciar un proyecto de ley presupuestaria, ni modificar ciertas partes de ésta, pero puede solicitar a la Cámara de Representantes para que realice dichas modificaciones y, en cualquier caso, rechazar el mencionado proyecto. Además de estas limitaciones relativas a las leyes presupuestarias, el artículo 53 de la Constitución prevé que el Senado disponga de un poder igual al de la Cámara baja en relación con todas las leyes propuestas.

En la práctica, dado que el Senado es elegido por un sistema de representación proporcional, normalmente no es controlado por el Gobierno. La balanza de poder puede encontrarse en manos de partidos pequeños y de independientes. Consecuentemente, el Senado dispone por lo general de un sistema fuerte de comités, que examina los proyectos de ley y controla de forma exigente al Gobierno.

Los senadores acostumbran a agruparse en relación con su partido político. Aunque son formalmente elegidos para representar un Estado o Territorio, casi siempre votan en el sentido que el partido les dicta. No se encuentran sujetos a las instrucciones de los Gobiernos o los Parlamentos estatales y no votan en bloque todos los de un mismo Estado.

A pesar de que el Senado no puede ser descrito con precisión como la Cámara de los Estados, la importante representación de Estados pequeños en los partidos políticos, como consecuencia de la representación estatal igualitaria en el Senado, ejerce una influencia en la política de partidos. Ocasionalmente, cuando un independiente de un Estado pequeño como Tasmania tiene la llave del equilibrio de poder en el Senado, se llevan a cabo importantes acuerdos políticos que ofrecen grandes ventajas al Estado en cuestión. Por lo general, no obstante, el Senado no representa de forma efectiva los intereses específicos de determinados Estados.

México

En México existe un Senado, que de manera tradicional se ha considerado como Cámara de representación de los Estados a nivel federal. Sin embargo, y a pesar de que la retórica política y parte de la doctrina sigue esta concepción tradicional, un sector importante de la doctrina constitucional en nuestros días considera que el carácter esencialmente «federalista» del Senado se ha desdibujado. Varios factores han contribuido a ello: en primer lugar, el sistema de elección de senadores ya no involucra a las legislaturas locales (como sucedía antaño); los senadores son ahora elegidos por sufragio universal y de manera directa. En segundo lugar, 32 senadores se eligen a través del sistema de representación proporcional, a partir de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional; dichos senadores no tienen una vinculación electoral con ningún Estado. En tercer lugar, los requisitos para ser Senador son exactamente iguales a los de los diputados, salvo el de la edad mínima (25 años al día de la elección en el caso de senadores, 21 en el de diputados).

En cuanto a las facultades del Senado, podemos citar las siguientes:

A. Participa en el procedimiento legislativo ordinario junto con la Cámara de Diputados. Un proyecto de ley se convierte en ley cuando es aprobado por ambas cámaras. Ninguna prevalece sobre la otra.

B. El Senado no participa en la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, pero sí en la aprobación de la Ley de Ingresos.

C. Se requiere del voto aprobatorio de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado (y también de la Cámara baja), para la reforma constitucional (y además, el voto de la mayoría de las legislaturas de los Estados).

D. Sus facultades exclusivas (no compartidas con la Cámara de Diputados) son:

a. Analizar la política exterior del Ejecutivo federal y aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

b. Ratificar los nombramientos que el Ejecutivo haga del Procurador General de la República, ministros de la Suprema Corte, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

c. Autorizar al Ejecutivo para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otros países, por más de un mes, en aguas mexicanas.

d. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria.

e. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, el nombramiento de un Gobernador provisional, quien convocará elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes y, en los recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

f. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas.

g. Erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos.

h. Designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

i. Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos por la propia Constitución General.

El Senado está integrado por 128 miembros: 64 de ellos son elegidos en cada uno de los 31 Estados y en el Distrito Federal (dos por cada Estado y dos por el D.F.), a través del sistema de mayoría relativa; 32 son elegidos (uno en cada Estado y uno en el D.F.) como senadores de la «primera minoría» (o sea, corresponde el escaño al partido que en el Estado correspondiente obtuvo el segundo lugar en la votación); finalmente, 32 senadores son elegidos por el sistema de representación proporcional, a partir de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

Todos los Estados tienen la misma representación en número de escaños y en términos de voto. Ningún Estado tiene una posición especial en esta Cámara.

Finalmente, los representantes de los Estados se agrupan no por su procedencia territorial, sino por «grupos parlamentarios», es decir, por su identidad político-partidista.

Brasil

Existe un Senado donde están representados los Estados. Cada Estado (y el Distrito Federal) tiene tres senadores, un voto por cada uno, sin importar su población. Ningún senador tiene una posición especial. No siempre representan de forma efectiva a sus Estados. En general, la efectividad de la representación de un Senador depende de su relación con los líderes estatales y con el Gobernador. El sistema de partidos juega un papel crucial en la tensión entre los intereses de los Estados y las agendas políticas de los senadores. El sistema de partidos también parece guiar a los senadores en esta Cámara.

El artículo 52 de la Constitución establece los poderes del Senado y sus funciones: (traducción: http://www.constitution.org/cons/brazil.htm) Esta traducción no es oficial.

Del Senado Nacional

Art. 52. Compete privativamente al Senado Federal:

I. procesar y juzgar al Presidente y al Vicepresidente de la República en los delitos de responsabilidad y a los Ministros de Estado en los delitos de la misma naturaleza conexos con aquellos;

II. procesar y juzgar a los Ministros del Supremo Tribunal Federal, al Procurador General de la República y al Abogado General de la Unión en los delitos de responsabilidad;

III. aprobar previamente, por voto secreto, después de debate público, la selección de:

a) magistrados, en los casos establecidos en esta Constitución;

b) Ministros del Tribunal de Cuentas de la Unión indicados por el Presidente de la República;

c) Gobernador de Territorio

d) Presidente y Directores del Banco Central;

e) Procurador General de la República;

f) Titulares de otros cargos que la ley determine;

IV. aprobar previamente, por voto secreto, después de debate en sesión secreta, la selección de los jefes de misión diplomática de carácter permanente;

V. autorizar operaciones exteriores de naturaleza financiera, del interés de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios y de los Municipios;

VI. fijar a propuesta del Presidente de la República, límites globales para el montante de la deuda consolidada de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios;

VII. disponer de los límites globales y condiciones para las operaciones de crédito externo e interno de la Unión de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de sus organismos autónomos y demás entidades controladas por el Poder Público federal;

VIII. disponer sobre los límites y condiciones para la concesión de garantía de la Unión en operaciones de crédito externo e interno;

IX. establecer límites globales y condiciones para el montante de la deuda mobiliaria de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios;

X. suspender, en todo o en parte, la ejecución de las leyes declaradas inconstitucionales por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal;

XI. aprobar, en mayoría absoluta y mediante voto secreto, la exoneración de oficio del Procurador General de la República, antes del término de su mandato;

XII. elaborar su reglamento interno;

XIII. regular su organización, funcionamiento, policía, creación, transformación o extinción de cargos, empleos y funciones de sus servicios y fijación de la respectiva remuneración, observando los parámetros establecidos en la ley de directrices presupuestarias;

XIV. elegir los miembros del Consejo de la República en los términos del art. 89,

Párrafo único: En los casos previstos en los incisos I y II, funcionará como Presidente el del Supremo Tribunal Federal, limitándose la condena, que sólo será acordada por dos tercios de los votos del Senado federal, a la pérdida del cargo, con inhabilitación durante ocho años para el ejercicio de la función pública, sin perjuicio de las demás sanciones.

Argentina

Tal como lo vimos anteriormente, sí existe un Senado federal, al estilo norteamericano, integrado por 72 senadores que en forma igualitaria en número de tres, representan a cada una de las 23 provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 54).

Nuestro Congreso es un órgano complejo y compuesto de dos Cámaras, donde en la Cámara de Diputados está la representación del pueblo de la Nación y, en el Senado, la de las provincias.

Además, por sus funciones, el Senado es más importante institucionalmente que la Cámara de Diputados, pues presta acuerdo al Presidente para la designación de los altos funcionarios del Estado como los jueces, embajadores y altos oficiales de las Fuerzas Armadas (artículo 99 incs. 4, 7 y 13).

La reforma constitucional de 1994, para reafirmar la importancia de su rol federal, en el proceso de formación y sanción de las leyes, le otorgó, además, la iniciativa en cuanto a los proyectos sobre ley convenio de coparticipación impositiva y sobre crecimiento armónico de la Nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de Provincias y Regiones (artículo 75 incs. 2 y 19).

Sin poder detenernos en estas cuestiones, señalamos que históricamente el Senado argentino no cumplió adecuadamente su rol federal, pues actúo casi siempre siguiendo los lineamientos de los partidos políticos nacionales, en lugar de defender los respectivos intereses provinciales, como se apreció en los debates sobre intervenciones federales, leyes de promoción

industrial o de coparticipación impositiva o que afectaren los recursos naturales de las provincias.

India

El Consejo de los Estados, o Cámara alta del Parlamento federal, representa a los Estados. La representación estatal en dicha Cámara varía en función de su tamaño y población desde 1 a 31 escaños. Esta Cámara no ejerce su papel representativo de modo demasiado efectivo dada la ausencia de lealtades territoriales adecuadas y representación desigual de varios Estados en ella. El representante de un Estado no debe ser necesariamente residente ni votante en dicho Estado. La Segunda Cámara participa en la aprobación de todas las leyes y reformas constitucionales. Los Estados se encuentran representados mediante representantes elegidos por las Asambleas legislativas estatales. Ningún Estado tiene una posición especial, salvo que se encuentran representados de forma muy distinta. Los representantes se organizan de acuerdo con sus grupos políticos. El origen territorial es la condición predominante, pero no esencial.

Reino Unido

La Cámara alta —la Cámara de los Lores— no representa a ninguna circunscripción electoral. Existe un debate sobre convertirla en una cámara de miembros electos, pero ni la función, ni el sistema electoral para votar a los lores está claro todavía.

Alemania

Existe una segunda Cámara, el Bundesrat (Consejo federal) — *vid*. I.5; participa en la aprobación de la legislación de la Federación, ámbito en el que ejerce su papel de forma muy efectiva. En muchos ámbitos, la ley debe ser aprobada por el Bundesrat; su *consentimiento* se requiere para poder promulgar tales normas: *Zustimmungsgesetze*; esto afecta a la mayoría de las actuaciones legislativas en el contexto financiero, y de forma general, a las leyes que afecten a los intereses de los *Länder*. Para el resto de leyes, el Bundesrat puede presentar objeciones (*Einspruch*); éstas pueden ser rechazas por el Bundestag por mayoría cualificada. El Bundesrat tiene atribuida la iniciativa legislativa.

Por ende, el Bundesrag ejerce su función representativa de forma efectiva. Desarrolla un importante papel, especialmente cuando las mayorías políticas en el Bundestag y en el Bundesrag son distintas.

El número de votos asignados a los *Länder* varía. Los más pequeños, con menos de dos millones de habitantes (Hamburgo, Bremen y Sarre) tienen tres votos; los mayores, con más de siete millones de habitantes, tienen seis votos. Ello significa, sin embargo, que para Renania del Norte-Westfalia un voto cuenta por cada tres millones de habitantes, mientras que para Bremen la relación es de un voto por cada 150.000 habitantes. De esta forma, los Estados más poblados no pueden imponerse a los más pequeños en número de habitantes.

Austria

Existe la Asamblea federal (Bundesrag), que es la segunda Cámara del Parlamento federal. Dentro del procedimiento legislativo federal, la Asamblea Federal normalmente tiene derecho a oponerse a un proyecto de ley, pero su decisión puede ser anulada por el «voto de persistencia» de la Asamblea Nacional. Sólo en pocos casos la Asamblea federal disfruta del derecho de veto absoluto (por ejemplo, si un proyecto de ley va dirigido a privar a los *Länder* de una competencia). Puede también establecer sus propias normas de funcionamiento, proponer proposiciones de ley, exigir un referéndum en ciertos casos, proponer juicios constitucionales, poner en duda la validez de una ley ante el Tribunal Constitucional y, a parte de estas funciones legislativas, asume muchos derechos específicos de aprobación y control del poder ejecutivo.

Básicamente, los *Länder* están representados según sus cifras de población. El artículo 34 B-VG dispone ciertas normas de proporcionalidad (entre 3 y 12 miembros por cada *Land*, dependiendo del número de ciudadanos). Los miembros son elegidos por cada Parlamento del *Land*. No es necesario que sean miembros del Parlamento del *Land*, pero deben cumplir los requisitos para serlo.

La Asamblea federal es una institución permanente, ya que sus miembros no son elegidos directamente, sino que forman parte de la Asamblea federal mientras el respectivo Parlamento del *Land* no sea disuelto. Dado que los Parlamentos de los nueve *Länder* se disuelven y se eligen nuevamente en distintos momentos, la Asamblea federal permanece como tal permanentemente. Aparte del distinto número de delegados, ningún *Land*

disfruta de una posición privilegiada en la Asamblea. El cargo de presidente se alterna entre los *Länder* cada seis meses de acuerdo con un orden alfabético.

En la práctica, los representantes se atienen más a sus respectivos partidos, representados en la Asamblea Nacional, que a su propio *Land*. Esto se ve también en su disposición en la Cámara, donde se sientan según el partido político al que pertenecen —y no según el *Land* al que representan—. Debido a esta «política partidista», la Asamblea federal resulta ser un órgano decepcionantemente débil, que todavía no ha hecho nunca uso de su derecho de veto absoluto y que rara vez se ha opuesto a proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional.

Confederación Suiza

En el Consejo de Estados, cada Estado tiene dos representantes, con la excepción de los *semicantones*, que solamente tienen derecho a un representante. La segunda Cámara tiene exactamente los mismos poderes que el Consejo Nacional. Para que un proyecto legislativo o de reforma constitucional pueda ser aprobado, cada una de las Cámaras tiene que aceptar la propuesta. La única excepción son las sesiones conjuntas, por ejemplo, para la elección de los jueces federales o de los consejeros federales. Hay que precisar que los Estados son completamente libres en la definición del proceso de elección de sus representantes en el Consejo de Estados. En cambio, tanto los miembros del Consejo Nacional, como también del Consejo de Estados, deben votar sin instrucciones. Por este motivo, hay un debate en Suiza sobre si el Consejo de Estados todavía ejerce su función como representante de los Estados, ya que muchas veces los consejeros se dejan guiar más por el programa de su partido político que por los intereses de su Estado de origen. En cambio, el sistema de voto sin instrucción garantiza que los consejeros representen al electorado de su Estado y no al Gobierno, lo que es una ventaja desde el punto de vista de la separación de poderes.

Bélgica

El Senado tiene el estatuto y las responsabilidades de una Alta Asamblea.

Cuenta con cuatro categorías distintas de miembros. Se les denomina generalmente con los siguientes apelativos: los senadores elegidos directa-

mente, los senadores comunitarios, los senadores cooptados y los senadores de derecho. Algunos de sus miembros no son elegidos —los senadores de derecho—. Entre los elegidos, sólo una pequeña mayoría se beneficia de una elección directa.[2]

El Senado no participa, en todas las circunstancias, en la confección de la ley federal. Allí donde interviene, lo hace, en la mayoría de los casos, a título secundario. El ejercicio de la función presupuestaria y del control político del gobierno se le escapa esencialmente. El Senado se presenta voluntariamente como una cámara de reflexión. Le falta precisar el contenido que pretende darle a esta misión.

Como se puede constatar, el Senado no aparece en modo alguno como un Senado federal. No acoge en pie de igualdad a las dos comunidades francesa y flamenca. No tiene prerrogativas comparables a las de la Cámara de los representantes. Esta solución es criticada en Bélgica frecuentemente y, desde hace tiempo, se sugiere instaurar un Senado paritario. *Vid*. por ejemplo, *Quelles reformes pour le Sénat? Propositions de 16 constitutionnalistes*, avant-propos d'A. De Decker, Bruxelles, Bruylant, 2002.

---

2 Hay, en primer lugar, cuarenta *senadores elegidos directamente*. Veinticinco senadores son elegidos sin intermediario por el colegio electoral neerlandés. Quince lo son por el colegio electoral francés. La repartición tiende a tener en cuenta el porcentaje de electores francófonos y «neerlandófonos».

Veintiún *senadores comunitarios* son elegidos en segundo grado. Son escogidos en el seno de las tres Comunidades. La preocupación mostrada es tratar de asegurar una representación comunitaria en el Senado y conferirle así la calidad de Asamblea federal representativa de las colectividades federadas. Este objetivo sólo se consigue de manera muy limitada, puesto que solo veintiún senadores sobre setenta y tres son designados de esta manera.

Hay sitio, en tercer lugar, para diez *senadores cooptados*. Los veinticinco senadores elegidos directamente por el colegio electoral neerlandés y los diez senadores comunitarios «neerlandófonos» escogen seis senadores suplementarios. El grupo lingüístico neerlandés del Senado se compone, pues, de cuarenta y un miembros. Uno de ellos, al menos, debe estar domiciliado, en el día de su elección, en la región bilingüe de Bruselas-Capital. Poco importa la categoría de senadores de la que provenga. Los quince senadores elegidos directamente por el colegio electoral francés y los diez senadores elegidos por el Parlamento de la Comunidad francesa proceden a la cooptación de cuatro colegas. El grupo lingüístico francés del Senado cuenta, pues, con veintinueve miembros. Seis de ellos deben estar domiciliados en la región bilingüe de Bruselas-Capital. Tanto en un caso como en el otro, la elección se realiza siguiendo las reglas de la representación proporcional —al prorrateo de la importancia de los grupos políticos constituidos en el Senado.

En virtud del art. 72 de la Constitución, los príncipes y las princesas —o, en su defecto, los descendientes belgas de la rama de la familia real llamada a reinar—, son *senadores de derecho* desde que cumplen 18 años, siempre y cuando hayan prestado el juramento constitucional. Tal es el caso, en la actualidad, del príncipe Philippe, del príncipe Laurent y de la princesa Astrid.

Italia

No existe una segunda Cámara de representación de las Regiones. El Senado es «elegido con base regional» (art. 57 de la Constitución), pero con elección directa de los senadores en colegios electorales cuya circunscripción corresponde al territorio de una Región.

España

Formalmente, el Senado es una Cámara de representación territorial. Sin embargo, resulta una opinión absolutamente generalizada que en la práctica no sirve para representar a los Estados, porque sus miembros son elegidos de forma casi exclusiva mediante elecciones cuyas circunscripciones no coinciden con el territorio de los Estados, sino de las provincias, y, por otra parte, porque carecen prácticamente de funciones específicas como Cámara territorial. Las tres únicas competencias específicas relacionadas con el sistema de distribución territorial del poder son: aprobar con anterioridad al Congreso la distribución de los recursos del fondo de compensación y la autorización de los convenios y acuerdos entre Estados y autorizar al Gobierno, por mayoría absoluta, para que adopte las medidas excepcionales para hacer cumplir a los Estados con carácter forzoso sus obligaciones. Esta última facultad es la única que puede tener cierta trascendencia práctica, pero hasta el momento nunca se han aplicado estas medidas, que tienen un carácter sumamente excepcional.

Los Estados no están representados como tales en el Senado. Los senadores se eligen cuatro por provincia por sufragio universal. Los Parlamentos estatales pueden designar un senador cada uno, más otro por cada millón de habitantes de su territorio respectivo. Esto significa que de los aproximadamente 260 senadores que componen la Cámara, sólo unos 60 son elegidos directamente por los Parlamentos estatales. Ningún Estado tiene una posición especial en el Senado. Los senadores se agrupan por fuerzas políticas, aunque además pueden también formar grupos territoriales, que, sin embargo, tienen una capacidad de actuación parlamentaria menor.

Para reforzar el carácter de Cámara de representación territorial, en 1994 se constituyó, en el seno del Senado, una comisión especial: la Comisión General de las Comunidades Autónomas. Se trata de una comisión de carácter legislativo a la que se le atribuyeron 23 funciones diversas (especialmente para dar y recibir informaciones procedentes de los Estados); sin

embargo, los resultados de esta iniciativa no han sido satisfactorios; de hecho últimamente casi no se reúne.

3 · ¿Existe un órgano jurisdiccional neutral (Tribunal Constitucional, Tribunal o Corte Suprema) que garantice la distribución de competencias entre la Federación y los Estados? ¿Los Estados pueden participar de alguna forma en el nombramiento de sus miembros? ¿Cómo valora la influencia de dicho órgano en el diseño actual del sistema de descentralización política? A grandes rasgos, ¿puede decirse que su jurisprudencia ha favorecido principalmente a la Federación o a los Estados? ¿Existen materias o etapas en las que pueda afirmarse que se ha producido dicho fenómeno? ¿Los órganos jurisdiccionales ordinarios inferiores —federales o estatales— pueden intervenir asimismo en los conflictos competenciales entre la Federación y los Estados?

Estados Unidos de América

La revisión judicial de los actos del Gobierno federal comenzó con *Marbury v. Madison* (1803), cuando la Corte Suprema anuló una parte del *Judiciary Act* de 1801. La Corte resolvió que el Congreso no podía aumentar sus facultades a costa de la jurisdicción original de la Corte Suprema. Si este poder de revisión no hubiese sido ejercido en los albores de la historia del país, tal vez nunca hubiera tenido éxito, ya que no fue hasta 1857 que la Corte invalidó de nuevo una ley federal.

El poder para revisar los actos de los Estados comenzó con *Fletcher v. Peck* (1810), cuando la Corte sentenció que una ley de Georgia violaba la Cláusula Contractual de la Constitución. La sentencia establecía que el Estado no podía ser visto como un poder soberano único y desconectado, sobre el cual no se imponían más restricciones que las incluidas en su propia Constitución. Como miembro de la Unión, «esa Unión tiene una Constitución cuya supremacía todos aceptan, y que impone límites a las legislaturas de los distintos Estados, que no pueden sobrepasar». Ésta fue la «segunda piedra» del derecho constitucional estadounidense.

El siguiente paso fue afirmar la competencia de la Corte Suprema en apelación sobre las decisiones de las Cortes estatales, a fin de hacerlas

compatibles con la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos. En *Martin v. Hunters Lessee* (1816) revirtió una decisión de la Corte de Virginia que señalaba que un mandato de un tribunal federal violaba un tratado. Cinco años más tarde, en *Cohens v. Virginia* (1821), la Corte afirmó su competencia en apelación sobre decisiones de tribunales estatales. Los Estados, sostuvo la Corte, no son soberanías independientes, sino miembros de una nación, y los tribunales de esa nación deben contar con la competencia para revisar las decisiones de los tribunales locales en asuntos que afecten a la nación. Desde *Cohens v. Virginia*, los intentos de los Estados para ser ellos mismos los árbitros finales en casos que involucran a la Constitución, leyes y tratados han sido condenados al fracaso de antemano.

La competencia federal fue reforzada en *McCollch v. Maryland* (1819), cuando la Corte estableció la doctrina de los poderes implícitos, que es la construcción amplia de la cláusula de las competencias «necesarias y convenientes para poner en práctica las competencias anteriores, y todas las demás competencias otorgadas por esta Constitución». La «*necessary and proper clause*» significó que la Corte estableciera la doctrina de que el Gobierno federal es «supremo dentro de su esfera de acción». Esto significó, como se afirmó en *Gibbons v. Ogden* (1824), que la actuación federal, si es constitucional, debe prevalecer sobre la actuación estatal no acorde con la Constitución. La decisión *Gibbons* fue también la primera en extender la Cláusula de Comercio, cubriendo todas las formas de actividad económica «entre nacionales, y partes de naciones, en todas las ramas». Es la competencia para regular, esto es, para establecer las reglas por las cuales debe gobernarse el comercio. Esta competencia, como las otras otorgadas al Congreso, es en sí misma completa, puede ser ejercida hasta su máxima extensión. De esta manera, la Cláusula de Comercio iba a convertirse en la fuente más importante de competencia del Gobierno federal en tiempos de paz. Es así como Washington regula muchos aspectos de la vida estadounidense.

La Corte Suprema resuelve disputas entre la Federación y los Estados, establece la distribución de competencias y revisa actuaciones estatales inconstitucionales. Aunque no se encuentra escrito en la Constitución, es actualmente aceptado en la práctica. Los Estados no tienen papel alguno en los nombramientos de los tribunales federales, incluyendo la Corte Suprema. La Corte ha tenido gran influencia en la centralización o el crecimiento de las competencias federales, particularmente a través de una interpretación amplia de la Cláusula de Comercio, de la competencia «necesaria y conveniente» del Congreso, y de la quinta y decimocuarta Enmiendas.

Sólo recientemente la Corte invirtió ligeramente esta tendencia, limitando la competencia del Congreso federal sobre los Estados. El *case law* ha favorecido definitivamente a la Federación desde 1868 al día de hoy.

Los juzgados federales menores (de distrito, de apelación) son la sede originaria para los conflictos entre la Federación y los Estados. En los casos que no involucran a Gobiernos estatales debe haber una «parte agraviada», quien presenta una moción basada en una «cuestión federal» a la que se da audiencia en un juicio en un juzgado de distrito de los Estados Unidos. En raras ocasiones (por ejemplo, en la disputa de la elección presidencial de 2000) la Corte Suprema toma un caso directamente. Si la Corte Suprema rechaza dar audiencia en apelación a un caso que ha pasado por los juzgados menores, la decisión de dicho juzgado se considera cosa juzgada. En la práctica, esto sucede en muchas más ocasiones que audiencias de la Corte Suprema, ya que la Corte considera como válidas la mayor parte de las decisiones. La Corte Suprema es la sede originaria para todas las disputas entre gobiernos estatales. Finalmente, las Cortes estatales toman determinadas decisiones constitucionales federales, si bien no juegan ningún papel en los conflictos de competencia entre la Federación y los Estados.

Canadá

El Tribunal Supremo de Canadá es, en general, el último tribunal de apelación, tanto en materias de derecho provincial como en materias de derecho federal (ya sea *common law* o *statutory law*). Es su función, también, la de ejercer el rol de último árbitro constitucional en lo referente a la interpretación de la Constitución canadiense y, por tanto, de la división de poderes entre la Federación y las provincias. Sin embargo, hay que hacer notar que el Tribunal Supremo no es un «Tribunal Constitucional» en sentido europeo. El control de constitucionalidad es parte de la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Ante cualquier tribunal, federal o provincial, un litigante puede cuestionar la constitucionalidad de cualquier norma (legal o jurisprudencial) que se haya usado contra él por parte de cualquier privado o por el *Attorney General*, quien actúa en nombre del Gobierno federal o provincial. El Tribunal debe entonces examinar la cuestión y, si considera que la norma es inconstitucional, declararla no aplicable o inválida (los tribunales inferiores únicamente pueden inaplicar las normas que consideran inconstitucionales al asunto concreto; los tribunales superiores

pueden invalidarlas con efectos generales). Además, existen acciones directas o declaratorias que permiten impugnaciones preventivas de constitucionalidad de una ley, incluso antes de que se haya aplicado a cualquier persona en particular.

Excepto en determinados casos criminales, las apelaciones al Tribunal Supremo deben ser autorizadas por el mismo Tribunal. El Tribunal tiene, por tanto, la libertad de escoger los casos que quiere oír y seleccionar únicamente los casos que presentan un interés legal importante. El Tribunal resuelve menos de cien casos cada año, de los que aproximadamente un 25% tienen aspectos constitucionales.

El Tribunal Supremo canadiense se compone de nueve jueces que incluyen al *Chief Justice*. Bajo el Estatuto del Tribunal, tres de los nueve jueces deben ser nombrados por los tribunales o por el *Bench* del Quebec, para garantizar que suficientes jueces conocen el derecho continental (*civil law*) para resolver los casos en apelación provenientes de Quebec (en todo el resto del Canadá se aplica el *common law* a las cuestiones de derecho privado). Por uso (costumbre), los seis otros miembros del Tribunal son designados siguiendo una distribución regional en el ámbito del Canadá inglés (tres jueces de Ontario, uno de British Columbia, uno que va rotando entre las tres provincias de la *Prairie* y uno por las provincias atlánticas).

Los jueces del Tribunal Supremo son designados por el *Cabinet* federal, sin requerir ningún tipo de consulta a los gobiernos provinciales o confirmación del Parlamento federal.

Como ya se ha dicho, antes de 1949 el Comité Judicial del *Privy Council*, en Londres, era el último tribunal de apelación para Canadá. En muchas ocasiones sus decisiones favorecieron más a las provincias que al Gobierno central. Desde 1949, el Tribunal Supremo de Canadá se ha convertido en el último tribunal al que acceder en Canadá. Un examen de las decisiones del Tribunal en materia de distribución de competencias muestra claramente que la imagen del Tribunal en materia de federalismo está generalmente basada en consideraciones sobre la eficiencia económica y sobre la efectividad funcional. Por supuesto, estas consideraciones favorecen, a largo plazo, al centralismo, como opuesto a la descentralización y a la autonomía provincial. Las consideraciones sobre las decisiones del Tribunal son contrastadas, en función de si vienen del Canadá inglés o si vienen de Quebec. En el Canadá inglés, la valoración que se tiene sobre el trabajo del Tribunal Supremo apunta a que éste alcanza adecuadamente las

necesidades de evolución de Canadá como Nación y al mantenimiento de un equilibrio aceptable entre el Gobierno central y las provincias. En contraste, en Quebec está muy extendida la consideración de que ha favorecido la expansión de las competencias federales y, si continúa con las mismas posiciones en el futuro, podría poner en peligro la autonomía provincial del Quebec. Como se ha dicho, estas posiciones antagónicas se explican por las diferencias en la comprensión del federalismo que sostienen los quebequeses y los canadienses-ingleses respectivamente. Los quebequeses consideran que la autonomía provincial es un medio para preservar su identidad diferenciada y su autogobierno político; por tanto, pretenden protegerla contra cualquier interferencia federal. Los canadienses-ingleses, por otro lado, conciben el federalismo como un sistema de división de poderes más eficiente, entre dos niveles de gobierno; si se les convence de que la eficiencia administrativa o económica, o la armonización nacional, requieren una mayor centralización, aceptarán un debilitamiento de sus gobiernos provinciales sin mayor problema.

En cualquier caso, la interpretación judicial de la división de poderes no es el factor más importante en la evolución del federalismo canadiense. El equilibrio entre centralización y descentralización es, cada vez más, una consecuencia de las relaciones fiscales entre los dos niveles de gobierno (*vid. infra*).

Sí, como se ha dicho, usualmente, es en los tribunales inferiores donde primero se delimita la distribución de poderes. Eventualmente, el caso puede llegar al Tribunal de Apelación y, en última instancia, al Supremo.

Australia

La *High Court* de Australia tiene jurisdicción originaria respecto todo asunto relativo a la Constitución federal o que implique su interpretación (artículo 76, apartado i, de la Constitución federal). También tiene jurisdicción originaria sobre los asuntos en que sea parte la *Commonwealth*, así como aquellos entre Estados o entre residentes de distintos Estados. Los asuntos relativos al derecho constitucional estatal que no implican la interpretación de la Constitución federal caen bajo la jurisdicción estatal.

Los magistrados de la *High Court* son designados por el Gobernador General bajo el asesoramiento del Consejo Ejecutivo federal (formado por los ministros de la *Commonwealth*). En la práctica, el Primer Ministro o el Gabinete en su conjunto deciden quién designar en dichos puestos, si bien,

previamente a la designación, se consulta a los fiscales generales de los distintos Estados y a los magistrados estatales. Los Estados no juegan ningún papel constitucionalmente previsto en la designación de los magistrados de la *High Court*.

La *High Court*, en el establecimiento de una separación estricta entre el Poder Judicial, por un lado, y los poderes legislativo y ejecutivo, por el otro, ha defendido la necesidad de dicha separación para mantener la independencia de la Corte, necesaria para cumplir su función de resolver controversias constitucionales entre la *Commonwealth* y los Estados.

Durante las dos primeras décadas después de la Federación, la *High Court* (que se encontraba entonces formada por magistrados que se habían visto fuertemente involucrados en la redacción de la Constitución federal) defendió la descentralización del poder y estableció doctrinas de no interferencia intergubernamental y de competencias reservadas a los Estados. No obstante, esta tendencia descentralizadora cambió en 1920 con el asunto «*Engineers*»,[3] cuando se invalidaron dichas doctrinas y la *High Court* tomó un enfoque más literal y centralista. Desde 1920, la *High Court* ha centralizado el poder en manos de la *Commonwealth* de forma significativa, a través de una amplia interpretación de sus títulos competenciales limitados. Por ejemplo, la competencia en asuntos exteriores se interpretó de tal forma que se permitiera a la *Commonwealth* legislar en relación con la implementación de un tratado, independientemente de la naturaleza de la materia regulada en dicho tratado.[4] Dado el creciente número y alcance de tratados internacionales, esta potencialidad otorga al Parlamento federal una competencia para legislar sobre la mayor parte de las materias.

Mientras que la *High Court* tiene jurisdicción originaria para resolver asuntos constitucionales, los tribunales inferiores, incluidos los federales y los estatales, en el ejercicio de jurisdicción federal, también pueden resolver asuntos constitucionales. No obstante, sus sentencias pueden ser recurridas ante la *High Court*.

México

El órgano jurisdiccional neutral garante de la distribución de competencias entre la Federación y los Estados (y los municipios), es la Supre-

---

3 *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd* (1920) 28 CLR 129.
4 *Commonwealth v Tasmania* (1983) 158 CLR 1.

ma Corte de Justicia de la Nación. Los Estados no pueden participar en el nombramiento de los ministros de la Corte (salvo que consideremos que el Senado sea una instancia de representación territorial, lo cual, como ya lo apuntamos arriba, es un punto debatido).

En la etapa del sistema político que surgió después de la Revolución mexicana, dominado por el binomio Presidente-PRI y vigente por lo menos hasta el año 2000, sí podría hablarse de una cierta tendencia de la Suprema Corte a favorecer a la Federación. Prueba de ello es aquella interpretación de la Corte que data de 1954, que en la práctica otorgó a la Federación una capacidad tributaria ilimitada, al permitirle gravar toda base imponible, independientemente y por encima de la regla de distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional, según el cual todo lo no expresamente asignado por la Constitución a los órganos federales es competencia de los Estados.

Esta tendencia comenzó a variar hacia una actitud más equilibrada al inicio de los años noventa del siglo XX. En 1991, por ejemplo, la Corte admitió, contra la interpretación tradicional, que los municipios eran un «poder» y que, como tal, podían ejercer la acción de controversia constitucional contra los Estados o contra la Federación por invasión de su ámbito de competencias. En 1994, se produjo una reforma constitucional que modificó y fortaleció el mecanismo de defensa de la Constitución que llamamos «controversias constitucionales», a la par que se dieron pasos que apuntaron hacia el fortalecimiento de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional (se redujo el número de ministros de la Corte, para dejarlo en 11, y se creó el Consejo de la Judicatura Federal).

Hoy, la Suprema Corte es percibida como un órgano federal más independiente de las influencias ejercidas tanto por el Poder Ejecutivo federal como por el Poder Legislativo federal, y esta percepción de erigirse en un árbitro imparcial ha hecho que con mayor frecuencia se recurra a las controversias constitucionales por parte de los Estados, pero también (y sobre todo) de los municipios.

Los órganos jurisdiccionales ordinarios inferiores (tanto federales como estatales) no pueden intervenir en conflictos de competencia entre la Federación y los Estados. Esos conflictos están reservados para el instrumento de defensa de la Constitución denominado «controversias constitucionales», del cual conoce el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Brasil

Existe un Tribunal Supremo federal que combina las funciones con las de un Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo es el guardián de la Constitución y el único árbitro en los conflictos federativos. Los tribunales inferiores no pueden interferir en los conflictos de competencias entre la Federación y los Estados.

Los Estados no pueden directamente participar en el proceso de selección de los miembros del Tribunal Supremo; pese a ello, el Senado tiene el poder de veto sobre los nombramientos. Los jueces del Tribunal Supremo son designados por el Presidente y su nombramiento debe ser confirmado por mayoría absoluta del Senado.

En general, el Tribunal Supremo tiene una larga tradición de protección de la centralización y de la uniformización. Por ejemplo, el Tribunal creó el principio de «simetría», lo que significa que los Estados deben repetir gran parte de las normas de la Constitución federal. El procedimiento legislativo, por ejemplo, debe ser igual en todos los Estados. Este «principio de simetría» es fuertemente criticado en los trabajos académicos, puesto que se le considera como una regla que impide una descentralización efectiva. Es cierto, sin embargo, que los precedentes del Tribunal Supremo, con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1988, protegen a los Estados frente al intento de intervención de la Federación. El Tribunal Supremo también ha tomado importantes decisiones que protegen a los Estados frente al control por la Federación de sus competencias tributarias y de gasto.

Argentina

Dicho órgano es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es la cabeza del Poder Judicial federal y el intérprete final e irrevocable de la Constitución nacional. La Corte argentina, como su modelo norteamericana, ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, tiene competencia originaria y exclusiva por el artículo 117 de la Ley Suprema, en toda causa en la que una provincia sea parte.

Las provincias participan en la designación de los miembros de la Corte a través del Senado de la Nación, ya que aquellos se designan por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, prestado en sesión pública y con dos tercios de votos de los miembros presentes, según lo establece el art. 99º inc. 4 de la Constitución nacional.

No valoro positivamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta materia, pues casi siempre —salvo escasas excepciones— en los conflictos de competencia, se inclinó por la primacía de las atribuciones del Gobierno federal sobre las correspondientes a las provincias y municipios. Sólo en los primeros tiempos de su instalación como poder del Estado, la Corte desarrollo una mejor jurisprudencia en torno a estas cuestiones. Pero luego su jurisprudencia fue convalidando el proceso de centralización del país. Finalmente, reiteramos que los organismos inferiores judiciales no pueden intervenir en estas materias, pues la competencia originaria y exclusiva corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

India

La Corte Suprema federal y las Cortes Superiores (*High Courts)* estatales protegen la distribución de competencias entre la Federación y los Estados. Los Estados participan en el proceso selectivo de los magistrados de las Cortes Superiores, algunos de los cuales son posteriormente elevados a la Corte Suprema mediante selección judicial. Las Cortes han interpretado la Constitución normalmente a favor de la Federación, pero no ha sido siempre así. Los magistrados han tratado de mantener el equilibrio entre la Federación y los Estados en la medida en que se establece en la Constitución. Los tribunales inferiores no ejercen la potestad de interpretación de la Constitución.

Reino Unido

No existe una corte neutral. La Corte Suprema del Reino Unido resuelve los conflictos. Hasta ahora, la pregunta principal es por qué no se ha dado a penas litigiosidad en materia de descentralización. *Vid*.:

Hazell, Robert y Rawlings, Richard. 2005. *Devolution, Law Making and the Constitution*. Exeter: Imprint Academic.

Trench, Alan. 2007. *Devolution and Power in the United Kingdom*. Manchester: Manchester University Press.

Alemania

Existe un Tribunal Constitucional federal que garantiza y preserva la distribución de poderes y competencias. La mitad de sus miembros se eli-

gen por el Bundestag, y la otra mitad por el Bundesrat, por tanto, con la participación de los gobiernos de los Estados federados.

En ciertas ocasiones, el Tribunal ha sido más favorable a los intereses de la Federación; en otras, a los intereses de los Estados. Respecto de la distribución de competencias legislativas, especialmente en el campo más importante —el de la legislación concurrente—, el Tribunal ha favorecido a la Federación, puesto que no controló la vigencia de la condición «necesidad de una ley federal» (art. 72 Abs. 2 GG) de una forma efectiva. Con posterioridad a la reforma del art. 72 en 1994, el Tribunal ha favorecido fuertemente a los Estados; esto ha provocado una reacción de la legislación federal con el fin de debilitar, de nuevo, la posición de los *Länder*. Ello se ha producido en ámbitos como la legislación sobre medios de comunicación o el sector educativo, pese a que el Tribunal ha seguido defendiendo los derechos de los *Länder*.

Los tribunales inferiores no pueden intervenir en los conflictos de competencias que se producen entre la Federación y los *Länder*, pero en determinados casos pueden acudir —mediante un recurso previo— al Tribunal Constitucional federal, si consideran una ley viola el régimen de distribución competencial establecido en la Constitución.

Austria

El Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof), formado por su presidente, vicepresidente y 12 miembros —es el responsable, entre otras funciones, de decidir los conflictos de competencia entre la Federación y los *Länder*. Puede anular una ley federal o una ley de un *Land* si ésta es inconstitucional o declarar cuándo un proyecto de ley cae en el ámbito de la Federación o de los *Länder*. Los *Länder* no participan formalmente en el proceso de designación de los jueces constitucionales, pero la Asamblea Federal tiene derecho a sugerir tres de los miembros y un miembro suplente. No obstante, han de ser nombrados, en todo caso, por el Presidente de la Federación.

Sin duda, la jurisdicción del Tribunal ha influido en el sistema federal, particularmente respecto de la interpretación de las competencias, donde el Tribunal ha desarrollado ciertas normas (ver *infra* V.3). No obstante, resulta difícil poder afirmar de forma genérica si en ciertas fases el Tribunal ha sido más favorable a la Federación o a los *Länder*. En general, esta jurisdicción ha sido probablemente más bien centralista, debido a la concepción

más bien centralista del federalismo austríaco. Sin embargo, el Tribunal siempre ha sostenido que el principio del federalismo se encuentra entre los principios fundamentales de la Constitución federal austríaca, y hay muchos casos en los que ha tomado una posición pro-*Länder*.

Si los tribunales inferiores (todos ellos federales, pues los *Länder* no disponen de un poder judicial propio) han de aplicar una ley a un caso concreto y creen que dicha ley es inconstitucional, han de llevar antes el asunto al Tribunal Constitucional para permitir a éste decidir si la ley viola la distribución de competencias o no. Después de la decisión del Tribunal Constitucional, su propio procedimiento puede continuar.

Confederación Suiza

El Tribunal Federal no puede controlar la constitucionalidad de leyes formales federales. Esto incluye la observancia de la distribución de competencias por la Federación. El Tribunal Federal tiene la función de Tribunal Constitucional únicamente para controlar la constitucionalidad de leyes y decisiones estatales y ordenanzas federales (normas federales infralegales); dicho control queda muy restringido cuando dichas normas son fruto de una decisión legitimada, a la vez, por la democracia representativa y la directa.

Bélgica

La Constitución instituye una Corte Constitucional, anteriormente denominada Corte de Arbitraje. Como su denominación original indicaba, la Corte es una jurisdicción cuya primera función es la de velar por la repartición de las competencias entre el Estado federal, las Comunidades y las Regiones. Desarrolla un papel esencial en este campo. Como se precisa en el art. 142 de la Constitución, «decide, mediante sentencia, sobre los conflictos entre las leyes federales, comunitarias y regionales».

En 1988, la Corte recibe una misión suplementaria. Está llamada a censurar las leyes, los decretos y las ordenanzas que desconozcan las reglas constitucionales relativas a la igualdad y a la no discriminación y a la enseñanza.

Desde el 9 de marzo de 2003, la Corte ve, de nuevo, cómo sus competencias le son ampliadas. Conoce de todo litigio relativo a una norma que pueda vulnerar las disposiciones recogidas en el título II de la Constitución (los artículos 8 a 32 relativos a los derechos y libertades de los belgas) así

como los artículos 170 y 182 (la legalidad y la igualdad de los tributos) y el artículo 191 (la protección de los derechos de los extranjeros).

La composición de la Corte la prepara para cumplir esta misión. Los jueces son nombrados por el Rey a propuesta de una o de otra Cámara legislativa. Ésta debe pronunciarse por mayoría de dos tercios. Uno y otro grupo lingüístico toman parte en el proceso de designación.

Así pues, la Corte se compone de 12 jueces. También está presidida por dos presidentes. La composición paritaria de la Corte intenta resguardarla de los reproches de parcialidad que le llegarían, en un Estado dualista, si tuviera una composición desequilibrada en el plano lingüístico.[5]

A pesar de la denominación que se le ha dado en Bélgica, el juez constitucional no se contenta con pitar las faltas y aplicar, de manera casi mecánica, la regla del juego, es decir, la Constitución. Él la interpreta. Se quiera o no, éste participa, aunque sea *a posteriori*, en el ejercicio de la función legislativa. El juez se convierte en uno de los actores del juego político —la expresión es demasiado fuerte—. Él es, en todo caso, un contra-poder al lado de los poderes establecidos anteriormente.

La Corte Constitucional detenta esta función en monopolio. Las otras jurisdicciones no están habilitadas para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes federales y federadas. Al contrario, éstas están obligadas a acudir a la Corte de Arbitraje en caso de tales conflictos, notablemente si éstos se inscriben en la perspectiva de un conflicto de competencias.

Italia

La Constitución estableció la Corte Constitucional, a la que pueden recurrir directamente tanto el Estado como una Región para juzgar la legitimidad constitucional de una ley, alegando exceso de competencia legislativa.

Las Regiones no tienen poder para designar los miembros de la Corte Constitucional. Según la opinión mayoritaria, la Corte Constitucional, a pesar de haber reafirmado con fuerza los principios de la autonomía y la descentralización, ha avalado a menudo decisiones y comportamientos del Estado que han terminado por afectar la autonomía legislativa de las Regiones. Los principales comportamientos han sido:

---

5 F. Delpérée, «Présentation de la Cour d'arbitrage de Belgique», en: *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 49.

a. Una interpretación extensiva del concepto de «interés nacional», que se ha convertido en un límite vago y de vasta aplicación en relación con las leyes regionales.

b. Una individualización muy amplia, en las leyes estatales, de las disposiciones a considerar como principios fundamentales en las materias de competencia legislativa regional. De tal modo, el Estado ha legislado detalladamente reduciendo la competencia legislativa regional a un mero desarrollo ejecutivo de las normas estatales.

Los órganos jurisdiccionales, que son siempre órganos del Estado central, no tienen poder para solucionar los conflictos entre el Estado y las Regiones, pero pueden elevar cuestiones de legitimidad constitucional acerca de leyes que tengan que aplicar. En esta sede también pueden elevar cuestiones relativas al eventual exceso de competencia legislativa.

España

Existe un Tribunal Constitucional encargado de resolver los conflictos de competencias. Hasta el año 2008, los Estados no participaban en la elección de sus miembros. Los Estatutos reformados a partir de 2006 previeron esta participación a través del Senado. Esta previsión se concretó en el año 2009 mediante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, de modo que los parlamentos de los Estados proponen al Senado dos candidatos cada uno de ellos para que la Cámara elija a los cuatro magistrados que le corresponde designar. Con todo, el Tribunal Constitucional, en dos sentencias, muy discutibles, ha declarado que el Senado puede elegir miembros que no figuren en las listas propuestas por los parlamentos estatales.

Dada la importante indefinición constitucional del sistema de reparto de competencias, el Tribunal Constitucional ha tenido un papel destacado en la concreción de ese sistema, resolviendo un número muy elevado de conflictos de competencias, posiblemente sin parangón en Derecho comparado. En líneas generales ha favorecido a la Federación, aunque con excepciones muy significativas que han permitido mantener las líneas maestras del sistema. En cualquier caso, al valorar tanto el protagonismo del Tribunal como la tendencia de su jurisprudencia, debe tenerse presente que su papel ha sido más «pasivo» que «activo», en el sentido de que, más que imponer una única interpretación de las Constituciones, por regla

general se ha limitado a aceptar la constitucionalidad de las interpretaciones realizadas por las instituciones de gobierno federales, sin cerrar la puerta a otras posibles concreciones de las previsiones estatales. Cuando el conflicto tiene por objeto una ley, sólo el Tribunal Constitucional puede enjuiciar su constitucionalidad; cuando se trata de normas infralegales u otros actos, pueden actuar indistintamente los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Los tribunales ordinarios también pueden elevar al Tribunal Constitucional cuestiones de inconstitucionalidad relativas a leyes que tengan que aplicar a los casos concretos de los que conozcan y les susciten dudas de constitucionalidad desde la perspectiva del reparto de competencias.

4 · ¿Quién nombra oficialmente a las principales autoridades de los Estados (Presidente o Jefe del Estado, Jefe de Gobierno, Presidente del Parlamento o Asamblea Legislativa, Presidente del Poder Judicial del Estado)? ¿Interviene la Federación en algún momento de estos procedimientos de nombramiento? ¿Con qué alcance o efectos?

Estados Unidos de América

La mayoría de las autoridades estatales son elegidas por votación popular, incluyendo a los jueces. Los Estados Unidos tienen el sistema de boleta electoral (*long ballot*), donde diferentes cargos administrativos (Tesorero, Secretario de Estado, Fiscal General o Auditor, entre otros) son elegidos independientemente. El Gobernador nombra a los Jefes de otros departamentos y cubre las vacantes judiciales.

A menos que haya una violación de los derechos de voto (24ª Enmienda, 1964) o alguna otra violación ligada a la 14ª Enmienda, el Gobierno federal no intervendrá en un nombramiento estatal.

Canadá

Los mecanismos provinciales regulan todos los aspectos de nombramiento de los funcionarios provinciales y de las autoridades, y la Federación no interviene en ningún estadio del proceso, excepto en el nombramiento del Gobernador-Lugarteniente (*vid. supra*).

Australia

La Reina designa al Gobernador del Estado, bajo el asesoramiento del *Premier* estatal. El Gobernador designa al *Premier*, de acuerdo con la práctica según la cual éste es el diputado que posee la confianza de la Cámara baja del Parlamento del Estado para formar gobierno. El Gobernador designa al resto de ministros del Estado bajo el asesoramiento del *Premier*. El Gobernador también designa al Presidente de la Corte Superior del Estado, bajo el asesoramiento de los ministros estatales. Las Cámaras del Parlamento estatal eligen su propio presidente, denominado *Speaker* en la Cámara baja y *President* en el Senado. La *Commonwealth* no juega ningún papel en estos nombramientos.

México

Los gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal son elegidos a través de sufragio universal y directo de los electores de las respectivas entidades territoriales. El Presidente de las legislaturas locales es elegido por la mayoría de cada una de las legislaturas correspondientes. Finalmente, la designación de los presidentes de los tribunales superiores de justicia de cada Estado y del Distrito Federal, se da a través de procedimientos que generalmente involucran una propuesta del Gobernador y la aprobación por la Legislatura estatal respectiva. La Federación no interviene en ninguno de estos procedimientos.

Brasil

El pueblo, a través de un proceso electoral directo elige, a los gobernadores estatales. Los tribunales estatales tienen la potestad de elegir y nombras a sus jefes. La Federación no interviene en esos procesos desarrollados en los Estados.

Argentina

Tal como lo indica el artículo 122 de la Constitución nacional, las provincias: «Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal».

Aclaramos, asimismo, que todas las provincias argentinas tienen sistema «presidencialista», con Poder Ejecutivo a cargo de los gobernadores y poderes legislativos que son uni o bicamerales, a cargo de las Legislaturas, además del Poder Judicial, a cargo de la Administración de justicia.

India

El Gobernador de un Estado es designado por el Presidente de la India por un periodo de cinco años pero desempeña su cargo según la voluntad del Presidente. El Primer Ministro estatal, sin embargo, es un representante elegido por la población del Estado, siendo designado como tal la persona que posee la confianza de la Asamblea legislativa estatal.

Reino Unido

No hay mecanismos formales, y pocos o inexistentes mecanismos informales, respecto de Irlanda del Norte, Escocia y Gales y para las partes integrantes menores, como Man, respecto del nombramiento de los gobiernos de Westminster o del Poder Judicial (tanto en el sistema legal compartido por Inglaterra y Gales, como en el sistema separado de Escocia, el sistema judicial es independiente y sus mecanismos de nombramiento son controlados por este mismo poder). Los consejos del Gobierno encargados de las tareas de gestión del dominio hidráulico o de los beneficios de la seguridad social son nombrados por el ministro del gobierno del que dependen (*ad ex*., en todo el Reino Unido el Secretario de Estado para el Trabajo y las Pensiones nombra al consejo de la Agencia de las Prestaciones, mientras que el Ministro escocés de Salud nombra a los consejos locales de salud).

Alemania

La Federación no interviene en el proceso de nombramiento, que está regulado en las Constituciones de los Estados federados. En todos los Estados, el Primer Ministro se elige por el Parlamento estatal (*Landtag*).

Austria

El Gobernador del *Land*, que es el Jefe de Gobierno del *Land*, es elegido por el Parlamento del *Land* y presta juramento ante el Presidente

federal. Los otros miembros del Gobierno del *Land* son elegidos por el Parlamento del *Land* y prestan juramento ante el Gobernador del *Land*. El Parlamento del *Land* normalmente es convocado después de las elecciones por el presidente del Parlamento disuelto (depende de la Constitución del *Land*). Debe destacarse también que el funcionario de mayor categoría del *Land*, que es el Jefe de la oficina del Gobierno del *Land*, es nombrado por el Gobernador del *Land* con el consentimiento del Gobierno federal.

El Presidente federal puede disolver el Parlamento de un *Land* si el Gobierno federal lo solicita y si una mayoría cualificada de la Asamblea Federal está de acuerdo. El Parlamento de un *Land* no puede ser disuelto más de una vez, si la razón para la disolución es la misma. En la práctica, sin embargo, esto no ha ocurrido nunca todavía.

Los *Länder* austríacos no disponen de su propio Poder Judicial.

Confederación Suiza

Los Estados tienen una autonomía de organización muy fuerte. La única condición que impone la Constitución federal es que la Constitución estatal sea democrática. Una democracia representativa parlamentaria sería suficiente. Respecto del poder ejecutivo, hay Estados que conocen un sistema con un órgano ejecutivo colegial parecido al de la Confederación, y otros Estados que disponen de un Presidente elegido por el pueblo. La Federación no interviene en el procedimiento de nombramiento.

Bélgica

Los miembros de las Asambleas comunitarias y regionales son elegidos por sufragio universal directo. A su vez, éstos eligen, en el seno de las Asambleas o fuera, a los miembros de los gobiernos de la Comunidad o de la Región. Cada Gobierno designa, de entre sus miembros, al presidente. Las autoridades federales no pueden intervenir en estos procesos electorales. La única intervención federal que es concebible reside en las normas —Constitución, ley especial, ley ordinaria...— que deben ser respetadas en ocasión de las operaciones electorales de las colectividades federadas.

Italia

Los órganos de las Regiones son todos electos. El Estado no interviene en el procedimiento de designación, salvo que existan intervenciones jurisdiccionales (del juez ordinario sobre los requisitos de elegibilidad y del juez administrativo sobre los procedimientos electorales).

España

La Federación no interviene en esos nombramientos, salvo los relativos al Poder Judicial, que en España es único. Tan sólo en el caso del Presidente del Estado, el Rey es el competente para realizar el acto formal de nombramiento que, sin embargo —de forma poco justificable desde los principios de la descentralización política—, debe ser ratificado por el Presidente del Gobierno federal. Sin embargo, se trata en ambos casos de actos debidos.

5 · Los Estados, ¿tienen reconocida la iniciativa legislativa en las materias de competencia federal? ¿Es necesaria su conformidad para la aprobación de determinadas leyes federales? En otras palabras, ¿tienen derecho a veto? En caso afirmativo, ¿con qué carácter (obstativo, suspensivo)? ¿Qué importancia cuantitativa o cualitativa tiene el veto estatal?

Estados Unidos de América

Los Estados no tienen iniciativa legislativa directa sobre asuntos federales. Pero eso no representa ningún problema. Es fácil para un Estado pedir a un senador o a un miembro de la Cámara de Representantes que introduzca una ley estatal. Cientos de estos proyectos de ley son introducidos en cada sesión.

Se considera que los Estados están de acuerdo con los programas federales autorizados legislativamente si han firmado acuerdos (por ejemplo, contratos) para participar en ellos. Esto normalmente implica el otorgamiento de mayores cantidades de dinero o la amenaza de retener fondos. Aunque no disponen de derecho de veto, pueden apartarse de algunos programas.

Canadá

No. Las provincias no tienen derecho a iniciar o vetar la legislación federal. La única influencia que éstas pueden ejercer es política.

Australia

La mayoría de competencias legislativas de la *Commonwealth* son concurrentes. Esto implica que los Estados pueden legislar en las mismas materias, pero en caso de conflicto entre una ley estatal y una federal, es ésta última la que prevalece (artículo 109 de la Constitución federal).

El consentimiento de los Estados para la aprobación de una ley federal es raramente exigido. El artículo 51 (xxxiii) de la Constitución permite que la *Commonwealth* legisle respecto la adquisición de vías ferroviarias de propiedad estatal *con el consentimiento del Estado* y el artículo 51 (xxxiv) permite que la *Commonwealth* apruebe leyes relativas a la construcción y extensión de la infraestructura ferroviaria en cualquier Estado *con el consentimiento del Estado*. Se trata de materias poco significativas.

El artículo 51 (xxxvii) permite a la *Commonwealth* legislar respecto de cualquier cuestión delegada por uno o más Parlamentos estatales, pero dicha ley sólo se aplicará a los Estados que derivaron la cuestión o a aquellos que posteriormente la adopten. En dichas circunstancias, una ley federal podría aplicarse únicamente a determinados Estados, reservando al resto la capacidad de rechazar la adopción de la ley con lo que, consecuentemente, no se aplicaría en su jurisdicción. Además, si la *Commonwealth* deseara modificar dicha ley, requeriría que la reforma fuera planteada por un Estado, a no ser que se justificara por cualquier otro título competencial, o bien la reforma entrara dentro del ámbito de la delegación original.

El artículo 51 (xxxviii) también otorga al Parlamento federal la potestad para aprobar una ley relativa al ejercicio de cualquier competencia que, en el momento de constituirse la Federación, sólo hubiese podido ser ejercida por el Reino Unido, previa solicitud o con la concurrencia de los Parlamentos de todos los Estados directamente afectados. Por ejemplo, si al tiempo de la Federación únicamente el Parlamento británico podía haber modificado las reglas de sucesión al trono en relación a Australia, el Parlamento de la *Commonwealth* podría en la actualidad legislar

en tal sentido si contase con la solicitud o la concurrencia de todos los Parlamentos estatales (puesto que todos los Estados serían directamente afectados). En este sentido, un Estado tendría el veto para rechazar la aprobación de dicha ley, ya que sin su consentimiento ésta no sería posible. Este poder ha sido ejercido en la aprobación de la *Australia Act 1986*, que puso fin a los vínculos constitucionales residuales con el Reino Unido. La solicitud o la concurrencia de todos los Estados también es necesaria para modificar las *Australia Acts 1986*, tanto de la *Commonwealth* como del Reino Unido (aunque también podrían ser modificadas en virtud del poder conferido al Parlamento de la *Commonwealth* por una enmienda constitucional, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución de la *Commonwealth*).[6]

México

Las legislaturas de los Estados tienen la facultad de presentar iniciativas de ley en materias de competencia federal, según lo dispone el artículo 71 constitucional. No es necesaria su conformidad para la aprobación de ningún tipo de ley federal. Es decir, no tienen derecho a vetar ninguna ley federal.

Brasil

Los Estados no tienen iniciativa legislativa en materias de competencia federal. No tienen poder de veto.

Argentina

Hemos dicho que el Senado sólo tiene la iniciativa en los dos tipos de leyes mencionadas: ley convenio de coparticipación impositiva y aquellas que tienen que ver con el poblamiento territorial y la promoción de medidas que tiendan a superar el desigual desarrollo de Regiones y provincias.

Asimismo, es necesaria también la participación de las provincias a través de los Gobernadores, que son los titulares del Poder Ejecutivo, para el acuerdo que deben concretar con el Presidente de la República en

---

6 *Australia Acts* de 1986, de la *Commonwealth* y del Reino Unido, artículo 15.

la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, según lo dispuesto por el artículo 75 inc. 2. Dicho acuerdo luego debe ser aprobado por mayoría absoluta de votos de cada una de las Cámaras del Congreso federal y por cada una de las Legislaturas provinciales.

También se hace necesaria la conformidad de las Legislaturas provinciales para el caso de cesión de territorios para la creación de la Capital federal o la formación de nuevas provincias, como lo disponen los artículos 3 y 13 de la Ley Suprema, según lo vimos anteriormente.

En consecuencia, no está prevista la posibilidad de veto alguno por parte de las provincias.

India

Los Estados no tienen reconocida la iniciativa legislativa en las materias de competencia federal ni se exige su conformidad para la aprobación de ninguna ley federal. Los Estados no disponen de poder de veto sobre los asuntos federales.

Reino Unido

Irlanda del Norte, Escocia y Gales disponen de soluciones legales de derecho público si sus competencias, definidas en sus leyes constitutivas (y las subsiguientes), son violadas por el Estado central sin que medie legislación de Westminster. Aquellos no tienen influencia formal en la actividad legislativa de Westminster. Hasta el momento, no han ejercido dicho poder, y no existen decisiones judiciales sobre éste, pero no me parece que esta cuestión sea muy importante.

Alemania

Los Estados no tienen atribuida la iniciativa legislativa en materias de competencia federal; sin embargo, sí la tiene atribuida el Bundesrat. Por tanto, si un Estado quiere promover la aprobación de una determinada iniciativa, debe remitirla al Bundesrat que decidirá si presenta dicha iniciativa. Si se aprueba la iniciativa en el Bundesrat, el Bundestag tiene que asumir esta decisión.

Véase la respuesta a la pregunta IV.2: para toda ley que deba ser consentida por el Bundesrat «*Zustimmungsgesetze*», los Estados tienen, de

hecho, un veto por mayoría de sus votos; este poder de veto es muy relevante, especialmente si las mayorías políticas son diferentes en ambas Cámaras, circunstancia que se da de forma habitual.

Austria

Los *Länder,* por sí mismos, no pueden proponer leyes federales, aunque sí podrían solicitar de manera informal a sus representantes en la Asamblea federal para que lo hicieran. Se requiere el consentimiento directo de los *Länder* si una ley federal obliga a las autoridades estatales a desempeñar funciones ejecutivas que son calificadas de «administración federal indirecta» (ver *infra* V.10) bajo la supervisión del Gobernador del *Land*, o si un sistema de administración federal directa reemplaza la administración federal indirecta en asuntos no incluidos en una lista exhaustiva. Además, los *Länder* tienen el derecho a dar su consentimiento para el caso en que un Tribunal Independiente Administrativo deba decidir en un recurso administrativo en el seno de un procedimiento administrativo que pertenezca bien a la esfera de la propia administración del *Land*, bien a la administración federal indirecta. Los *Länder* también tienen el derecho de aprobar las leyes federales en materia de contratación pública, si dichas leyes regulan la contratación que es administrada por ellos.

El poder directo de veto de los *Länder* se encuentra, por lo tanto, limitado a unos ámbitos concretos de la legislación federal. En la práctica, el Gobierno federal y los *Länder* negocian dichos aspectos con anterioridad, de tal forma que el poder de veto no es generalmente ejercido.

Confederación Suiza

Los Estados tienen reconocida la iniciativa tanto para la revisión constitucional como para la legislación ordinaria, pero no es una iniciativa que lleva obligatoriamente a la votación popular como la iniciativa popular, sino que es el Parlamento federal que decide sobre la propuesta. Para la aprobación de revisiones constitucionales es necesaria la aprobación de la mayoría del electorado en la mayoría de los Estados (véase *supra* II.1). Está previsto el referéndum de iniciativa estatal para materias de la legislación ordinaria, requiriéndose que ocho Cantones/Estados

pidan una votación popular. En la práctica, este referéndum estatal ha sido utilizado con éxito en 2003 por primera y, hasta ahora, única vez. Fue contra una reforma del derecho fiscal, de la cual los Estados temían una pérdida financiera importante. Contra la misma ley federal, se utilizó un referéndum popular con éxito. En la votación popular provocada por los dos referéndums, los votantes rechazaron la ley con una mayoría muy débil.

Bélgica

Las partes integrantes de la Federación no tienen ni derecho de iniciativa, ni derecho de intervención, ni derecho de veto en las materias de competencia federal. Sucede lo mismo a la inversa. El Estado federal no podría intervenir de ninguna manera en las materias de competencia comunitaria o regional.

Italia

Un Consejo regional «puede hacer proposiciones de ley a las Cámaras» (art. 121.1). Evidentemente, se trata de leyes en materias de competencia legislativa, exclusiva o concurrente, del Estado.

No está prevista ninguna intervención de las Regiones después de la aprobación de la ley por parte del Parlamento.

Cinco consejos regionales pueden exigir la convocatoria de un referéndum popular para la anulación, total o parcial, de una ley del Estado.

No se reconoce a las Regiones ningún poder de veto sobre las leyes estatales.

España

Los Estados sí tienen la referida iniciativa legislativa «federal», aunque la utilizan muy poco y casi nunca tienen éxito. Los Estados carecen de derecho de veto.

6 · El Poder Judicial, ¿sigue la distribución de competencias? Es decir, ¿existen tribunales federales y estatales competentes para resolver, respectivamente, las cuestiones de competencia federal o de competencia estatal? En relación con los tribunales estatales, ¿compete a los Estados la selección y el nombramiento de los jueces, magistrados y personal auxiliar? ¿Disponen los Estados del poder legislativo necesario para regular dichos aspectos? ¿Existe un órgano de autogobierno del Poder Judicial? ¿Cuáles son su composición y funciones? ¿Quién asegura la provisión de medios materiales a la Administración de Justicia, la Federación o los Estados? ¿En función de qué criterio? ¿Las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales estatales pueden ser revisadas por órganos judiciales que extiendan su jurisdicción a todo el territorio de la Federación? ¿En qué casos?

Estados Unidos de América

Generalmente, los tribunales estatales tratan únicamente asuntos estatales, pero algunos toman en consideración asuntos federales como el debido proceso o los derechos civiles. Los tribunales federales tratan únicamente cuestiones federales, aunque un número cada vez mayor de asuntos estatales tienen conexión con lo federal.

Los Estados tienen control completo sobre el nombramiento, elección o remoción de los jueces estatales, magistrados y administradores de los tribunales. Se regulan únicamente por legislación estatal. Algunos Estados tienen comisiones judiciales de abogados que establecen estándares y recomiendan la disciplina judicial. Estas comisiones son nombradas por los gobernadores. Las Legislaturas proveen de fondos para el pago de los tribunales estatales (el Congreso para los federales). Normalmente, el juez en jefe envía una propuesta de presupuesto.

Los tribunales federales revisan las decisiones de los tribunales estatales únicamente cuando se apela sobre la base de una cuestión federal. La mayor parte de los asuntos de contratación, derecho civil o derecho criminal permanecen dentro del sistema judicial estatal. Muy pocos casos llegan a los tribunales federales.

Canadá

No, la distribución de las competencias judiciales entre los tribunales federales y los provinciales no sigue la lógica de la distribución de competencias.

El sistema judicial canadiense sigue el sistema británico, en el cual los tribunales de justicia tienen jurisdicción sobre derecho civil y penal, sin atender a si la causa se establece entre privados o entre un privado y una autoridad pública. Los dos primeros niveles de los tribunales (tribunales de primera instancia y tribunales de apelación) están bajo la jurisdicción legislativa provincial y aplican legislación provincial y gran parte del derecho federal. El Tribunal Supremo de Canadá, que se sitúa en el vértice del sistema, está bajo jurisdicción legislativa federal, y actúa como tribunal general de apelaciones, con jurisdicción sobre cualquier asunto en materia de derecho federal o provincial canadiense. Sin embargo, también existen tribunales federales, con jurisdicción limitada a distintas ramas del derecho federal, y éstos son creados y sus funciones atribuidas por el Parlamento federal. Por tanto, cuando adoptan una legislación particular, el Parlamento puede escoger conferir la jurisdicción sobre ella a los tribunales provinciales o bien a los tribunales federales. Lo más importante de los tribunales puramente federales es que tienen dos instancias (una de primera instancia y una de apelación). El Tribunal federal tiene exclusivamente (o en algunos casos en concurrencia con los tribunales provinciales) competencia sobre casos que impliquen la aplicación de ciertas leyes federales como, por ejemplo, derecho marítimo, derecho de patentes y marcas y propiedad intelectual o industrial, comercio, ciudadanía y otras materias reguladas por el Parlamento federal.

Los jueces del Tribunal Supremo de Canadá, los jueces de los tribunales federales (que, además del Tribunal Federal, incluyen la Corte Tributaria canadiense y los tribunales militares), así como los jueces de los tribunales superiores provinciales, son designados por el *Cabinet* federal. Los jueces de los tribunales provinciales inferiores lo son por parte de los *Cabinets* provinciales.

Existen Consejos Judiciales tanto en el nivel provincial como en el nivel federal, respectivamente, para jueces designados provincial o federalmente. Su composición varía en ambos niveles y también entre provincias. Sus funciones incluyen asuntos sobre ética, disciplina y formación.

Australia

Existen dos sistemas judiciales distintos —tribunales estatales y tribunales federales— si bien, para ambos, el último tribunal de apelación es la *High Court*, lo que supone un nivel de coherencia del sistema. Cuando existen decisiones contradictorias dictadas por distintos tribunales inferiores, el conflicto puede ser resuelto por la *High Court*. Sus decisiones sientan un precedente vinculante tanto para los tribunales estatales como para los federales.

Dado que la estructura de tribunales estatales ya existía en el momento de creación de la Federación, la Constitución prevé que éstos puedan ejercer jurisdicción federal. Esta opción evitó la necesidad de crear de forma inmediata una estructura de tribunales federales. De hecho, la mayor parte de ellos no se estableció hasta la década de 1970. Si bien la Constitución prevé la atribución a los tribunales estatales de jurisdicción federal, no prevé expresamente el caso contrario, esto es, la atribución a los tribunales federales de jurisdicción estatal. Durante la década de 1980, la *Commonwealth* y los Estados establecieron un régimen legislativo según el cual la jurisdicción se entrecruzaba entre distintos tribunales, de tal modo que un asunto iniciado en un Estado podía ser resuelto en otro, y los tribunales federales podían resolver asuntos de jurisdicción estatal, del mismo modo que lo podían hacer los tribunales estatales en relación a los asuntos de jurisdicción federal. Los procedimientos podían ser transferidos al tribunal más adecuado para resolverlos. La intención era evitar el denominado *forum shopping*, así como la pérdida de tiempo y de dinero en las disputas jurisdiccionales. Dicho sistema funcionó de forma exitosa durante una década hasta que la *High Court* estableció que no era constitucionalmente válido que los tribunales federales ejercieran jurisdicción estatal.[7]

Los Parlamentos estatales tienen competencia para legislar en relación con los tribunales estatales, y los gobiernos estatales ejercen el control respecto la designación de los magistrados estatales y otros oficiales de los tribunales. No obstante, la competencia estatal se encuentra, en alguna medida, limitada, puesto que la Constitución federal se refiere expresamente a los tribunales estatales, incluyendo la Corte Superior estatal, y les hace receptores de la jurisdicción federal. Algunos magistrados de la *High Court*

7 *Re Wakim; Ex parte McNally* (1999) 198 CLR 511.

de la *Commonwealth* han puesto de manifiesto que una corte superior estatal no podría ser abolida o estructurada de tal modo que dejara de ser vista como un tribunal. Además, la *High Court* federal ha invalidado leyes estatales que conferían funciones a un tribunal estatal que resultaban incompatibles con el nivel de independencia necesario para ejercer jurisdicción federal.[8]

Los Estados no disponen de comisiones judiciales que determinen la designación de los magistrados, aunque algunos de ellos sí tienen comisiones judiciales (formadas por magistrados y representantes legos), las cuales reciben las quejas formuladas contra determinados magistrados y realizan recomendaciones acerca de si un magistrado debería ser destituido de su cargo. Esta destitución sólo puede ser realizada por el Gobernador del Estado, con la recomendación de ambas Cámaras legislativas. En algunos Estados, los motivos de destitución se limitan a probar una «mala conducta» del magistrado o su «incapacidad». En otros Estados no se exige ningún motivo específico.

La *Commonwealth* financia la administración de los tribunales federales y de la *High Court*. La *High Court*, la Corte Federal de Australia y la Corte de Familia disponen de cierto grado de autonomía en relación con el uso de los fondos concedidos. Los Estados financian los tribunales estatales, aunque la *Commonwealth* también ofrece cantidades importantes en relación a los edificios y a su renovación.[9]

Los tribunales federales pueden modificar las decisiones de los tribunales estatales en el ejercicio de la jurisdicción federal, si dichas decisiones han sido recurridas ante los tribunales federales. La *High Court* resuelve las apelaciones tanto de las decisiones de los tribunales estatales como las de los tribunales federales.

México

En México existe un sistema judicial de «doble jurisdicción». Es decir, por un lado están los tribunales federales, que resuelven asuntos de competencia federal y además están a cargo de la justicia constitucional; y, por

---

8 *Kable v DPP* (NSW) (1996) 189 CLR 51.

9 Para una mayor discusión en relación con la financiación de los tribunales, véase: Chief Justice French, '*Boundary Conditions — The Funding of Courts within a Constitutional Framework*', 15 mayo 2009 en: http://www.hcourt.gov.au/speeches/frenchcj/frenchcj15may09.pdf

otro lado, están los tribunales estatales, que resuelven asuntos de competencia estatal.

Los conflictos de competencia entre tribunales de un mismo Estado son resueltos por el tribunal superior de justicia del Estado respectivo. Pero los conflictos de competencia entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal, son resueltos por las salas de la Suprema Corte de Justicia (hay dos salas), según lo disponen las fracciones VI y VII del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La selección y nombramiento de los jueces, magistrados y personal auxiliar de los tribunales estatales compete exclusivamente a los Estados, conforme a las reglas que establezcan las constituciones de cada uno de los Estados. Por lo general, el nombramiento de magistrados de los tribunales superiores de justicia de los Estados está a cargo del Gobernador, quien requiere de la aprobación de la legislatura estatal. En cuanto al nombramiento de jueces de primera instancia, la tendencia general es que sean designados por consejos de la judicatura estatales. Y, en cuanto al personal auxiliar, generalmente son los propios jueces quienes hacen las designaciones correspondientes. Las legislaturas de los Estados tienen la facultad de expedir leyes orgánicas de sus respectivos poderes judiciales, que establecen las reglas específicas para hacer este tipo de designaciones.

Existe un órgano de autogobierno del Poder Judicial federal, denominado «Consejo de la Judicatura». Este órgano está compuesto por 7 miembros. Uno de ellos es el Presidente de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación (quien también preside el Consejo). Otros tres miembros son designados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y los jueces de distrito (todos estos son integrantes de tribunales federales). Otros dos miembros son designados por el Senado y el último miembro es designado por el Presidente de la República. Las funciones del Consejo de la Judicatura son de orden administrativo y disciplinario. Se encarga de resolver sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito. Asimismo, este órgano establece las bases para la formación y actualización de los funcionarios judiciales federales, y para el desarrollo de la carrera judicial.

Cabe mencionar que, a nivel de los poderes judiciales locales, se va imponiendo la tendencia a tener también consejos de la judicatura locales,

con funciones parecidas a las del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación.

La provisión de medios materiales a la Administración de Justicia Federal corresponde a los otros poderes de la Federación, es decir, al Presidente de la República y al Congreso de la Unión, a través del Presupuesto de Egresos de la Federación que estos poderes diseñan y aprueban. Y, en lo que respecta a los poderes judiciales estatales, dicha provisión corresponde a los gobernadores y las Legislaturas estatales, a través de los presupuestos de Egresos de cada uno de los Estados.

El criterio para la asignación de recursos a los poderes judiciales no es un criterio fijo. Es decir, no existe la obligación de asignarles un determinado porcentaje del presupuesto federal o estatal cada año. La asignación depende, en su totalidad, de la negociación política.

Las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales estatales pueden ser revisadas por órganos judiciales de la Federación (específicamente por los Tribunales Colegiados de Circuito), a través del llamado «amparo directo» o «amparo casación». Toda sentencia de un Tribunal Superior de Justicia que resuelva un caso de competencia estatal, aplicando una ley estatal (por ejemplo, un código civil o un código penal estatal), es recurrible en la vía del amparo directo ante un Tribunal Colegiado de Circuito (que es federal). En realidad, este tipo de amparo se ha convertido en una tercera instancia por la que los tribunales federales pueden revisar las decisiones de los tribunales locales.

Brasil

El Poder Judicial está dividido entre tribunales federales y tribunales estatales con jurisdicción para resolver asuntos federales y estatales respectivamente. Las reglas sobre el nombramiento de jueces y el personal administrativo a su servicio están establecidas en la Constitución federal, y los Estados no tienen competencia legislativa para regular esta cuestión. La mayoría de los jueces y del personal administrativo a su servicio no son de libre designación. Deben aprobar una oposición. Además, una quinta parte de los puestos del tribunal con rango más alto de carácter estatal deben estar ocupados por miembros del Ministerio Público, con más de diez años de desempeño del cargo, y por abogados de reconocida experiencia, conocimiento jurídico y honorabilidad, con más de diez años de desempeño de la profesión. Éstos son nombrados a partir de una lista de seis nombres por

las entidades que representan a los distintos estamentos. Una vez recibidas las nominaciones, el tribunal estatal debe componer una lista de tres nombres y debe remitirla al poder ejecutivo. Posteriormente, el Gobernador elegirá un nombre de esa lista.

Existe un Consejo Nacional de Justicia, creado mediante reforma constitucional en 2004. Éste tiene potestades para regular los tribunales estatales y federales y para administrar sus finanzas.

Los tribunales federales y estatales tienen una amplia autonomía fiscal. Tienen la potestad de aprobar su presupuesto. El ejecutivo y el legislativo no pueden modificar el presupuesto del poder judicial (estatal o federal). En Brasil, el presupuesto público se aprueba por ley del legislativo.

Los tribunales federales de mayor rango (Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia) pueden revisar las decisiones de los tribunales estatales en dos supuestos: (i) cuando un tribunal estatal ha interpretado y aplicado erróneamente la legislación federal (se puede apelar al Tribunal Superior de Justicia); y (ii) cuando un supuesto es relativo a la Constitución federal (se puede apelar al Tribunal Supremo). El Tribunal Superior de Justicia uniformiza la interpretación del derecho federal. Puesto que el derecho brasileño federal tiene una gran relevancia, el Tribunal Superior de Justicia tiene una labor de control sobre la interpretación hecha por los tribunales inferiores (estatales y federales). El Tribunal Supremo tiene la última palabra en lo que a interpretación de la Constitución se refiere.

Argentina

En la Federación argentina existe un Poder Judicial Federal y, además, un Poder Judicial para cada una de las provincias. La Constitución federal, en el artículo 75 inc. 12, prescribe que la aplicación de los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial, de Minería y de la Seguridad Social) son aplicados por los tribunales federales o provinciales, «según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...».

A su vez, el artículo 5, como vimos, estableció como uno de los requisitos para el dictado de la Constitución respectiva por parte de cada una de las provincias, el asegurar la «Administración de justicia».

En consecuencia, cada Constitución provincial organiza su respectivo Poder Judicial, integrado normalmente por el Tribunal Superior de Justicia provincial y los tribunales inferiores, según las distintas materias.

Como cada provincia es autónoma, ella prescribe la manera de designación de los miembros de su Poder Judicial, como así también lo sostiene, sin intervención alguna del Gobierno federal. Asimismo, es una de las principales facultades reservadas de las provincias el dictar sus respectivos Códigos de procedimiento en las distintas materias.

De la misma manera que el Congreso federal está facultado para sancionar las normas legislativas destinadas a la Administración de justicia federal, en las constituciones provinciales se faculta a los poderes legislativos provinciales, a cargo de las Legislaturas, para sancionar las normas respectivas de organización de la justicia provincial.

En cuanto a la designación de los jueces provinciales, en aproximadamente la mitad de las constituciones provinciales se ha creado un Consejo de la Magistratura, integrado normalmente por representantes de los abogados, de los jueces, del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, con facultades para la selección por concursos de los magistrados y funcionarios judiciales, de la misma manera que ello ocurre en el orden federal, luego de la reforma constitucional de 1994, para la designación de los jueces inferiores. En las otras provincias, rige en general el sistema tradicional de designación de los jueces por parte del Gobernador con acuerdo de la Legislatura. Se comprenderá que debo realizar un análisis muy general, por cuanto la consideración detallada de estos sistemas nos llevaría a un análisis de las 23 Constituciones provinciales y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ya hemos anticipado, además, que para asegurar la supremacía constitucional consagrada en el artículo 31 de la Constitución nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede llegar a revisar todos los actos o normas que la desconozcan, sean provenientes de autoridad federal o provincial o municipal.

La ley 48 es la que organizó la Justicia Federal y en su artículo 14 prescribió al recurso extraordinario como la vía normalmente más utilizada para ejercitar dicho control de constitucionalidad, en los casos indicados por tres incisos, donde se planean cuestiones federales simples o complejas, según que las normas o actos en forma directa o indirecta colisionen con las normas de la Constitución federal. Pero, además, la jurisprudencia de la propia Corte fue ampliando el control de constitucionalidad en los casos de arbitrariedad de sentencias judiciales provinciales o en los casos llamados de gravedad institucional.

India

El Poder Judicial en India es unitario, por lo que no se divide entre la Federación y los Estados. Los mismos tribunales deciden todos los asuntos relativos a la Federación, así como a los Estados. Los Estados disponen de algunas competencias legislativas para regular los tribunales subordinados, sujetas a la supervisión de la Corte Superior en dicho Estado. Sin embargo, los Estados no disponen de competencias para regular los altos tribunales (Cortes Superiores estatales y Corte Suprema federal). No existe ningún Consejo o Comisión Judicial. No obstante, la Corte Suprema ha creado, mediante su interpretación de la Constitución, órganos informales encargados de la selección de los magistrados de las Cortes Superiores y de la Corte Suprema. Estos órganos se denominan *collegium* de magistrados. Los recursos materiales para la Administración de justicia provienen tanto de la Federación como de los Estados.

Reino Unido

Escocia siempre ha tenido su propio sistema legal; únicamente desde que se produjo la *devolution* ha sido posible apelar cualquier cuestión ante un tribunal del Reino Unido (algunos casos en materia criminal pueden ir a la Corte Suprema del Reino Unido). Los jueces escoceses son bastante autónomos respecto de la política. Aunque el sistema galés de justicia no está formalmente separado del de Inglaterra, tanto la identidad profesional de sus jueces como el cuerpo de legislación galesa están creciendo. Desde hace tiempo, Irlanda del Norte tiene su propio sistema judicial. La nueva Corte Suprema tiene competencias en materia de apelación en todo el Reino Unido, pese a que pocos casos escoceses pueden ser apelados ante ella.

Alemania

El Poder Judicial no sigue la distribución competencial. Los tribunales estatales resuelven tanto casos federales como casos estatales, mientras que —con pocas excepciones— los tribunales federales sólo deciden en segunda instancia (en revisión), como tribunales de apelación. Existen cinco: Tribunal Supremo de Justicia federal, Tribunal Federal Administrativo, Tribunal Federal de la Seguridad Social, Tribunal Federal Laboral, Tribu-

nal Federal Fiscal. El resto de órganos jurisdiccionales son órganos federales y los tribunales federales deben revisar las decisiones que provienen de dichos órganos. También existe el Tribunal Federal en materia de patentes como una instancia superior a la Oficina Federal de Patentes.

La apelación ante los tribunales federales se permite cuando ésta se basa en la violación de una ley federal, en materias legales de interés general y en caso de divergencias interpretativas respecto de la jurisprudencia de los tribunales federales.

Los tribunales estatales aplican tanto derecho estatal como derecho federal, mientras que los federales únicamente aplican derecho federal.

En lo tocante a los tribunales estatales, el nombramiento de jueces, magistrados y personal administrativo a su servicio es competencia estatal, pese a que está regulado por leyes federales. La responsabilidad respecto de la provisión de recursos materiales atañe a la Federación en el caso de los tribunales federales y a los Estados en el caso de los tribunales estatales.

Austria

No hay tribunales del *Land*, aunque desde hace mucho tiempo los *Länder* han venido reclamando tribunales administrativos del *Land*. Desde 1988 se han creado en los *Länder* los tribunales administrativos independientes, pero no son propiamente tribunales en sentido estricto.

Confederación Suiza

No rige el principio de vías judiciales distintas para problemas del derecho federal y problemas del derecho estatal. Todas las instancias estatales aplican tanto la legislación estatal como también la legislación federal y, en caso de contradicción, se debe respetar el principio de prevalencia del derecho federal. Contrariamente a esto, el Tribunal Federal se limita a la aplicación —con pocas excepciones— del derecho federal, tanto en el derecho civil como también en el derecho administrativo y penal. No obstante, existen casos donde las instancias judiciales federales basan una decisión en el derecho estatal. Esto puede suceder, por ejemplo, con respecto a la autonomía municipal, que es definida por el derecho estatal pero protegida por el Tribunal Federal.

En cuanto a la elección de los jueces y el nombramiento del restante personal, los Estados tienen autonomía total en las instancias estatales. Los

tribunales son financiados directamente y únicamente por el nivel del Estado al cual corresponden.

La jurisdicción del Tribunal Federal abarca el derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho privado, y es la única y última instancia por encima de las instancias estatales. La jurisdicción en el ámbito del derecho constitucional incluye la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos y la decisión de conflictos de competencia, como ha sido descrita en la respuesta anterior. En el ámbito del derecho privado, se puede hacer una apelación en ciertos casos de mucha importancia o, en todo caso, si la cuantía del litigio excede de 30.000 francos suizos (en algunos casos, 15.000 francos suizos). En el derecho administrativo se puede apelar al Tribunal Federal solamente en los casos en los cuales la ley federal administrativa aplicable lo prevea explícitamente. Por este motivo, existen casos en los cuales las últimas instancias son estatales, también si se trata de casos de derecho administrativo federal.

Para el derecho de los seguros sociales existe un tribunal federal especializado.

Además, existen el Tribunal Federal Penal y la Corte Federal de Casación. Éstos son responsables de la jurisdicción federal en el ámbito del derecho penal. La última puede anular decisiones de las últimas instancias estatales que hayan sido objeto de recurso. El Tribunal Federal Penal es responsable como única instancia de casos no muy frecuentes, como aquellos que se basan en el derecho penal administrativo federal.

Bélgica

En los Estados federales constituidos por agregación, es comprensible que las colectividades federadas, que poseían órganos jurisdiccionales antes del nacimiento del Estado federal, deseen conservarlos, en todo o en parte.

A la inversa, en un Estado federal como Bélgica, dotado en origen de un solo aparato jurisdiccional, la prioridad ha sido dada al reparto de los poderes legislativo y ejecutivo, así como también al desmembramiento de los órganos políticos y administrativos. El poder jurisdiccional —que se compone de la justicia (jurisdicción) constitucional, la justicia (jurisdicción) administrativa y del poder judicial, en el sentido preciso de la expresión— se organizó en este nivel.

Tal es la situación. Pero Bélgica no se ahorrará por mucho tiempo un debate sobre la suerte de la función jurisdiccional, en todas sus dimensiones, en el seno del Estado federal.

Italia

El Poder Judicial es exclusivamente del Estado central; las Regiones no tienen ninguna competencia, ni legislativa ni administrativa, en materia de jurisdicción civil, penal, administrativa o contable.

España

El Poder Judicial es único, no está descentralizado. No sigue la distribución de competencias. La selección y nombramiento de jueces, magistrados y personal auxiliar de relieve corresponde a la Federación; los Estados tienen tan sólo una facultad para instar la convocatoria de pruebas de selección. El Poder Judicial tiene, en efecto, un órgano de autogobierno denominado Consejo General del Poder Judicial, integrado por el Presidente del Tribunal Supremo y veinte miembros más, elegidos por los jueces y magistrados y por las dos Cámaras del Parlamento federal. Su competencia principal es la relativa a la selección, formación, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los jueces; le compete también la inspección de los tribunales, una limitada potestad reglamentaria y la información de determinados anteproyectos de leyes que afectan al Poder Judicial, así como leyes penales o sobre régimen penitenciario. Las constituciones estatales reformadas a partir de 2006 han introducido, con remisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial, algunas previsiones para acercar el Poder Judicial a los Estados previendo, por ejemplo, la existencia de órganos desconcentrados del Consejo General del Poder Judicial en diversos Estados. La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha declarado no ajustadas a la Constitución federal las previsiones de la existencia de este órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, en cuanto que se preveía que ejerciera funciones de gobierno del poder Judicial en Cataluña.

7 · ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos a disposición de la Federación y de los Estados para defender sus competencias? ¿Proceden sólo frente a leyes o, también, frente a normas reglamentarias y actos u omisiones administrativas? ¿Puede decirse que las garantías y la situación procesal de la Federación y de los Estados son simétricas? Es decir, ¿puede la Federación impugnar leyes de los Estados ante el órgano jurisdiccional competente y viceversa? ¿Dispone la Federación de un poder suspensivo o de veto en relación con las leyes, reglamentos o actos estatales? ¿Se da la situación inversa? ¿Puede un Estado plantear un conflicto de competencias frente a otro Estado ante el órgano jurisdiccional competente? Dentro de cada Estado, ¿qué órgano —legislativo o ejecutivo— se encuentra legitimado para ejercer acciones judiciales en defensa de las competencias estatales? ¿Pueden los entes locales y municipales ejercer acciones judiciales en defensa de su autonomía contra normas o actos federales y estatales? ¿Qué otros sujetos están legitimados para impugnar leyes, reglamentos o actos federales y estatales por motivos competenciales?

Estados Unidos de América

La primera protección legal es el reconocimiento de un tribunal federal. Pero frecuentemente no tiene la última palabra. En el nivel federal, el Congreso puede actuar mediante una nueva promulgación de la legislación con una ligera variación, o esperar que la Corte cambie su posición con el tiempo. El Presidente puede controlar mediante la aplicación —fuerte o débil— o incluso negarse a implementar las órdenes de la Corte. Los principales mecanismos de protección de los Estados son: 1) administran por sí mismos la mayor parte de los programas; 2) sus representantes en el Congreso sí representan y protegen los intereses de los Estados; 3) pueden, individual o colectivamente, influenciar a los oficiales federales; 4) utilizan a la opinión pública como apoyo; o 5) pueden provocar que el Congreso proponga enmiendas constitucionales. Esto es así tanto para los actos legislativos como para las regulaciones y decisiones administrativas. Estas acciones son simétricas *de jure*, pero *de facto* se encuentran sujetas al poder político, tamaño del Estado, mismo o diferente partido que el Presidente, y otros más.

En el sistema estadounidense, las demandas constitucionales normales son interpuestas por las partes privadas agraviadas, incluso cuando se trata de cuestiones relativas a competencias federales o estatales, y un gobierno puede participar como *amicus curiae*. Sin embargo, cualquier gobierno —local, estatal o federal— puede recurrir ante los tribunales federales.

El Gobierno federal puede, y de hecho recurre, actos estatales. En 2003, el Departamento de Justicia se añadió al recurso de otra parte que cuestionaba la política estatal de admisión en base a la raza en la principal universidad de Michigan. Los Estados pueden, y así lo hacen, recurrir contra el Gobierno federal. Por ejemplo, a principios de la década de 1980, el Estado de Florida recurrió la Ley de Rehabilitación Vocacional, que establecía una forma particular de organización de la estructura estatal. Florida perdió en los juzgados de distrito y de apelación, desistió en la demanda, luego estableció una «fundación» nominal que cumplía la ley al pie de la letra, pero hasta el día de hoy mantiene en la práctica la forma de organización que más le conviene.

El Gobierno federal carece de veto directo sobre los actos legislativos estatales, sus regulaciones o decisiones. Debe seguir la vía de los tribunales federales. Los Estados carecen de competencias de este tipo. La vía política o los acuerdos informales son frecuentemente utilizados en ambas direcciones, ya que los procesos ante la Corte son costosos, largos y tediosos.

Un Estado puede poner en cuestión las competencias o la actuación de otro Estado, pero únicamente ante los tribunales federales. Esto sucede frecuentemente. Un ejemplo podría ser una disputa fronteriza entre Kentucky e Indiana debido al cambio del curso del Río Ohio. Después de cerca de cien años de acciones legislativas contrarias entre ambos Estados, Indiana llevó el asunto ante los tribunales federales. Perdió en 1991, por lo que ahora parte del banco norte del río pertenece a Kentucky. Fue una victoria más simbólica que real. La famosa fabrica Slugger de bates de béisbol de Louisville (Kentucky) está de nuevo en Kentucky, ya que se ubica a unos escasos 10 metros de la frontera de Indiana en el lado del río perteneciente a dicho Estado.

Cualquier entidad estatal es el vehículo jurídico para una acción judicial federal. Generalmente, es el Fiscal General (*Attourney General)* del Estado quien inicia la acción, quien en todos los Estados, salvo en una pequeña minoría, es un oficial ejecutivo independiente electo.

Las entidades locales también pueden iniciar una acción ante los tribunales como corporaciones jurídicas. No tienen la misma legitimación federal que los Estados.

Los ciudadanos y las organizaciones pueden recurrir tanto actuaciones estatales como federales —legislativas o administrativas— sobre la base de un ejercicio incorrecto de competencias. Normalmente, esto ocurre en materia de violación de derechos individuales o civiles (por ejemplo, el debido proceso), pero también se pueden recurrir otras competencias. Por ejemplo, durante el *New Deal* muchos programas de recuperación económica en la década de 1930 fueron recurridos por empresarios, asociaciones e individuos como violaciones de las competencias federales. La Corte ha dictado en 2010, por cinco votos a favor y cuatro en contra, que los representantes de las empresas (así como los de los sindicatos y asociaciones voluntarias) no pueden verse privados o limitados para realizar contribuciones a campañas electorales en virtud de las prohibiciones establecidas por la ley *McCain-Feingold* de 2003, puesto que dicha prohibición constituye una violación de la libertad de expresión, interpretando ampliamente el alcance de este derecho (sin embargo, las contribuciones directas por parte de las empresas se mantienen prohibidas).

Canadá

El escrutinio judicial de la legislación basado en la división de poderes es accesible tanto para el Gobierno federal como por los provinciales. Ambos niveles de gobierno pueden impugnar la validez constitucional de la legislación adoptada por el otro nivel de Gobierno, argumentando que no se compadece con el sistema de distribución competencial. También las entidades locales, las municipalidades, las corporaciones privadas y cualquier individuo pueden discutir la constitucionalidad de la legislación ante los tribunales, siempre que prueben que están directamente afectadon por la misma o bien que actúan en interés público.

Si no existe ninguna disputa legal, el Gobierno federal puede pedir un dictamen (*reference*) del Tribunal Supremo sobre cualquier cuestión y el gobierno provincial puede hacer lo mismo ante el Tribunal Provincial de Apelación.

Australia

El único mecanismo jurídico por el que un Estado o la *Commonwealth* pueden defender sus competencias es litigar ante los tribunales. La *Com-*

monwealth o un Estado pueden cuestionar la validez constitucional de una ley de otra jurisdicción australiana. Existen también mecanismos de control judicial de la actividad administrativa tanto a nivel federal como estatal. Los mecanismos de la *Commonwealth* y de los Estados para impugnar recíprocamente sus actos legislativos o ejecutivos son relativamente simétricos, aunque la naturaleza del control judicial de la actividad administrativa tiende a ser distinta en cada jurisdicción en función de si se ha aprobado o no un régimen legislativo más extenso (que ofrezca, por ejemplo, parámetros de control) o si uno debe basarse en el *common law* o en previsiones constitucionales.

Ninguna jurisdicción tiene poder de veto frente a la legislación de otra (excepto, como ya se ha hecho mención, a la necesidad de consentimiento estatal para la aprobación de una ley particular de la *Commonwealth*). No obstante, la *Commonwealth* puede, cuando disponga de un título competencial suficiente, aprobar una ley que entre en conflicto con una ley estatal, dejándola inoperativa en la extensión de la contradicción. Además, una jurisdicción podría solicitar una orden judicial para impedir que otra jurisdicción ejerciera una actividad administrativa de un modo ilegal.

Las entidades locales pueden, en algunos casos, impugnar la validez de las leyes estatales o federales, cuando dispongan de legitimación para ello. Sin embargo, las entidades locales se encuentran sujetas al control legislativo del Estado y la mayoría de previsiones constitucionales estatales no se encuentran suficientemente consolidadas, de manera que el Estado podría simplemente legislar de nuevo para autorizar sus acciones. Las entidades locales no disponen de autonomía constitucional en Australia. Algunas constituciones estatales prevén su protección, pero es difícilmente creíble que un Estado tenga la capacidad suficiente para afianzar dichas previsiones, por lo que pueden ser modificadas por legislación ordinaria del Estado.

Los individuos pueden impugnar la validez constitucional de las leyes federales y estatales, cuando dispongan de legitimación para ello (*id est*, un interés suficiente). Para mencionar algún caso, un individuo impugnó la validez de una ley federal que preveía la concesión de ayudas financieras a los particulares con el fin de estimular la economía durante la crisis financiera global de 2009. Se consideró que disponía de legitimación para impugnar la ley porque se encontraba entre los posibles receptores de dichas ayudas.[10]

---

10 *Pape v Commissioner of Taxation* (2009) 238 CLR 1.

México

El mecanismo que los Estados tienen para defender sus competencias son las llamadas «controversias constitucionales», previstas en la fracción I del artículo 105 constitucional. La acción pertenece al sistema de justicia constitucional, y es conocido y resuelto en única instancia por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

En general, podemos decir que la acción de controversia constitucional procede contra disposiciones generales (leyes o reglamentos) y contra actos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los municipios que violenten el sistema de distribución de competencias entre estos órdenes de gobierno establecido por la Constitución General. No así frente a omisiones administrativas (también proceden las controversias constitucionales en casos de conflictos entre ejecutivo y legislativo federal; o entre alguna de las cámaras del Congreso de la Unión y el ejecutivo federal).

En relación con las controversias constitucionales, las garantías y la situación procesal de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios son simétricas. Es decir, todos ellos pueden impugnar disposiciones generales o actos de los otros.

Por otro lado, la Federación no dispone de un poder suspensivo o de veto en relación con las leyes, reglamentos o actos estatales, y la situación inversa tampoco se da.

Otra de las hipótesis planteadas por la fracción I del artículo 105 constitucional es la del conflicto que un Estado puede plantear frente a otro Estado ante la Suprema Corte de Justicia, por un asunto de competencias (hay otras hipótesis más como, por ejemplo, un municipio contra la Federación o contra un Estado; o el Distrito Federal contra la Federación, un Estado o un municipio; o dos municipios diversos, entre otras).

Por su parte, el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional adopta una fórmula abierta en cuanto a la determinación de la legitimación procesal dentro de las controversias constitucionales, al disponer que «El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparece a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos». Es decir, son las Constituciones y las leyes locales las que determinan qué órganos y, en específico, qué funcionarios están legitimados para ejercer las controversias constitucionales en defensa de los ámbitos de competencia de los Estados y de los municipios.

Como ya se indicó líneas arriba, los municipios también tienen legitimación activa para iniciar controversias constitucionales, para defender su esfera de competencias definida por el artículo 115 constitucional, en contra de normas y actos federales y estatales.

Por último, conforme a las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, los gobernados pueden interponer el juicio de amparo en contra de actos de autoridad, sean leyes, reglamentos o actos, tanto federales como estatales, que contraríen el esquema constitucional de distribución de competencias del sistema federal mexicano, siempre que les causen agravio personal.

Brasil

La Federación y los Estados pueden impugnarse actos mutuamente ante los tribunales. Será competencia en estos supuestos del Tribunal Supremo emitir sentencia. Esta posibilidad y las posiciones procesales son simétricas. La Federación no ostenta un derecho de veto sobre los actos de los Estados o viceversa.

Un Estado puede plantear un conflicto de competencias respecto de otro Estado ante el Tribunal Supremo. La iniciativa para proteger las competencias estatales normalmente proviene del ejecutivo, pero el poder legislativo también puede personarse ante el Tribunal en este supuesto.

Las municipalidades pueden interponer un conflicto competencial contra un Estado o contra la Federación ante los tribunales.

Argentina

Tanto la Federación como los Estados provinciales pueden recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para defender sus competencias. Ello supone que tienen la respectiva legitimación procesal, normalmente ejercitada por la procuración del Tesoro de la Nación y por las fiscalías de Estado provinciales, respectivamente, para ejercitar las distintas acciones judiciales en defensa de sus derechos. Se trata entonces de amparos, declaraciones de certeza, o juicios ordinarios, previstos en la legislación procesal respectiva. Teóricamente, se puede sostener que tanto la Federación como los Estados provinciales tienen entonces una situación simétrica al respecto.

Por otra parte, el control de constitucionalidad se ejerce no sólo sobre leyes sino también sobre cualquier normativa o actos que violen la Ley Suprema de la Nación.

En cuanto a los gobiernos municipales, los mismos también pueden recurrir tanto al Poder Judicial de las respectivas provincias como al Poder Judicial federal en defensa de sus derechos y competencias. Normalmente, agotada la vía provincial con fallo del Tribunal Superior de Justicia Provincial, pueden recurrir por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si se ha planteado una cuestión o caso federal.

A diferencia de las provincias, en los casos en que un municipio es parte, no existe una competencia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. O sea, que si el Gobierno local tiene que demandar al Gobierno federal, debe hacerlo ante el juez federal de primera instancia y luego continuar ante la Cámara federal de Apelaciones para, finalmente, si se dan los requisitos, llegar por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia.

De todas maneras, luego de la reforma constitucional de 1994, hay que señalar que, al haberse constitucionalizado el principio de la autonomía municipal de manera explícita en el artículo 123, ahora resulta más asequible la consideración de este tema como cuestión federal, para poder así llegar a la Corte Suprema y no dejar la causa sólo en la jurisdicción provincial respectiva. En este aspecto, debemos precisar que las constituciones provinciales prescriben que el Tribunal Superior de cada provincia es el que debe intervenir también de manera originaria y exclusiva en los casos en que un municipio es parte como, asimismo, en los conflictos de competencia entre el respectivo Estado provincial y el municipio.

También hay que señalar que, al haberse constitucionalizado el amparo en el artículo 43 como principal garantía para asegurar la vigencia de los derechos reconocidos en la Ley Suprema y en los tratados internacionales que integran el bloque federal de constitucionalidad, se ha ampliado la legitimación procesal, que incluso admite un amparo colectivo en caso de intereses difusos o colectivos. Por esa vía también se pueden defender las competencias respectivas.

India

La Federación y los Estados disponen del mecanismo de los tribunales para proteger sus competencias legislativas y administrativas. Ambos niveles de gobierno pueden impugnar recíprocamente sus leyes ante los mismos tribunales. La Federación puede ejercer el poder de veto frente a los

actos legislativos estatales a través de la oficina del gobernador del Estado, pero los Estados no pueden ejercer dicho poder de veto frente a la legislación federal. Un Estado puede plantear un conflicto de competencias frente a otro Estado ante los tribunales. Las actuaciones judiciales pueden ser iniciadas por la rama ejecutiva del Gobierno. Las entidades locales también pueden invocar la protección jurisdiccional en garantía de sus competencias y autonomía. Los individuos, si se encuentran afectados por actos legislativos o de otra naturaleza de la Federación o de los Estados, pueden impugnarlos en base a un conflicto de competencias.

Reino Unido

Asumiendo que la legislación básica del proceso de descentralización permanezca completamente intacta —cosa que es la única suposición razonable, dada su fuerza política y su estatus constitucional—, Escocia y Gales están bien protegidos. En Escocia, el Estado central debe actuar en el margen de las competencias definidas en la Ley de Escocia si pretende llevar a cabo una política en Escocia. En Gales, la potestad normativa es una cuestión más compleja, puesto que algunos ámbitos de toda la legislación galesa están reservados a Westminster (solamente la potestad normativa infralegal, la *secondary legislation,* de implementación o desarrollo, es galesa; mientras que la competencia legislativa primaria, *primary legislation,* es de Westminster). Las leyes de Westminster, desde el comienzo del proceso de devolución, han expandido paulatinamente los poderes de Gales. Una vez que la legislación de Westminster protege y descentraliza alguna competencia, únicamente nueva legislación de Westminster puede volver a quitársela, y cualquier tribunal puede asegurar la protección de los gobiernos autónomos (*devolved governments*). Ambos niveles de gobierno pueden recurrir en pie de igualdad ante la jurisdicción y no hay ninguna prerrogativa legal significativa para Westminster. De nuevo, la cuestión interesante es por qué hay tan poca litigiosidad intergubernamental; la respuesta parece ser que los gobiernos prefieren resolver sus disputas bilateralmente.

Alemania

Tanto la Federación como los Estados pueden recurrir ante el Tribunal Constitucional Federal para proteger sus competencias frente a normas o

actos administrativos; contra los últimos, en algunos casos, deben apelar ante el Tribunal Administrativo Federal. Un Estado también puede plantear un conflicto frente a otro Estado ante el Tribunal Administrativo Federal o ante el Tribunal Constitucional Federal. Los procesos judiciales normalmente deben ser iniciados por el Gobierno de un Estado. Desde 2004, los Parlamentos estatales pueden también impugnar normas legislativas federales ante el Tribunal Administrativo Federal.

Las entidades locales pueden acudir a los tribunales constitucionales Estatales para defender su autonomía contra las normas o decisiones estales y pueden recurrir ante el Tribunal Administrativo Federal contra leyes federales.

Cualquier persona tiene el derecho a recabar la tutela judicial del Tribunal Constitucional para proteger sus derechos civiles contra leyes federales o estatales. En el mismo proceso de recurso (*Versfassungsbeschwerde*) también puede argumentarse que la disposición federal o estatal conculca la distribución de poderes.

Austria

Tanto la Federación (el Gobierno federal) como los *Länder* (Gobiernos de los *Länder*) pueden poner en duda la constitucionalidad de las leyes de uno y otro ante el Tribunal Constitucional (por ejemplo, por violación de competencias). Lo mismo se aplica respecto los reglamentos.

Los actos administrativos pueden ser llevados ante el Tribunal Constitucional por particulares, si estas decisiones violan sus derechos fundamentales y están basadas en una ley o un reglamento —federal o de un *Land*— inconstitucional. Si una ley o un reglamento están vulnerando directamente sus derechos, los particulares pueden cuestionar directamente su constitucionalidad, ya sea una norma federal o de un *Land*, a menos que ya exista una resolución administrativa o judicial en el asunto o si el particular pudiera acceder razonablemente a la misma. Además, los tribunales superiores y los tribunales administrativos independientes deben acudir ante el Tribunal Constitucional si, con ocasión de un asunto en el que deban decidir, creen que una ley puede ser inconstitucional. Finalmente, una tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional y de la Asamblea Federal, respectivamente, y una tercera parte de los miembros del Parlamento de un *Land*, si la Constitución del *Land* lo prevé, pueden poner en duda la validez de una ley ante el Tribunal Constitucional, si creen que

puede ser inconstitucional. No obstante, los Parlamentos sólo pueden cuestionar leyes promulgadas en su propio seno.

Los *Länder* (a través de sus gobiernos) pueden acudir al Tribunal para que resuelva un asunto si existe entre ellos un acuerdo tomado bajo el artículo 15a B-VG (ver *supra* III.5) y se ha dado un conflicto entre las obligaciones que este acuerdo les impone.

Los Municipios pueden denunciar la presunta ilegalidad de reglamentos federales o del *Land* ante el Tribunal Constitucional si éstos contradicen reglamentos municipales dictados dentro de su esfera de autonomía. Además, tienen derecho a poner en duda actos administrativos ante el Tribunal Constitucional si han sido revisados por un órgano supervisor (federal o de un *Land*).

El Tribunal Constitucional también resuelve conflictos de competencia entre autoridades federales y de los *Länder*. Asimismo, tanto el Gobierno federal como los gobiernos de los *Länder* pueden presentar un proyecto de ley ante el Tribunal Constitucional con el fin de que emita una opinión acerca de si el proyecto, de aprobarse como ley, violaría la distribución de competencias. La opinión del Tribunal no impide formalmente al legislador, sea federal o de un *Land*, aprobar dicha ley. Sin embargo, en caso de que la ley, una vez aprobada, fuera recurrida ante el Tribunal Constitucional, éste se remitiría a su anterior opinión prelegislativa y dejaría sin vigor la ley en cuestión.

Confederación Suiza

La situación es, a primera vista, informal y a favor de la Federación. Como ya se ha mencionado, no existe un órgano jurídico que pueda decidir sobre la constitucionalidad de una ley federal. En otras palabras, si la Federación viola la distribución de competencias a través de una ley formal, ni el Tribunal ni otro órgano puede intervenir. En los otros casos, el Tribunal Federal puede decidir sobre conflictos de competencias entre Estados y la Confederación o entre diferentes Estados. En ello se incluye el caso de que una ordenanza federal viole una competencia estatal, o una ley, ordenanza o decisión estatal viole una competencia federal o una competencia de otro Estado. Los gobiernos de ambos niveles están legitimados para ejercer esta «*Staatsrechtliche Klage*» (reclamación de derecho público). Hay también otro caso en el cual el Tribunal Federal decide sobre la constitucionalidad de una ley estatal. El principio de prevalencia del derecho

federal —y, por lo tanto, también de la división de competencias por la Constitución federal— es interpretado como un derecho fundamental individual. De esta manera, evalúa decisiones y leyes estatales cuando un individuo o una asociación reclaman la violación de una competencia federal por un Estado. El Tribunal puede anular las partes de la ley estatal afectadas, o puede negar su aplicación en un caso concreto. Todos los otros casos se deciden por el principio de prevalencia del derecho federal sobre el derecho estatal, que es obligatorio para todas las instancias que aplican la ley, es decir, también las administraciones y tribunales estatales.

Las municipalidades gozan de autonomía municipal. Ésta es definida por el derecho estatal y protegida por la Constitución federal. El Estado, a través de su Constitución y sus leyes, regula el grado de autonomía del que gozan los municipios. Pero, una vez establecido este grado de autonomía en la ley, el Estado está obligado a respetarlo. El Tribunal Federal protege esta autonomía de una manera muy parecida a como también protege los derechos fundamentales individuales.

Bélgica

Como cualquier otro juez, la Corte Constitucional, llamada originariamente Corte de Arbitraje, no actúa de oficio. Para ejercer la función que la Constitución le asigna, debe ser requerida a pronunciarse. Según el artículo 142, apartado 3º, de la Constitución, «Puede recurrir a la Corte toda autoridad que la ley designe, toda persona que justifique un interés o, a título prejudicial, toda jurisdicción». La ley especial de 6 de enero de 1989, modificada por la ley de 9 de marzo de 2003, precisa, en sus artículos 2 y siguientes, la manera de interponer estos recursos. El recurso puede interponerse por un recurrente ordinario o por un recurrente privilegiado.

El recurrente ordinario es un particular —persona física o jurídica—.[11] Debe justificar un interés para ejercer la acción. La Corte procede en este

11 La apertura de un recurso a los particulares suscitó preocupaciones. ¿No sería «invadida» la Corte por un conjunto de demandas individuales que atentarían contra la eficacia de sus intervenciones? Estas aprensiones se revelaron injustificadas. El número de normas nuevas que pueden ser atacadas en un plazo de 6 meses es limitado. Los perjuicios que pueden ser tomados en cuenta son escasos. Como se ha recordado, un sistema de filtraje ha sido, por si acaso, instaurado con el fin de eliminar los recursos manifiestamente inadmisibles, con vistas a descubrir los casos en que la Corte es manifiestamente incompetente o el recurso es inadmisible. Permite igualmente resolver sin demora los recursos de anulación que son manifiestamente infundados (Ley especial, arts. 69 a 73).

punto a practicar verificaciones preliminares con el fin de descartar la acción popular. El control es efectivo pero existe un considerado grado de deferencia. Una ley relativa a los derechos políticos de los ciudadanos podrá, por ejemplo, ser atacada por cada uno de ellos, puesto que disponen de un interés en ver consagrados en este ámbito los principios democráticos, de igualdad política en términos de electorado y de elegibilidad. Pues es cierto, como subraya la Corte, que «el derecho de voto es un derecho político fundamental de la democracia representativa» (CA, nº 9/89 de 27 de abril de 1989 y nº 26 de 14 de julio de 1990).

El recurrente privilegiado es una autoridad pública. Ésta no debe justificar un interés particular. Se presume que lo posee. Pero debe figurar entre las autoridades que la ley especial designa. Se trata de autoridades ejecutivas, de los niveles federal, comunitario o regional o de las Asambleas deliberativas[12] en los mismos ámbitos. ¿Cómo no constatar que estos recurrentes privilegiados se hayan mantenido pasivos? Como si no conviniera que los compañeros o competidores políticos se coloquen sobre el terreno del derecho público para obtener satisfacción. Como si no les atañese, en todo caso, de tomar iniciativas en el plano procesal. Esta prudencia no les impide intervenir en curso de procedimiento y de desarrollar los argumentos que les parezcan que pueden ir a favor o en contra de la norma examinada.

Desde este punto de vista, el Estado federal y sus partes integrantes están en pie de estricta igualdad. Disponen de las mismas armas jurídicas para hacer respetar la Constitución y las reglas que reparten las competencias.

Por su parte, el Consejo de Estado ejerce el mismo control al encuentro de los actos administrativos, sean individuales o reglamentarios.

Las colectividades locales pueden igualmente intervenir ante el juez constitucional o ante el juez administrativo. Lo hacen principalmente con el fin de defender los intereses que les son específicos.

Italia

La Corte Constitucional es competente en los «conflictos de atribución entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones» (art. 134 de la Constitución), además de tener competencia en las cuestiones de legitimidad constitucional de las leyes y de los «actos con fuerza de ley» (que no comprenden

12 Los presidentes de las Asambleas legislativas interponen un recurso previa petición de los dos tercios de los miembros de la Cámara.

los reglamentos). Con el conflicto de atribución puede ser impugnado cualquier acto, normativo secundario o administrativo, que ocasione una lesión en la esfera de competencias respectivas del Estado y de las Regiones.

El proceso de tutela de las competencias puede definirse como simétrico. En cuanto a la posibilidad de suspender, la situación es distinta para las leyes y para los demás actos, reglamentarios o administrativos. En cuanto a las leyes, el Estado tenía, antes de la reforma de 2001, un poder de control preventivo sobre las leyes regionales, que ha perdido, mientras que las Regiones podían solamente impugnar la ley estatal sin que ésta pudiera ser suspendida. Hoy en día, ambos tienen solamente el poder de impugnar las leyes ante la Corte Constitucional, que no dispone de un poder de suspensión de la eficacia de las leyes impugnadas. En caso de conflicto de atribuciones entre el Estado y las Regiones, sin embargo, la Corte tiene el poder de suspender la eficacia de los actos en espera de la resolución.

Las acciones judiciales, sobre las leyes o sobre los otros actos, son ejercitadas por el órgano ejecutivo de la Región (la Junta regional). No se reconoce ni a los entes locales (municipios y provincias), ni a los otros entes públicos, ningún poder de recurso directo ante la Corte Constitucional, el único órgano competente para la anulación de leyes estatales y regionales.

España

El control es esencialmente jurisdiccional. Sólo cabe un control del Gobierno federal respecto de la actividad administrativa y sus normas reglamentarias en supuestos de delegación de competencias. El control jurisdiccional alcanza a leyes, reglamentos, actos y omisiones. La situación es, en líneas generales, simétrica salvo en la posibilidad, muy relevante en la práctica, de suspensión de las leyes, que sólo se aplica automáticamente a las estatales, aunque la suspensión puede ser levantada por el Tribunal Constitucional en un plazo de cinco meses si se dan las condiciones legalmente exigidas.

Los Estados pueden plantear conflictos de competencia contra otro Estado ante el Tribunal Constitucional. Dentro de cada Estado pueden plantear conflicto el Gobierno estatal y el Parlamento, pero no las minorías parlamentarias. Los entes locales tienen competencia para plantear conflicto ante el Tribunal Constitucional frente a leyes federales y estatales. A parte de los gobiernos y Parlamentos federal y estatales y los entes locales,

en principio parecería que no hay otros sujetos legitimados para impugnar disposiciones o actos por motivos competenciales. Sin embargo, el año 2006 el Defensor del Pueblo planteó recurso contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto de muchos preceptos en los que no estaban implicados derechos de los ciudadanos, cuya protección es lo que legitima la intervención del Defensor.

8 · ¿Existen otras vías significativas de participación de los Estados en las instituciones o las funciones de la Federación? ¿Hasta qué punto las relaciones de los Estados con la Federación se enmarcan en relaciones de tipo bilateral o de carácter multilateral? ¿Existen órganos permanentes de relación bilateral o multilateral? En caso afirmativo, ¿de qué tipo y con qué funciones? ¿Se encuentra reconocida la participación o presencia de los Estados en los organismos federales dotados de una autonomía especial, por ejemplo, en el campo de los derechos de los ciudadanos o de la intervención en la economía (comisiones independientes o agencias con funciones reguladoras, arbitrales o financieras)?

Estados Unidos de América

Con la excepción de numerosos acuerdos y pactos (*compacts*) interestatales y de algunos acuerdos entre la Federación y los Estados, la mayor parte de los mecanismos son informales y políticos. Otro vehículo es el contacto o presión (*lobbying*) bilateral o de asociaciones cívicas. El contacto con los miembros del Congreso también es importante. Los Estados no tienen participación directa en los órganos federales, fuera de las comisiones especiales, aunque los intereses de los Estados son normalmente tomados en cuenta en la constitución de estos órganos.

La mayor parte de actividad bilateral/multilateral no se produce a nivel legislativo, sino administrativo. Virtualmente, todos los programas se forman tras contactos regulares entre la Federación y los Estados, y por regla general se produce una «conferencia anual» en la que se renegocian los programas de forma bilateral. También se producen conferencias multilaterales de una naturaleza más general, aunque pueden ser muy distintas según el programa. Por ejemplo, en el caso de la gestión de emergencias, las conferencias de

trabajo se han producido con mayor frecuencia desde la emergencia del huracán Katrina en 2005. Los órganos permanentes entre Federación-Estados son menos frecuentes o se producen al margen del Gobierno. La Asociación Nacional de Gobernadores está formada por divisiones que incluyen dirigentes sobre planificación estatal, dirigentes sobre presupuestos estatales y comisionados de impuestos estatales. El Consejo de Gobernadores estatales también tiene divisiones de dirigentes-secretarios constitucionales estatales, dirigentes del Tesoro, fiscales generales, auditores, controladores, etc. Finalmente, otros jefes estatales sobre materias como salud pública, salud mental, carreteras o medio ambiente, tienen sus propias asociaciones independientes. Estos dirigentes llevan a cabo importantes interacciones Federación-Estados. Aunque están ampliamente reconocidos, no son órganos oficiales.

Canadá

Han existido durante todo este tiempo varias propuestas para establecer una comisión de seguridad canadiense compuesta por un cierto número de comisarios en representación de las provincias. Esta comisión no se ha creado, aún.

Australia

El órgano más importante relativo a las relaciones intergubernamentales es el Consejo de Gobiernos Australianos (*Council of Australian Governments*—COAG). Está formado por los líderes de los gobiernos de la *Commonwealth*, de los Estados y de los dos Territorios autónomos, así como por un representante de las entidades locales. Se reúne de forma regular, y no sólo se ocupa de asuntos intergubernamentales al más alto nivel, sino que también dirige y supervisa el trabajo de otros Consejos ministeriales. Aunque los Estados participan plenamente en la aportación de ideas políticas y en las propuestas de negociación ante el COAG, la agenda y la determinación de la periodicidad de las reuniones está aún controlada por la *Commonwealth*. Las propuestas para legislar en el sentido de institucionalizar el COAG, crear un secretariado independiente o extraerlo del control de la *Commonwealth* no han finalizado con éxito.

Existen también distintos consejos ministeriales, como el Comité Permanente de Fiscales Generales (*Standing Committee of Attorneys-General*), el cual se reúne regularmente para desarrollar regímenes de coope-

ración conjunta y legislación uniforme. Estos Consejos ministeriales se encuentran comprendidos por los ministros relevantes en la materia de que se trate de cada jurisdicción.

De vez en cuando, la Commonwealth y los Estados establecen órganos conjuntos formados por representantes de ambas jurisdicciones o cuyos miembros se designan por un Consejo ministerial. Algunos ejemplos son la Junta del Carbón (Join Coal Board), la Comisión de las Montañas Nevadas (Snowy Mountains Commission), la Comisión de la Cuenca del Murray-Darling (Murray-Darling Basin Commission), la Comisión Nacional del Transporte por Carretera (National Road Transport Commission) y la Comisión de Instituciones Financieras de Australia (Australian Financial Institutions Commission). En algunos casos, el órgano se establece como una empresa pública cuyo capital pertenece a los gobiernos participantes (por ejemplo, la Comisión Nacional del Ferrocarril —National Rail Commission—), mientras que en otros casos puede tratarse de un órgano administrativo federal, pero en el que se exija, por acuerdo intergubernamental, la consulta con los Estados previamente al nombramiento de sus miembros (por ejemplo, la Comisión de Valores e Inversiones de Australia —Australian Securities and Investment Commission—). En la mayoría de los casos los acuerdos son de carácter multilateral.

En algunas ocasiones, los regímenes de cooperación ofrecen una legislación uniforme de la *Commonwealth* y de los Estados, y confieren a una única jurisdicción (normalmente la federal) la función de ejecución. Sin embargo, existe una dificultad constitucional con dichos acuerdos. La Corte Suprema ha establecido que la *Commonwealth* no puede, a través de su legislación, imponer a sus funcionarios el deber de realizar funciones o ejercer competencias conferidas por una ley estatal, a no ser que la *Commonwealth* disponga de un título competencial suficiente para ello.[13]

México

Los Estados, a través de sus legislaturas, pueden intervenir en el proceso de reforma constitucional. Para que haya reforma constitucional, se requiere del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión, más la aprobación de la mayoría de las Legislaturas estatales. Fuera de esa intervención, no hay

13 *R v Hughes* (2000) 202 CLR 535.

otra vía significativa de participación de los Estados en las instituciones o las funciones de la Federación. Y tampoco se encuentra reconocida su participación o presencia en organismos federales que dispongan de relativa autonomía, aunque sí participan en cierto tipo de órganos consultivos (de carácter multilateral) que se han creado para coordinar acciones en ciertas materias, como en seguridad pública o en protección civil. Así, existe un Consejo Nacional de Seguridad Pública y un Consejo Nacional de Protección Civil en el que participan los gobernadores de los Estados.

Por otro lado, Federación y Estados suelen suscribir distintos tipos de convenios (en un esquema bilateral), para coordinar acciones, o para transferir algunas competencias (por ej., administración de algunos impuestos federales).

Brasil

La participación estatal en las instituciones y funciones federales se concentra en el Senado.

Argentina

Además de los Consejos Federales en funcionamiento, como los de Inversiones, de la Educación, de la Energía, etc., la reforma de 1994 ha previsto un organismo fiscal federal con participación de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el control del sistema de coparticipación impositiva, que no ha sido regulado todavía.

India

No existen otros mecanismos de participación estatal en instituciones o funciones federales, más allá de su representación en el Parlamento federal o la previsión del Consejo Interestatal, el cual puede ser constituido por el Presidente de la Federación para la coordinación entre los Estados (artículo 263).

Reino Unido

Informalmente, hay una gran labor de coordinación —como en el caso de Escocia, que está jugando un papel importante en la formulación de la

política de la UE. Formalmente, los «Memoranda de Entendimiento» enfatizan la coordinación, la cooperación y la confidencialidad entre las administraciones; sería extraño esperar otra cosa del funcionariado del Reino Unido.

Alemania

A parte de la participación del Bundesrat en la legislación federal y, en ciertos casos, en la Administración, no existen otros mecanismos formales.

Austria

Básicamente, no existen otras vías de participación. Sin embargo, está en manos de la ley ordinaria que ciertas agencias o comités incluyan entre sus miembros una representación de los *Länder* (por ejemplo, dentro de la Organización Pública Austríaca de Radiodifusión, de acuerdo con la Ley de Radiodifusión). También podrían establecerse organismos conjuntos mediante tratados formales entre los *Länder* y el Gobierno federal.

Además, el federalismo cooperativo en Austria se caracteriza por conversaciones consultivas informales en el marco de conferencias compartidas y grupos de trabajo, en los que los delegados de los *Länder* están representados. Éste es el caso de las negociaciones que preceden a la promulgación de la Ley de Equiparación Financiera y de los asuntos relacionados con la Unión Europea.

Finalmente, los representantes de los *Länder* participan en muchas instituciones conjuntas sometidas a derecho privado, en las que no están limitados por la distribución de competencias (por ejemplo, los parques nacionales, las compañías de carreteras, universidades, agencias de desarrollo regional).

Confederación Suiza

Los Estados deben ser consultados antes de la aprobación de cualquier proyecto de legislación federal, sea por las comisiones parlamentarias o por la Administración federal, pero siempre antes de los debates en el Parlamento. Lo mismo sucede en el caso de los tratados internacionales que puedan afectar sus intereses o sus competencias.

Desde 1993, existe una Conferencia de los gobiernos cantonales/estatales (Konferenz der Kantonsregierungen, KdK). Su objetivo es coordinar,

en la medida de lo posible, las posiciones cantonales/estatales frente a la Federación, sobre todo en los casos de consulta por la Confederación, así como coordinar los intereses estatales. La KdK ha dinamizado mucho el federalismo suizo y es gracias a ella que, por ejemplo en 2003, por primera vez desde su introducción en 1874, el referéndum estatal ha sido utilizado con éxito. Pero a pesar de su peso, la KdK no es una institución, sino una plataforma de coordinación y *lobbying* (ver *infra* capítulo IX).

Bélgica

La defensa de los derechos humanos no está considerada como perteneciente a la sola intervención de las autoridades federales. Compete, pues, a las autoridades públicas, ya sean federales o federadas, el asegurar, en los ámbitos de su competencia, la defensa de los derechos fundamentales.

No se puede perder de vista que el principio de participación de las autoridades comunitarias —y, en menor medida, de las autoridades regionales— en la gestión del Estado federal se manifiesta, sobre todo, en el acondicionamiento estructural de las instituciones federales.

El Consejo de Ministros comprende un número igual de ministros de lengua francesa y de lengua neerlandesa. Las comunidades no están representadas como tales. De esta forma, las preocupaciones de uno y otro grupo están expresadas en el seno del Gobierno federal. Éste es uno de los rasgos principales del federalismo belga.

El principio de paridad ordena igualmente la composición de las altas jurisdicciones —Corte de Arbitraje, Consejo de Estado, Tribunal de Casación— y la organización de las administraciones federales —un número equivalente de altos funcionarios asegura la dirección de los departamentos ministeriales.

Se observa, evidentemente, que solamente las dos comunidades mayores se benefician de esta representación informal en las estructuras de decisión del Estado federal. Éste no es el caso de las Regiones. Tampoco es el caso de la Comunidad germanófona.

Italia

El instrumento de participación de las Regiones en las decisiones del Estado central es la Conferencia Estado-Regiones, que manifiesta opiniones sobre los actos relevantes, legislativos o administrativos y de progra-

mación. Debe mencionarse también la existencia de una segunda Conferencia, la Conferencia Estado-Ciudades-Autonomías Locales, que permite a los entes locales una participación análoga. A menudo, las dos conferencias se reúnen conjuntamente en una Conferencia unificada.

Son posibles tanto relaciones bilaterales como multilaterales. Las relaciones multilaterales se llevan a cabo en la Conferencia Estado-Regiones. Las relaciones bilaterales no tienen una regulación general y preventiva, pero se llevan a la práctica, caso por caso, en relación con políticas e intervenciones de interés común.

No se reconoce ninguna presencia de las Regiones en organismos dotados de particular autonomía o independencia, sobre todo si tales órganos operan con referencia a materias de competencia estatal.

España

La participación de los Estados en instituciones, organismos y procesos de toma de decisión estatales se ha producido de forma poco planificada y con graves carencias. Frente a esta situación, las nuevas Constituciones estatales dedican un capítulo entero a regular las relaciones intergubernamentales. Algunas prevén más de cien mecanismos de participación en organismos y procesos de toma de decisiones estatales. El debate sobre bilateralismo versus multilateralismo se mantiene vivo en España desde hace décadas. En la práctica, las relaciones han sido tanto bilaterales como multilaterales. Existen comisiones bilaterales con todos los Estados, aunque en la práctica no todas tienen el mismo relieve. La participación de los Estados en organismos reguladores, financieros, etc. federales se preveía en algunas leyes federales. Los nuevos estatutos han ampliado significativamente el número de estos organismos y han elevado esta exigencia al bloque de constitucionalidad. Falta, sin embargo, que la Federación modifique las normas reguladoras de estos organismos para dar cumplimiento a las previsiones estatutarias. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha devaluado las previsiones estatutarias de participación en organismos de la Federación, declarando que esta última puede o no implementar con total libertad aquellas previsiones y que, de hacerlo, la participación de los Estados sólo podrá tener lugar en órganos consultivos.

9 · Los Estados, ¿pueden someter libremente a referéndum o a consulta popular algunas iniciativas o medidas de carácter político o legislativo? ¿Existen restricciones o se reconoce algún tipo de poder a la Federación en este campo?

Estados Unidos de América

A diferencia del nivel federal, la mayoría de los Estados tienen competencias de referéndum. Muchos Estados dan a sus ciudadanos la facultad de iniciativa, el derecho de convertir peticiones directamente en ley mediante voto popular, y el derecho a retirar o remover del cargo a determinados dirigentes mediante voto popular. El Gobierno federal carece de competencias en relación con estos temas.

Canadá

Sí, el referéndum es consultivo, no vinculante. Las provincias, en efecto, pueden iniciar un referéndum en cualquier cuestión que consideren propia, incluyendo cualquier medida legal, política o constitucional. El único constreñimiento es que el referéndum debe tener un valor consultivo. El Comité Judicial del *Privy Council* estableció, ya en 1912, que las instituciones electivas en nuestro sistema no pueden abdicar de sus funciones incluso si lo hacen a favor del pueblo (pese a ello, esta decisión puede haber quedado obsoleta y debería ser confirmada por el Tribunal Supremo si alguien pretendiera hacerla valer actualmente). Lo mismo se aplica tanto a las autoridades provinciales como federales. Varias normas legales definen las reglas bajo las que pueden celebrarse referendos en ambos niveles.

Después del referéndum sobre la soberanía de Quebec de 1995, el Parlamento federal adoptó una ley declarando que en cualquier futuro referéndum sobre la secesión de una provincia, si la pregunta formulada no está claramente definida y no es apoyada por una mayoría clara de electores, los resultados no serán tomados en consideración por las autoridades federales y, consecuentemente, éstas no iniciarán negociaciones con el gobierno secesionista.

Australia

Los Estados pueden libremente celebrar referéndums. Si la Constitución estatal exige un referéndum para su propia modificación o para cual-

quier otra ley, éste se producirá sin la intervención de la *Commonwealth*. Un Estado también puede convocar un referéndum para conocer el apoyo popular a una propuesta determinada. Esta consulta se denomina comúnmente plebiscito y puede ser usado para conocer el apoyo a materias como la entrada en el horario de verano o la ampliación del horario de apertura de los comercios, incluso si no tienen ningún efecto constitucional. Una vez más, la *Commonwealth* no interviene de ninguna manera. Sin embargo, la legislación electoral federal establece que un referéndum estatal no puede celebrarse el mismo día que unas elecciones federales, a no ser que se cuente con la autorización del Gobernador General.

Un Estado no puede convocar un referéndum para la reforma de la Constitución federal, pues esta función sólo corresponde al Parlamento federal.

México

Algunos de los componentes territoriales han establecido mecanismos de democracia semidirecta. Tal es el caso del Distrito Federal, Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Jalisco, Morelos y Puebla, entre otros. En general, los mecanismos que han establecido en sus constituciones son el plebiscito, el referéndum y la iniciativa popular. No existen restricciones ni ningún tipo de poder de la Federación en este campo, por supuesto, siempre que dichos mecanismos permanezcan dentro del ámbito de competencia que corresponde a los Estados.

Brasil

Esto nunca ha sido un problema. Se discute sobre si los Estados pueden convocar referendos para debatir alguna cuestión relacionada con sus competencias.

Argentina

En general, los Estados provinciales han ido reconociendo el ejercicio de los institutos de democracia directa o semidirecta como la iniciativa popular, la consulta popular, el referéndum y, en menores casos, la revocatoria popular de las autoridades.

Dichos institutos tienen que ver con cuestiones políticas y legislativas, en la mayoría de los casos. Pero se puede decir que hay algunas materias vedadas, como las vinculadas a las reformas constitucionales, la creación o anulación de impuestos, etc.

Dichos institutos fueron consagrados primero al nivel municipal, luego al nivel provincial o estadual y, por último, en la reforma constitucional de 1994, en el nivel federal.

No obstante dicha consagración constitucional en los distintos niveles de la Federación, desafortunadamente, ha sido muy escaso el ejercicio concreto de los mismos.

India

No existe ninguna disposición relativa a los referéndums en la Constitución de la India.

Reino Unido

No existe ningún poder explícito a favor de Irlanda del Norte, Escocia o Gales para llevar a cabo un referéndum, pero tampoco ningún obstáculo. Westminster puede llevar a cabo cualquier referéndum que quiera promover.

Alemania

Los Estados pueden convocar referéndums respecto de ámbitos de su competencia, de acuerdo con sus constituciones.

Austria

La democracia directa a nivel de *Land* no está explícitamente reconocida por la Constitución federal, dejándolo en manos de las Constituciones de los *Länder*. Consecuentemente, en principio los *Länder* podrían regular y convocar sus propios referéndums.

No obstante, hay limitaciones implícitas de homogeneidad, tal y como muestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De acuerdo a ella, los *Länder* no pueden establecer una democracia directa de un modo que se incumpla el principio democrático inherente a la Constitución federal,

ya que se considera que lo que este principio establece es una democracia representativa, mientras los instrumentos de la democracia directa sólo están previstos excepcionalmente. Esto significa que los *Länder* no pueden establecer formas radicales de democracia directa, mientras sí se admiten formas más moderadas.

Confederación Suiza

Los Estados son completamente libres en la decisión de la pregunta, tanto si el sistema que tienen está basado en la democracia directa como en la representativa. Todos los Estados han implementado la democracia directa de manera más o menos importante. La mayoría de Estados consultan la opinión de su electorado muy frecuentemente sobre todo tipo de proyectos legislativos o, por ejemplo, también sobre si se construye o no una cierta infraestructura, o sobre la renovación de un hospital público. Todos los Estados conocen la iniciativa y el referéndum popular para proyectos legislativos.

Bélgica

El derecho belga no conoce ni el referéndum ni la consulta popular —ya sea a nivel federal o a nivel federado—. La consulta popular, por el contrario, encuentra su lugar en las colectividades locales.

La declaración de revisión de la Constitución del 1 de mayo de 2007 pretende, ni más ni menos, una modificación del título III de la Constitución con el fin de incorporar un nuevo artículo que permita a las Regiones instituir y organizar una consulta popular en materias relativas a sus competencias. Esta habilitación todavía no se ha puesto en marcha.

Italia

Según el art. 123 de la Constitución, el Estatuto regional permite «el ejercicio del derecho de iniciativa y de referéndum sobre las leyes y disposiciones administrativas de la Región». Desde el momento en que el Estatuto no está sometido ya a la aprobación por parte del Estado, se deberá esperar a la promulgación de los nuevos Estatutos para valorar la amplitud que se querrá dar a estos instrumentos de participación popular.

España

Según establecen algunas constituciones estatales, los Estados pueden realizar consultas populares, pero para convocar referéndums se requiere la autorización del Gobierno federal. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, son referendos todas las consultas que utilizan el censo electoral para determinar los ciudadanos convocados y recurren a las administraciones electoral y judicial para garantizar la legalidad del proceso. En suma, en España los Estados tienen limitada la utilización de las consultas populares. Además, la Sentencia que acabo de citar establece límites muy estrictos al objeto de consulta, ya que veta cualquier cuestión cuya respuesta positiva pudiera implicar la necesidad de reformar la Constitución federal.

10 · Desde el punto de vista simbólico (banderas, himno, precedencias protocolarias o idiomas), ¿existe alguna previsión favorable a los Estados que merezca ser destacada?

Estados Unidos de América

Los asuntos simbólicos de naturaleza estatal o regional se dejan generalmente a los Estados, particularmente en áreas no lingüísticas. Todos los Estados tienen su propia bandera estatal: aves, animales, árboles, flores o incluso «motes». Por ejemplo, Indiana es el «Estado Hoosier», para lo que no existe un origen claro, y Oklahoma el «Estado Sooner», bautizado así por los primeros pobladores que ocuparon el territorio.

Con el idioma es diferente. Algunos Estados, en las últimas cuatro o cinco décadas, han adoptado legalmente el inglés, aunque esto era, antes que nada, una convención. Algunos Estados tienen leyes bilingües con el inglés, como idioma primario, y usualmente el español, como idiomas educativos aceptables. El Gobierno federal alguna vez promovió la educación bilingüe, pero ahora lo hace cada vez menos. Ha habido intentos de enmendar la Constitución federal para oficializar el inglés, pero ninguna propuesta ha tenido éxito.

Canadá

En general, las cuestiones simbólicas son de responsabilidad respectiva de cada orden de gobierno, federal y provincial. En lo tocante a las lenguas oficiales, *vid*. la sección que se ocupa de esta cuestión.

Australia

No existen previsiones constitucionales (ni en la Constitución de la *Commonwealth* ni en las Constituciones estatales) relativas a banderas, himnos, idiomas u otros asuntos simbólicos. Algunos Estados han legislado en relación con sus propios símbolos, tales como su bandera o su escudo de armas.[14]

México

En la Constitución General de la República no existe ninguna previsión favorable a los Estados relativa a banderas, himno, idiomas, etc., que sean específicos de los Estados.

Brasil

El artículo 13.2 de la Constitución federal confiere el derecho a los Estados y a las Municipalidades de tener sus propios símbolos, lo que incluye, por ejemplo, el derecho a tener una bandera.

Argentina

La Constitución federal nada prescribe al respecto.

India

En la Constitución no se incluye ninguna previsión sobre cuestiones simbólicas, más allá de la relativa a los idiomas.

---

14 Véase, por ejemplo, la *Ley de Escudos de armas, símbolos y emblemas de Nueva Gales del Sur*, de 2004 (*State Arms, Symbols and Emblems Act* 2004).

Reino Unido

No hay ningún esfuerzo legislativo para regular los elementos simbólicos, más allá de las afirmaciones declarativas en los Estatutos de Gales y Escocia sobre la preservación de la unidad del Reino Unido. La legislación de Irlanda del Norte es bastante clara e impone elementos simbólicos y otros elementos de paridad entre las diferentes comunidades.

Alemania

No, no existe; los Estados son libres en este tipo de cuestiones.

Austria

La Constitución federal, la cual únicamente regula los aspectos simbólicos federales, deja estas cuestiones simbólicas en manos de las constituciones de los *Länder*, sin mencionarlas explícitamente. A pesar de ciertos derechos de las minorías, la lengua oficial en Austria es el alemán (ver *infra* IX. 1).

Confederación Suiza

Todos los Estados disponen de banderas propias y de muchos otros símbolos y tradiciones que recuerdan a su historia, la cual es mucho más antigua que la historia del Estado federal. Estos símbolos no se destacan en la Constitución federal.

Bélgica

La Constitución fija los colores de la bandera de Bélgica —rojo, amarillo y negro—, sus blasones —el león Bélgica—, su divisa —«La unión hace la fuerza»— y su capital —la ciudad de Bruselas—. Bélgica también tiene un himno nacional —la *Brabançonne*—. Las Comunidades y las Regiones se han dotado de una bandera y de una capital. La ley precisa las condiciones en las que los emblemas pueden ser arbolados. El mismo régimen vale para los himnos comunitarios y regionales. En lo que concierne a las lenguas, *vid*. XI.

Italia

Las Regiones se dotan de un escudo y de un estandarte, pero en ningún caso se habla ni de himno, ni de bandera regional.

España

La Constitución declara el castellano como lengua oficial del Estado y establece que todos los ciudadanos tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. Reconoce al mismo tiempo que las demás lenguas españolas (catalán, vasco y gallego) son oficiales en sus respectivos Estados, de acuerdo con sus Estatutos. Proclama igualmente que las banderas y enseñas propias de los Estados se utilizarán, junto a la bandera federal, en los edificios públicos y actos oficiales estatales. Las constituciones y las leyes estatales han regulado la lengua y los símbolos estatales. En cambio, la utilización de las lenguas y símbolos estatales por parte de la Federación es escasa y poco relevante.

V

LÍNEAS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

SUMARIO: 1. El sistema de distribución de competencias, ¿está fijado principalmente en la Constitución federal? ¿Está garantizado por la misma? 2. ¿Cuál es el diseño básico de este sistema (una lista de competencias federales, una lista de competencias estatales, una doble lista, otras soluciones)? ¿Existe una previsión constitucional sobre los poderes residuales, es decir, sobre aquellas materias «nuevas», no asignadas por las leyes constitucionales? En caso afirmativo, ¿en favor de qué nivel, federal o estatal? ¿Qué efectividad real ha tenido la cláusula residual en el sistema? ¿Existen reglas o principios relativos a la presunción de competencia en favor de uno u otro nivel territorial? 3. ¿Existe una regla de prevalencia del derecho federal en el caso de conflicto entre ordenamientos? Si es así, ¿qué aplicación ha tenido? ¿Existen otras reglas de carácter general relativas a la distribución competencial? En caso afirmativo, ¿cuáles? 4. La Constitución federal, ¿permite la «flexibilización» de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional? Es decir, ¿puede la Federación, por sí sola, transferir o delegar competencias a los Estados? ¿Se prevé el supuesto inverso, es decir, la transferencia o delegación de competencias de los Estados a la Federación? ¿A través de qué vías? ¿Qué papel han jugado todas estas operaciones en la evolución de la Federación? ¿Cómo se concretan el personal, los bienes y los medios económicos que deben traspasarse con ocasión de la transferencia o delegación de una competencia? 5. En relación con las funciones públicas, ¿hay materias confiadas íntegramente a uno de los dos niveles, federal o estatal? 6. ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación pueda fijar los principios, las bases o las directrices de la legislación de los Estados? En caso afirmativo, ¿la Federación ha hecho un uso extensivo de dicho poder? ¿Existe algún mecanismo que permita cambiar dicha situación? 7. ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación tenga reservada exclusivamente la legislación, mientras que la ejecución de la misma corresponda a los Estados? En caso afirmativo, ¿dónde se inscribe el poder reglamentario —es decir, el poder de elaborar disposiciones normativas generales de rango infralegal—, en la competencia para legislar o en la competencia para ejecutar dicha legislación? ¿Puede la legislación federal incidir o configurar la organización y la actuación administrativa de los Estados? 8. ¿Se reconoce la técnica de las competencias concurrentes, es decir, que

tanto la Federación como el Estado puedan legislar, aunque la legislación federal desplace a la estatal en caso de conflicto? 9. ¿Existen otras reglas competenciales, como las competencias indistintas o simultáneas, la remisión o adopción de regulaciones ajenas o el reconocimiento mutuo de actuaciones? 10. La Federación, ¿dispone de Administración propia en el territorio de los Estados? En caso afirmativo, ¿qué peso tiene dicha Administración y a qué sectores afecta? La Administración del Estado, ¿puede ejercer competencias o funciones federales por delegación o encargo de la Federación? En dicho caso, ¿los órganos del Estado dependen jerárquicamente de la Administración federal? ¿Qué mecanismos de control se reserva ésta para asegurar que los Estados ejecuten con fidelidad la legislación federal? 11. ¿Qué límites generales establece el sistema a las competencias de los Estados? ¿Hasta qué punto puede extenderse su jurisdicción a materias, sujetos o actividades que superen el ámbito territorial estatal? 12. A su juicio, ¿cuáles son las competencias federales más importantes? 13. A su juicio, ¿cuáles son las competencias estatales más importantes? 14. ¿Alguna de estas competencias —federales o estatales— ha sido objeto de una interpretación particularmente extensiva? 15. ¿En qué grado de implantación se encuentra en la actualidad la Administración electrónica? ¿Ha tenido alguna repercusión significativa sobre el poder y las relaciones entre las distintas instancias políticas territoriales? 16. La Constitución federal, ¿prevé la cesión de poderes soberanos a organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional? Asimismo, ¿prevé el impacto que dicha cesión pueda tener en la distribución competencial existente? ¿Se admite que representantes de los Estados negocien tratados internacionales en nombre de la Federación o en el seno de la representación de la misma? En dicho caso, ¿en qué supuestos y con qué condiciones? ¿Qué grado de acción exterior pueden desarrollar los Estados? La Constitución federal, ¿confiere a los Estados el derecho a firmar tratados o acuerdos internacionales? En dicho caso, ¿con qué condiciones? ¿Cómo se ha resuelto la cuestión de la responsabilidad internacional de la Federación por acciones u omisiones de los Estados? ¿Disponen los Estados de oficinas o representaciones (diplomáticas, comerciales) en el extranjero? ¿A qué régimen se sujetan?

1 · El sistema de distribución de competencias, ¿está fijado principalmente en la Constitución federal? ¿Está garantizado por la misma?

Estados Unidos de América

Las competencias federales —comercio interestatal, defensa, patentes y marcas registradas, asuntos exteriores, servicio postal y carreteras, aranceles, naturalización, sistema monetario, promoción científica y artes industriales— se enumeran en la Constitución y están configuradas como «supremas» sobre las actuaciones estatales en estas áreas. Existen áreas en las cuales los Estados han entrado en algunas ocasiones (por ejemplo, promoción científica, comercio o asuntos exteriores) pero sus actuaciones deben ceder ante la supremacía federal si la Federación decide actuar o si ya ha actuado en esa área.

Canadá

Las provisiones que se ocupan de la regulación de la distribución competencial se encuentran en las secciones 91 a 95, 101 y 132 de la Constitución de 1867. Estas provisiones únicamente pueden ser reformadas mediante el proceso de reforma constitucional (Constitución de 1982, Parte V, sección 38 y siguientes). Las modificaciones a la distribución competencial requieren el consentimiento del Parlamento federal y de las legislaturas de al menos siete provincias, cuya población sea al menos la mitad del total de la población canadiense. Una característica usual, establecida en la sección 38, es que una provincia puede optar por quedarse fuera de la reforma constitucional que la desprovea de sus competencias legislativas, de sus derechos sobre propiedades o de sus privilegios. Una reforma tal, pese a obtener los quórums citados, no tendría efecto en la relación con las provincia/s que haya/n explicitado su rechazo. Esta posibilidad nunca se ha usado desde su introducción en 1982. Si tuviera que usarse, introduciría un mecanismo de asimetría en la división formal de poderes que, por el momento, es estrictamente simétrica.

Australia

Efectivamente, la Constitución federal otorga de forma expresa competencias legislativas al Parlamento federal, la mayoría de las cuales son

concurrentes, y reserva las competencias residuales a los Estados. La mayoría de las competencias legislativas de la *Commonwealth* se enumeran en los artículos 51 y 52 de la Constitución. Su garantía se encuentra en la exigencia de un referéndum para modificar la Constitución (aunque la mayoría de las modificaciones constitucionales se producen a través de una interpretación expansiva de la Corte Suprema). Los apartados xxxvii y xxxviii del artículo 51 permiten que la *Commonwealth* ejerza competencias legislativas adicionales con el consentimiento o la concurrencia de los Estados.

La distribución de competencias ejecutivas no es clara, pero se considera que van unidas a las legislativas. Por ejemplo, dado que la Constitución federal otorga competencias legislativas al Parlamento federal en materia de asuntos exteriores y defensa, las competencias ejecutivas relativas a la celebración de tratados y a la declaración de la guerra y la paz son ejercidas por el Gobierno federal, y no por los gobiernos de los Estados.

Las competencias judiciales se dividen entre las jurisdicciones estatales y federal. El Capítulo III de la Constitución de la *Commonwealth* incluye en la jurisdicción federal todos los asuntos derivados del derecho de la *Commonwealth* o de la propia Constitución federal, asuntos en los que la *Commonwealth* es parte, y asuntos donde se enfrentan distintos Estados o ciudadanos de distintos Estados. Los asuntos derivados de los derechos estatales (los que no implican la interpretación de la Constitución federal, ni aquellos en que la *Commonwealth* u otro Estado son parte litigante) entran dentro de la jurisdicción estatal.

México

El sistema de distribución de competencias sí está fijado principalmente en la Constitución federal, y está garantizado a través del instrumento de la justicia constitucional mexicana conocido con el nombre de «controversias constitucionales» (referido líneas arriba). A su vez, este instrumento está establecido en sus bases generales en el artículo 105 constitucional.

Brasil

Sí, sí hay. El sistema de distribución de poderes está establecido y garantizado por la Constitución federal (arts. 1, 18, 22, 23, 24, 29 y 30).

Es importante destacar que el sistema federal no puede ser modificado (art. 60.4.1) y, por tanto, se incluye la distribución de poderes y competencias en la Constitución.

Argentina

Sí, como lo hemos visto anteriormente al hacer referencia a las etapas históricas del federalismo, donde analizamos en particular las sucesivas reformas constitucionales. Allí detallamos la distribución de competencias en la Federación y las distintas clasificaciones.

Por cierto que ello está garantizado por la Constitución y, en caso de violación de las mismas, debe recurrirse especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como lo vimos.

India

El sistema de distribución de competencias está entera y exclusivamente fijado en la Constitución federal y se encuentra garantizado en ella porque únicamente puede ser modificado por una reforma constitucional que cuente con el apoyo de, al menos, la mitad de los Estados.

Reino Unido

La distribución de competencias en Irlanda del Norte, Escocia y Gales se opera en sus leyes constitutivas; consiguientemente, Gales ha experimentado una considerable expansión de sus competencias en la legislación aprobada por Westminster sobre la reorganización de los servicios sanitarios en Gales. Esta legislación lleva a cabo la reorganización deseada por el Gobierno galés y también transfiere las competencias a Gales para realizar una futura reorganización por sí misma.

Alemania

El sistema de distribución de competencias se encuentra exclusivamente regulado en la Constitución federal. Está garantizado por la necesidad de una mayoría para aprobar cualquier reforma de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los miembros del

Bundesrat. Los principios fundamentales, como la participación de los Estados en la legislación federal, no pueden ser alterados.

Austria

El sistema general está fijado en los artículos 10-15 B-VG, pero debería recordarse que hay un número de leyes constitucionales federales especiales y disposiciones constitucionales (tanto ínsitas como externas a la B-VG) que establecen competencias específicas. Si una competencia se transfiere de la Federación a los *Länder,* es necesaria una ley constitucional federal. Si se transfiere de los *Länder* a la Federación, se necesita también una ley constitucional federal, pero ésta depende, además, de la aprobación por la Asamblea Federal (derecho de veto absoluto). Si la distribución de competencias en general ha de ser modificada de manera importante, se considerará una «revisión total» de la Constitución federal y, por lo tanto, también será necesario un referéndum.

Sólo existe un ejemplo en el que la decisión de distribuir las competencias corresponde al legislador federal ordinario: en un conjunto muy limitado de materias federales, enumeradas exhaustivamente, el legislador federal ordinario puede decidir que ciertas materias sean implementadas por la legislación de los *Länder*. Sin embargo, esto sólo puede llevarse a cabo de una forma muy específica y selectiva.

Confederación Suiza

Como ya se mencionó anteriormente, la Constitución suiza es —como toda la legislación suiza— bastante pragmática, en el sentido de que no pierde muchas palabras en principios básicos y de estatus. Esta situación cambió algo con la nueva Constitución, que ahora concreta de manera explícita ciertos principios constitucionales que antes habían sido reglas constitucionales no escritas, deducidas de la interpretación de la Constitución por el Tribunal Federal. Ejemplos de ello son los principios de la legalidad de la Administración o el principio de proporcionalidad.

Todos los principios que ahora se mencionan —que todavía no son muchos— tienen en común que se basan en una práctica establecida por el Tribunal Federal. Por esto, queda claro que todavía pueden haber otros principios constitucionales no escritos, sobre todo si la existencia de

aquéllos nunca ha sido objeto de una decisión del Tribunal Federal, como es el caso del principio de federalismo. Este principio, como tal, no se menciona en la Constitución, pero hay muchas indicaciones de que es una de las principales columnas de la legitimidad del Estado suizo. Ya se ha indicado (ver *supra* III.1) que el principio de federalismo se puede ver como un valor básico de la Constitución a través de la interpretación de la misma, sobre todo porque ésta menciona de forma explícita la soberanía de los Estados. También se le puede dar un valor preconstitucional, basado en la filosofía de Estado, interpretando el Estado suizo como un contrato social no solamente entre individuos, como lo postula la filosofía dominante del Siglo de las Luces, sino también como un contrato entre grupos colectivos y, por lo tanto, los grupos son igualmente intocables como los individuos.

Si el principio de federalismo es intocable, sus componentes lo deben ser también, como el principio de autonomía (*self rule*) y el principio de la participación (*shared rule*). Una parte de la doctrina suiza deduce de esto que la centralización tiene un límite, y que sería inconstitucional centralizar el país a un grado tal que la autonomía quedase solamente como una farsa. En otras palabras, la Constitución define en forma cuantitativa cuánta autonomía tienen que tener los Estados. Pero desde el implícito principio de federalismo que se deduce por vía de la interpretación de la Constitución escrita, se puede concluir que un cierto grado de autonomía es intocable. El Tribunal Constitucional de Alemania definió este principio en *BverfG* 34, 20: «*Die Länder sind nur dann Staaten, wenn ihnen ein Kern eigener Aufgaben als 'Hausgut' unentziehbar verbleibt*».

Bélgica

Los principios generales que presiden la distribución de competencias entre el Estado federal, las comunidades y las regiones están recogidos en la Constitución y en las leyes especiales que proceden al reparto de las atribuciones normativas y ejecutivas. La jurisprudencia de la sección de la legislación del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional han contribuido, en gran medida, a definir mejor los ámbitos de competencias. En el curso de los diez últimos años, la doctrina constitucionalista ha cumplido también un rol importante en este sector.

Italia

Es necesario distinguir entre competencias legislativas y competencias administrativas.

Para las competencias legislativas, es la misma Constitución la que establece la distribución de las competencias entre el Estado y las Regiones y la relativa garantía formal reside en el derecho recíproco de impugnar ante la Corte Constitucional leyes estatales o regionales que invaden la esfera de competencias establecida para cada uno en la Constitución.

Para las competencias administrativas, sin embargo, la Constitución (art. 118) fija unos principios a respetar en el reparto (subsidiariedad, adecuación, diferenciación), pero remite el reparto efectivo a la ley estatal o regional, según las respectivas competencias legislativas. La Corte Constitucional puede ser instada a realizar un juicio de legitimidad constitucional de estas leyes estatales de distribución de las competencias administrativas y declararlas inconstitucionales por violación de principios constitucionales en la materia.

España

La Constitución federal sólo prevé las competencias que en todo caso corresponden a la Federación, pero deja a las constituciones estatales la determinación de las competencias que se atribuyen a los Estados. Las competencias que no figuran en ninguna de las listas corresponden a la Federación. Desde el punto de vista de la garantía constitucional de la distribución de competencias el problema no radica sólo en la desconstitucionalización apuntada sino, sobre todo, en la utilización de cláusulas muy abiertas que permiten a los poderes constituidos, y muy especialmente a los poderes federales, concretar el contenido de las competencias sin que, debido a esa indeterminación, existan criterios claros que permitan al Tribunal Constitucional llevar a cabo un efectivo control de constitucionalidad. Este no es un problema privativo de España, pero aquí adquiere un relieve muy notable.

2 · ¿Cuál es el diseño básico de este sistema (una lista de competencias federales, una lista de competencias estatales, una doble lista, otras soluciones)? ¿Existe una previsión constitucional sobre los poderes residuales, es decir, sobre aquellas materias «nuevas», no asignadas por las leyes constitucionales? En caso afirmativo, ¿en favor de qué nivel, federal o estatal? ¿Qué efectividad real ha tenido la cláusula residual en el sistema? ¿Existen reglas o principios relativos a la presunción de competencia en favor de uno u otro nivel territorial?

Estados Unidos de América

Ver *supra* V.1. Los Estados poseen todas las competencias restantes. No existe una «doble lista», ya que las competencias de los Estados son: *a*) residuales; y *b*) generales.

La Décima Enmienda reafirma que todas las competencias no delegadas a los Estados Unidos, ni prohibidas por la Constitución, se «reservan a los Estados o al pueblo, respectivamente». Esta cláusula no ha significado mucho, ya que el Gobierno federal ha ido extendiendo gradualmente sus competencias. Así, la Décima Enmienda no ha sido efectiva desde los periodos de reconstrucción y expansión industrial posteriores a la Guerra Civil.

Durante el siglo XX se ha considerado que el Gobierno federal puede moverse virtualmente en cualquier área a través de la cláusula de comercio, la cláusula de la competencia «necesaria y conveniente», la cláusula de supremacía o mediante cualquier otra competencia, como la del debido proceso. Consecuentemente, el poder residual no ha resultado efectivo, excepto en determinadas circunstancias. Por ejemplo, el Gobierno federal, en la pasada década, no pudo exigir a las escuelas el establecimiento de «zonas libres de armas» bajo la cláusula de comercio, asunto en el que la Corte determinó que no únicamente se trataba de una aplicación irrazonable de dicha cláusula, sino que invadía la competencia de regulación de los Estados en dicha área. Se trata de la primera protección significativa de las competencias estatales/limitación de la cláusula de comercio federal en más de cien años.

Canadá

El diseño básico está contenido en las secciones 91 y 92 de la Ley Constitucional de 1867, y consiste en una doble lista de competencias exclusivas federales (sección 91) y provinciales (sección 92). Además, la sección 93 confiere la competencia exclusiva sobre educación a las provincias y un número pequeño de competencias concurrentes están recogidas en la sección 92.A (exportaciones de las provincias de recursos naturales), 94.A (pensiones de vejez) y 95 (agricultura e inmigración).

El preámbulo de la sección 91, que precede la lista de las competencias federales exclusivas, confiere al Parlamento federal poderes sobre todas las competencias no asignadas exclusivamente a las legislaturas de las provincias, mientras que el párrafo 92 (16) confiere al nivel provincial legislativo, «en general, todos los asuntos que tengan una naturaleza meramente local o privada». Por tanto, existen dos poderes residuales, uno federal y uno provincial. Para distinguirlos, los tribunales han interpretado el poder residual federal como aplicable a un número no definido de asuntos de importancia nacional (tráfico aéreo, radiocomunicaciones, televisión, planeamiento urbano de la capital nacional, etc.) y el poder residual provincial como aplicable a un número no definido de asuntos de carácter local o provincial (tráfico de vehículos a motor en carreteras provinciales, censura en el cine, seguridad social y asistencia social, etc.).

Los poderes residuales, federales y provinciales, han tenido un cierto papel, pero no tan importante como se hubiera podido esperar. La explicación es que el Tribunal, cuando se enfrenta a materias que parecen no estar incluidas en las listas de competencias, tiene tendencia a razonar mediante analogía interpretando que los nuevos asuntos pueden incardinarse en competencias ya atribuidas a uno de los niveles de gobierno.

Australia

El diseño básico del sistema es una lista de competencias federales, dejando el ejercicio de las competencias residuales a los Estados. La asignación de las competencias residuales a los Estados no ha sido del todo efectiva porque no existe ningún precepto en la Constitución federal que reserve claramente algunas materias específicas a la jurisdicción estatal. La consecuencia ha sido que la Corte Suprema ha interpretado las competencias legislativas de la *Commonwealth* de forma cada vez más amplia, de

manera que incluso traspasa los ámbitos tradicionales de ejercicio estatal, pero los Estados no pueden impedir dichas incursiones ante la falta de especificación de la Constitución federal.

La regla de interpretación constitucional más comúnmente invocada por la Corte Suprema es la que exige inclinarse hacia una interpretación más amplia de las competencias legislativas de la *Commonwealth*, a no ser que algún precepto de la Constitución indique la necesidad de una interpretación más restringida. Por ello, las materias de competencia federal se han interpretado del modo más amplio posible.

No existe ninguna regla expresa ni un principio como el de subsidiariedad en la Constitución federal.

México

La base del sistema deriva del artículo 124 constitucional, que a la letra dispone: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados». Se trata entonces de una fórmula de competencias residuales a favor de los Estados. Sin embargo, aparte de este principio general de distribución de competencias, existen otras disposiciones constitucionales que establecen un régimen de distribución distinto para ciertas materias.

Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del llamado «federalismo dual», pareciera que se configura un sistema en el que, de manera clara, se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la Federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio «expresamente», en virtud del cual se ha de entender que una facultad o pertenece a la Federación, o bien pertenece a las entidades federativas.

Sin embargo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de principios que definen facultades como las siguientes: facultades atribuidas a la Federación;[1] facultades atribuidas de manera expresa o tácita, a las entidades

1 Las enunciadas en el artículo 73 constitucional.

federativas;[2] las facultades prohibidas a la Federación;[3] las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); facultades coincidentes;[4] las facultades coexistentes;[5] las facultades de auxilio;[6] y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[7]

En virtud de lo apuntado, hemos de reconocer que en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y Estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre los dos términos de la ecuación del sistema federal. A pesar de ello, la matriz del esquema sigue siendo el artículo 124 constitucional y su reserva residual en favor de las entidades federativas.

Como mencionaba en el punto anterior, el artículo 124 constitucional establece una regla sobre los poderes residuales en el sentido siguiente: las materias no asignadas expresamente a la Federación se entiende que pertenecen a los Estados.

A pesar de esta provisión favorable a los Estados, debe mencionarse el hecho de que el ámbito de lo expresamente asignado a la Federación es sumamente amplio. De hecho, muchas materias «nuevas» han sido consistentemente incorporadas en la lista de materias expresamente asignadas a

---

2 Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

3 Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

4 Mismas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden ejercer, y que pueden existir en una versión amplia (cuando tanto Federación como Estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo 4º del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la Federación o a los Estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, según la fracción VIII del artículo 3 y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

5 En las cuales una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a los Estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación, que compete a la Federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los Estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

6 Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la Federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

7 La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades «concurrentes» en materia tributaria.

la Federación. Dicha lista se encuentra, principalmente, en el artículo 73 de la Constitución General. Y resulta que ese artículo es el que más veces ha sido reformado desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 que nos rige. Al momento, el artículo 73 mencionado lleva 60 reformas o adiciones. Por todo lo anterior, puede afirmarse que el «residuo» que queda a los Estados, en virtud de la fórmula del artículo 124 constitucional, es relativamente pequeño.

Últimamente, la Suprema Corte ha reconocido la existencia de una «excepción» a la regla general del artículo 124 constitucional, bajo la forma de las llamadas «leyes generales», que para la Corte son manifestación de que el poder constituyente permanente (reformador de la Constitución) ha renunciado a su facultad de definir un régimen de distribución de competencias en favor del Congreso de la Unión (se trata de leyes que distribuyen competencias entre niveles de gobierno para el tratamiento de una materia, es decir, se trata de las materias sujetas a lo que en México denominamos «facultades concurrentes»).

Brasil

La Constitución adopta un complejo sistema, combinando un sistema de distribución de competencias cooperativo con un modelo de poderes tasados. Las competencias de la Federación se incluyen en una larga y detallada lista (art. 21 y 22). Los Estados tienen atribuidas las competencias residuales, pero la Constitución federal también enumera algunas competencias estatales en el artículo 25. Algunas competencias municipales están enumeradas en el artículo 30, pero también tienen atribuidas competencias residuales. La Constitución federal enumera las competencias comunes de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal y también de las municipalidades (artículos 23 y 24).

En general, la Federación tiene atribuida la mayoría de las competencias, y existen competencias residuales atribuidas a los Estados (art. 25.1) y a las municipalidades (art. 30, II). Además, el catálogo de competencias federales es tan largo y exhaustivo que casi no existe espacio para las competencias residuales.

Sistemáticamente, se entiende por norma general que el principio del predominio de los intereses guía la distribución competencial en la Constitución federal. Esta idea significa que las competencias de la Federación están relacionadas con los intereses nacionales o con asuntos de interés

general; los Estados tienen competencias para regular el círculo de intereses regionales, y las municipalidades tienen competencias asociadas a los asuntos locales.

Argentina

Como lo vimos, y siguiendo el modelo norteamericano, las competencias reservadas y no enumeradas son de los Estados provinciales, y las facultades delegadas de manera explícita o implícita son las correspondientes al Gobierno federal. La norma básica de distribución de competencias es como lo dijimos, el artículo 121 (antes 104) que, en opinión del destacado constitucionalista Joaquín V. González, resume el derecho histórico de los argentinos. Pensamos que esta cláusula no ha tenido toda la efectividad real, como consecuencia del proceso de centralización que sufrió el país.

Además de ello, en algunos casos existen facultades concurrentes entre la Federación y los gobiernos provinciales.

India

El diseño básico de este sistema es que todas las competencias de los gobiernos federal y estatales se encuentran enumeradas en el Anexo Siete de la Constitución, el cual recoge títulos legislativos en tres listas denominadas lista de la Unión, lista de los Estados y lista de concurrentes. El Gobierno federal tiene competencias exclusivas para legislar respecto asuntos incluidos en la lista de la Unión, así como los Estados las tienen respecto los asuntos incluidos en la lista de los Estados. En relación con la lista de concurrentes, tanto la Federación como los Estados pueden legislar sobre las materias enumeradas en ella. En caso de contradicción entre dos leyes —federal y estatal— sobre una materia inserta en la lista de concurrentes, la ley federal prevalece sobre la estatal, salvo que el Presidente de la Unión manifieste su consentimiento para que una ley estatal relativa a una materia de la lista de concurrentes prevalezca sobre la ley federal. En caso de disputa, la lista de concurrentes se encuentra por encima de la lista de los Estados, pero sujeta a la lista de la Unión. El artículo 248 de la Constitución asigna las materias residuales, no incluidas en ninguna de las listas, a la Unión. El poder residual ha sido ejercido en muy pocas ocasiones por el Gobierno federal.

El principio general que subyace a la distribución de competencias legislativas entre la Unión y los Estados es que los asuntos de importancia nacional e internacional se han incluido en la lista de la Unión, los asuntos de interés local y regional en la lista de los Estados, y los asuntos que en ocasiones son de interés común para toda la nación y en otras de interés regional se encuentran en la lista de concurrentes.

Reino Unido

Escocia tiene una lista negativa que especifica cuáles son las competencias del Reino Unido y asegura el resto a Escocia; Gales tiene una lista detallada de instrumentos legalmente reconocidos (excluyendo la legislación «primaria») que puede cambiar; Irlanda del Norte tiene una lista negativa semejante a la de Escocia, pero sujeta a supervisión, debido al temor de que sea usada con propósitos discriminadores.

Las «nuevas materias» corresponden directamente a Escocia, excepto que Westminster legisle, o que Escocia decida pedir a Westminster que legisle; en el caso de Gales, van automáticamente a Westminster. En el caso de Irlanda del Norte, corresponden a ésta misma, excepto que exista una cuestión de derechos humanos u otra razón política para que esto no se produzca.

Sobre la compleja situación en Gales, *vid*.: Trench, Alan. *2006. The Government of Wales Act 2006: The next steps in devolution for Wales*. Public Law, 687-696.

Alemania

Existe una cláusula que explicita que todos los supuestos no atribuidos expresamente a la competencia de la Federación son de competencia estatal (art. 30, art. 70 y art. 83 de la GG). Esto también afecta a las «nuevas materias». Existen, sin embargo, amplias listas de poderes federales, e incluso, en determinados supuestos, se reconocen competencias de la Federación no escritas.

Austria

El artículo 10 B-VG enumera una larga lista de materias de competencia exclusivamente federal, mientras que el artículo 11 establece una corta

lista de materias respecto las cuales la Federación dispone de la competencia legislativa, y los *Länder* de la ejecutiva. El artículo 12 enumera una lista de materias sobre las que la Federación dispone de la competencia para aprobar leyes-marco federales, y los *Länder* de la competencia para aprobar leyes de implementación y de la competencia ejecutiva. De acuerdo con el artículo 15, párrafo 1 B-VG, todas las competencias que no son enumeradas como competencias federales forman parte, automáticamente, de la competencia residual de los *Länder*. El problema, no obstante, es que la lista de competencias exclusivas federales del artículo 10 B-VG es tan extensa que queda poco margen a ser atribuido a la competencia residual de los *Länder*.

La competencia residual implica también que las materias «nuevas» correspondan a la competencia de los *Länder*, salvo que una modificación constitucional federal las incluya dentro de la competencia federal.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado la regla *in-dubio-pro-Land*, que significa que una materia corresponde a la competencia residual de los *Länder* si, después de haber agotado todas las vías interpretativas, sigue persistiendo la duda acerca de si la materia es subsumible en una competencia federal. A pesar de la importancia teórica de esta regla, hasta ahora no ha habido muchos asuntos en los que se haya podido aplicar.

Confederación Suiza

Las competencias federales tienen que ser enumeradas en la Constitución federal. Las áreas de competencia que no son atribuidas en la Constitución son de los Estados. La mayoría de la doctrina parte del principio que no solamente están asignadas a la Federación las competencias explícitamente mencionadas en el texto, sino que también se pueden deducir competencias implícitas por interpretación de la Constitución. Sin embargo, y sobre todo desde la revisión total de 1999, es muy frecuente la alusión a competencias estatales. Éstas no tienen carácter constitutivo, sino solamente declarativo, y sirven para fijar con más exactitud los límites de las competencias federales.

Como todas las competencias no mencionadas o implícitas, las «nuevas» materias están bajo la competencia estatal.

Bélgica

En Bélgica, la autonomía que ha sido reconocida a las comunidades y a las regiones está concebida en términos radicales. Para evitar lo más po-

sible los conflictos entre el Estado federal, las comunidades y las regiones, la Constitución instaura un sistema de devolución de poderes que está fundado sobre el principio simple de la exclusividad de las competencias —tanto sobre el plano material como sobre el plano geográfico—.

Las competencias de las comunidades y de las regiones son competencias de atribución. Aquellas del Estado son competencias residuales. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las competencias de atribución deben ser objeto de una interpretación amplia. Hay que considerar —considera la Corte— que las comunidades y las regiones detentan «la plenitud de competencias» en las materias que les han sido transferidas y que pueden reivindicar, pues, «toda la competencia de promulgar reglas propias en (estas) materias».[8] De ahí, pues, la tendencia a interpretar de manera restrictiva, esta vez, las excepciones que son aportadas por la Constitución o por ley a las competencias de atribución.

¿Esta técnica —que viene a establecer compartimentos estancos entre reglas normativas— basta para evitar los conflictos? No se podría afirmar. Todos los expertos en federalismo lo confirman. Consciente o inconscientemente, con la preocupación de actuar bien o con la preocupación de dañar, las usurpaciones de competencias son moneda corriente. Éstas dan lugar a discusiones incesantes sobre la repartición de los poderes. Por no citar más que un ejemplo, la enseñanza es competencia de las comunidades, el urbanismo es regional, las reglas de acceso a la profesión continúan siendo nacionales. ¿Quién puede establecer el programa de formación para aquellos que deseen ejercer la profesión de arquitecto urbanista? Con la mejor voluntad del mundo, el federalismo porta en sí los gérmenes, si no de conflictos, al menos de contenciosos.

Llevada al extremo, la perspectiva contractual que se acoge en un Estado federal, sobre todo si éste se crea por el procedimiento de asociación, conduce a considerar que el Estado federal no pueda detentar más atribu-

---

8 Hay que recordar que cada comunidad dispone, en virtud del art. 127, § 1º, #2º de la Constitución, de «toda la competencia para promulgar las reglas propias de la materia de educación» (CA, nº 76/2000). «La plenitud de la competencia» que le pertenece le permite, pues, la ordenación de la enseñanza en la acepción más amplia del término» (CA, nº 2/2000). «Esta competencia comprende la fijación de las reglas relativas al estatuto administrativo y pecuniario del personal de la enseñanza, con excepción de su sistema de pensiones» (*ibídem*). Se sugiere, al mismo tiempo, realizar una «lectura conjunta del art. 127, §1º, apartado 1, 2º, de la Constitución, y del art. 175, apartado 2» (CA, nº 30/2000). Resulta que la «fijación de los medios financieros destinados al funcionamiento de la enseñanza proviene del acto de "reglar" las materias de la enseñanza» (*ibídem*).

ciones y medios que aquellos que las colectividades federadas quisieran consentirle. Las competencias residuales pertenecen, en esta perspectiva, a las colectividades federadas.

En cierta medida, el art. 35 de la Constitución se inscribe en esta perspectiva. «Las competencias residuales» son otorgadas a las comunidades y a las regiones. Este artículo nos proporciona el ejemplo característico de una disposición ambigua (en *trompe l'oeil*, Consideración preliminar, 3). Éste cuenta con una disposición transitoria que lo vacía de contenido. No se puede aplicar actualmente. Las competencias residuales, pues, van a parar al Estado federal.

No se encuentra entre las intenciones de las autoridades públicas convertir en aplicable, en breve, el art. 35 de la Constitución, en tanto que la empresa parece difícil y llena de peligros.[9]

Italia

El diseño de base está en una doble lista de materias de competencia exclusiva del Estado (art. 117.2) y de competencia concurrente (art. 117.3), y en una cláusula general residual en favor de las Regiones (art. 117.6).

La cláusula residual permite a las Regiones legislar en cualquier materia no enumerada entre aquellas que son exclusivas del Estado o concurrentes, y por lo tanto también en materias «nuevas».

La efectividad de la cláusula residual ha sido reducida por la práctica del Estado de legislar también respecto materias no enumeradas, basándose en materias de su exclusiva competencia legislativa, en particular en alguna de tipo «transversal» que permite al Estado asumir funciones o fijar límites incluso en materias de competencia residual regional (*vid. infra* 6).

España

La Constitución establece una lista con las competencias que corresponden a la Federación y otra lista de competencias que los Estados que

9 Este artículo deja, ni más ni menos, entender que las atribuciones residuales —aquellas que no están expresamente conferidas ni a las autoridades federales ni a las federadas— van a parar a estas últimas, en principio. O dicho en otros términos más políticos, concierne a las colectividades federadas ponerse de acuerdo para determinar qué funciones continuará ejerciendo el Estado federal a título subsidiario. No se puede avanzar mucho en esta vía sin el riesgo de traspasar la frontera que separa radicalmente una Federación de una Confederación de Estados.

accedieron al autogobierno por la vía ordinaria podían asumir en sus Estatutos si así lo estimaban oportuno. A los cinco años de la aprobación de los Estatutos, esos Estados podían asumir todas las competencias no reservadas expresamente a la Federación. Por el contrario, los Estados que habían optado por la vía especial no precisaban esperar esos cinco años para poder asumir todas las competencias no reservadas expresamente a la Federación. Las competencias no asumidas por los Estados corresponden a la Federación. En cualquier caso, la cláusula residual favorable a la Federación se refiere también a las materias «nuevas».

En principio, puede afirmarse que la cláusula residual no ha tenido prácticamente aplicación ni respecto de materias ya existentes en el momento de dictarse la Constitución y los Estatutos pero «olvidados» en estos textos, ni respecto de materias que quizá hubieran podido considerarse «nuevas»: el alcance de las materias expresamente mencionadas en la Constitución y en los Estatutos se ha interpretado ampliamente al objeto de dar cobijo a todas las actividades públicas objeto de controversia. Con todo, una aplicación encubierta de esta cláusula podría hallarse en las muy numerosas actuaciones de la Federación en materias de competencia estatal en las que alega el carácter supraestatal de los fenómenos sociales objeto de regulación o actuación.

3 · ¿Existe una regla de prevalencia del derecho federal en el caso de conflicto entre ordenamientos? Si es así, ¿qué aplicación ha tenido? ¿Existen otras reglas de carácter general relativas a la distribución competencial? En caso afirmativo, ¿cuáles?

Estados Unidos de América

El artículo VI incluye una disposición que establece que la Constitución de los Estados Unidos y sus leyes «serán la Ley Suprema del País». Ha sido regularmente aplicada y ha contribuido en gran medida al crecimiento de las competencias federales. El artículo VI, junto con la Décima Enmienda sobre las competencias residuales de los Estados, ha creado gran confusión constitucional, como era de esperar.

El artículo IV limita a todos los Estados: los Estados deben dar plena fe y crédito a las actuaciones de otros Estados; los ciudadanos de cada Es-

tado tienen derecho a los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de todos los Estados; los Estados tienen requisitos de extradición; existen restricciones a la entrada de nuevos Estados; existe control federal sobre uso y regulación del suelo federal en los Estados; los derechos contenidos en el *Bill of Rights* limitan a los Estados desde la adopción de la Decimocuarta Enmienda.

Canadá

Los tribunales han desarrollado la doctrina de la «supremacía federal». Se aplica para invalidar regulaciones legislativas provinciales válidas que entran en conflicto con normas legislativas federales igualmente válidas. Debemos destacar que las normas provinciales son constitucionalmente válidas, pero su operatividad se suspende durante el tiempo en el que siga persistiendo el conflicto con las regulaciones federales. Si el conflicto cesa, por ejemplo, porque las normas federales se deroguen, las normas provinciales vuelven a ser aplicables inmediatamente.

Los tribunales han desarrollado otras doctrinas para aplicar la distribución competencial a los problemas actuales (doctrina de la substancia y el fundamento; doctrina del doble aspecto, doctrina de la dimensión nacional, poderes necesariamente incidentales, etc.).

Australia

Sí, el artículo 109 de la Constitución federal establece lo siguiente: «Cuando una ley de un Estado resulte incompatible con una ley de la Commonwealth, debe prevalecer esta última, y la anterior debe considerarse inválida, en la extensión de la incompatibilidad». La Corte Suprema ha interpretado que «invalidez» en este precepto significa inefectividad o inoperatividad. El Estado mantiene el poder para aprobar la ley incompatible. No obstante, esta ley permanece en suspenso, inoperante hasta que desaparezca la incompatibilidad. Si la ley federal —con la que resulta incompatible la estatal— se deroga, la ley estatal vuelve a entrar inmediatamente en vigor.

Esta previsión es una de las mayores fuentes de litigios en relación con la Constitución federal. Las controversias se refieren, por lo general, a si existe o no incompatibilidad. La Corte Suprema ha establecido que el artículo 109 no sólo se aplica ante una «incompatibilidad directa» (por ejem-

plo, cuando resulta imposible obedecer ambas leyes, o cuando una ley otorga un derecho o un privilegio que otra ley restringe) sino también cuando se produce una «incompatibilidad indirecta» (por ejemplo, cuando la *Commonwealth* pretende cubrir todo el campo de una materia determinada y una ley estatal se inmiscuye en dicho campo).

Además, hay que tener en cuenta la sección 5ª de la *Commonwealth of Australia Constitucion Act* (la ley británica, cuya sección 9ª contiene la Constitución de la *Commonwealth*). Este precepto establece que la Constitución federal y todas las leyes aprobadas por el Parlamento federal relativas a la Constitución, son vinculantes para los tribunales, jueces y ciudadanos de todos los Estados, independientemente de lo que se establezca en cualquier ley estatal. Por lo tanto, si se produce un conflicto entre una Constitución estatal y la Constitución de la *Commonwealth*, prevalecerá esta última.

México

No existe una regla de prevalencia del derecho federal en caso de conflicto entre ordenamientos, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han discutido el punto, en relación con el artículo 133 constitucional, que establece la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano. Este artículo indica que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Si entendemos que «las leyes del Congreso de la Unión» son las leyes federales, entonces debemos entender también que tienen el carácter de supremas y que, por tanto, prevalecen sobre las leyes de los Estados. Pero si consideramos que «las leyes del Congreso de la Unión» son ciertas leyes de rango constitucional, distintas de las leyes federales ordinarias, la consecuencia es que estas últimas y las leyes de los Estados tienen exactamente el mismo rango y jerarquía, por lo cual un conflicto entre ellas solamente puede entenderse en términos de un problema de competencia entre Federación y Estados.

La doctrina y la jurisprudencia no están bien definidas y han vacilado entre estas dos interpretaciones.

Aparte de las reglas mencionadas en el punto número 2 de esta sección, no existen otras reglas relativas a la distribución de competencias entre Federación y Estados.

Brasil

En las competencias compartidas, la Federación establece las reglas generales y los Estados tienen la competencia de desarrollo, si esa competencia está relacionada con un interés particular del Estado (art. 24).

Argentina

De alguna manera, dicha regla es la del artículo 31 de la Constitución, que establece la supremacía del ordenamiento federal. Más allá que propiciamos una interpretación «federal» de dicha norma, al estilo de la doctrina norteamericana, en cuya virtud hay que analizar si las normas del Congreso efectivamente han sido dictadas en «consecuencia de la Constitución» (y de su sistema de distribución de competencias, agregamos) nos parece que ha primado una interpretación distinta, de corte «centralista», que en vez de colocar en el mismo nivel de jerarquía al Gobierno federal y a los provinciales, ha privilegiado casi siempre al Gobierno federal en los conflictos de competencias.

Para nosotros, insistimos, la supremacía es de la Constitución nacional o federal sobre el resto del ordenamiento jurídico. Pero ello no significa supremacía del Gobierno federal sobre los de carácter subnacional.

India

La regla es que las competencias exclusivas federales prevalecen sobre las competencias exclusivas estatales y, en asuntos concurrentes, las competencias federales prevalecen sobre las estatales. No existen otras reglas generales relativas a la distribución de competencias, salvo que en los territorios de la Unión, así como en áreas tribales específicas, la Federación —y, bajo su supervisión, los gobernadores estatales—, puede aprobar leyes y otras regulaciones. Para los territorios no incluidos en los Estados, la Federación dispone de competencias exclusivas para aprobar leyes.

Reino Unido

Los precedentes legales y administrativos en el Reino Unido delinean las competencias de forma relativamente clara; las disparidades más fre-

cuentes se producen en Gales, donde la potestad legislativa (*primary legislation*) de Westminster es más fuerte que la potestad normativa galesa (*secondary legislation*).

El uso de las leyes especiales en el Reino Unido, en una descentralización altamente asimétrica, significa que no existen prácticamente reglas generales.

Alemania

El art. 31 de la GG establece que la ley federal prevale sobre la ley estatal. Ha sido aplicado en multitud de supuestos.

Están previstas reglas generales sobre la distribución de los poderes legislativos: en determinadas materias de competencia legislativa concurrente, debe existir una evidencia de la necesidad de aprobar una ley federal; en determinadas materias, los Estados pueden separarse del criterio establecido en una ley federal.

Austria

En principio, no hay poderes concurrentes (si bien existen algunas excepciones). Esto significa que si tanto la Federación como los *Länder* creen que una materia corresponde a sus respectivas competencias, sólo puede haber una entidad competente. En consecuencia, no hay una norma tal como «la ley federal prevalece sobre la ley de un *Land*» (sólo las leyes constitucionales federales prevalecen sobre leyes de los *Länder*).

De acuerdo con la jurisdicción del Tribunal Constitucional, tanto la Federación como los *Länder* están obligados a tener en cuenta los intereses de uno y otro cuando promulguen sus propias leyes («principio de consideración mutua»). De acuerdo con el «principio de diferentes aspectos», tanto la Federación como los *Länder* pueden promulgar leyes sobre las mismas materias si sus leyes respectivas se refieren a distintos aspectos que quedan cubiertos por sus respectivas competencias. De acuerdo con la «teoría de petrificación», una competencia federal comprende sólo aquellas materias tenidas en cuenta cuando la competencia fue atribuida (respecto la mayoría de las competencias, el 1 de octubre de 1925); es decir, dentro de los límites de la ley (ordinaria) reguladora de la materia o de la jurisprudencia y la práctica en aquel momento. Las materias «nuevas» corresponden a la competencia federal únicamente si existe una estrecha re-

lación intrasistemática entre ellas y las materias «petrificadas». Respecto la norma de *in-dubio-pro-Land,* ver *supra* V.2.

Confederación Suiza

Como ya lo mencioné, el principio de prevalencia del derecho federal es una de las reglas más importantes en el ámbito de la distribución federal de competencias en Suiza. El principio es decisivo en dos casos:

—En el caso de competencias federales concurrentes con «poder derogatorio posterior» (ver *supra* III.5), es parte del carácter de estas competencias que existan al mismo tiempo leyes federales y leyes estatales. En general, los Estados se esfuerzan para que su legislación en el ámbito de una de estas competencias no sea contradictoria con la legislación federal. Sin embargo, es inevitable que a veces las reglas se crucen en ciertos casos. En este supuesto, la cuestión, desde un punto de vista jurídico, es si el caso particular puede ser regulado por el derecho federal, o si este último tiene una laguna que puede ser completada por el derecho estatal.

—En el caso de una competencia federal exclusiva, estas competencias no dejan espacio para ninguna legislación estatal, aparte de los casos de delegación de competencia previstos por la ley federal. La distribución de competencias forma parte del derecho federal y, por lo tanto, una regla estatal que intervenga en un campo de competencia federal exclusiva contradice al derecho federal. Los tribunales estatales y el Tribunal Federal deben interpretar la regla de competencia para deducir si se trata de una competencia federal con carácter exclusivo.

Un ejemplo se produjo en el ámbito de la navegación aérea, que es de competencia federal, cuando un Estado aprobó una ley para regular, entre otros aspectos, el derecho de aterrizaje y despegue para ciertos aviones deportivos. El Tribunal Federal decidió primeramente que no se trataba de una competencia exclusiva, sino de una competencia con «poder derogatorio posterior». En segundo lugar, decidió que la legislación federal no abordaba completamente la ordenación de los derechos de aterrizaje, dejando espacio para regulaciones estatales para este tipo de aparatos deportivos (BGE 122 I 70).

Bélgica

El derecho belga consagra el principio fundamental de la igualdad entre el Estado federal, por una parte, y cada una de las colectividades federadas, por otra.[10]

No se conoce, pues, la regla del «derecho federal rompe derecho cantonal». Es cierto que en los Estados federales clásicos, esta regla no vale más que en los ámbitos de las denominadas competencias concurrentes. En la medida en que el derecho belga descarta de entrada esta posibilidad, y no maneja más que competencias exclusivas, se ahorra el proceder de tal manera.

Vid., empero, el poder de sustitución en el orden internacional, para la ejecución del derecho comunitario (punto V. 16).

La puesta en práctica de los principios de igualdad y de exclusividad puede suscitar diversas dificultades. En el ejercicio de sus competencias respectivas, el Estado federal, las comunidades y las regiones pueden, en efecto, rozar, si no chocar, con las competencias de una o algunas otras colectividades políticas. La Corte de Arbitraje tiende a considerar que no hay un remedio milagroso para este tipo de problemas. Observa más bien que «en la puesta en práctica de sus competencias, las comunidades no pueden... ir contra las competencias del Estado federal que le han sido explícitamente reconocidas por la Constitución o por las leyes especiales, o que forman parte de su competencia residual durante el tiempo en que el art. 35 de la Constitución no sea ejecutado» (nº 110/99). Y recíprocamente, se podría decir lo mismo. En efecto, «el legislador federal no puede, ejerciendo su competencia, atentar de manera excesiva contra las competencias atribuidas a las comunidades y a las regiones..., principalmente convirtiendo el ejercicio de éstas en imposible o exageradamente difícil» (nº 102/99).

La regla de la primacía del derecho federal sobre el derecho federado encuentra, sin embargo, su aplicación en el ámbito financiero (punto X).

---

10 F. Delpérée y M. Verdussen, «L'egalité, mesure du féderalisme», *Revue belge de droit constitutionnel*, 2004, n° 3-4, 289-303.

Italia

No hay ninguna afirmación general de prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional. Existe un poder sustitutivo del Gobierno «cuando lo exija la tutela de la unidad jurídica o de la unidad económica» (art. 120.2). En este sentido, el Estado puede hacer valer una superioridad del ordenamiento estatal respecto del regional.

El art. 117.1 explicita que tanto la legislación del Estado como aquella de las Regiones «se ejerzan con respeto a la Constitución, así como a las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario y las obligaciones internacionales».

España

La Constitución utiliza una cláusula de muy difícil interpretación, ya que declara que las normas federales prevalecen sobre las estatales en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de los Estados. La cuestión se desplaza, pues, a la determinación —no menos controvertida— de lo que deba entenderse por «exclusivamente atribuido a los Estados». Quizá por ello esta cláusula ha sido poco aplicada. Los conflictos se resuelven no mediante la aplicación del criterio de prevalencia sino por el de validez competencial.

La Constitución proclama el carácter supletorio del derecho federal respecto del derecho estatal. Tras largos debates doctrinales, el Tribunal Constitucional ha precisado que este precepto no habilita a la Federación para normar en ámbitos en los que carece de competencia, de modo que sólo se aplican supletoriamente las normas dictadas por la Federación en ejercicio de sus competencias y, lógicamente, en la medida en que puedan ser aplicables a ámbitos competenciales análogos de competencia estatal.

4 · La Constitución federal, ¿permite la «flexibilización» de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional? Es decir, ¿puede la Federación, por sí sola, transferir o delegar competencias a los Estados? ¿Se prevé el supuesto inverso, es decir, la transferencia o delegación de competencias de los Estados a la Federación? ¿A través de qué vías? ¿Qué papel han jugado todas estas operaciones en la evolución de la Federación? ¿Cómo se concretan el personal, los bienes y los medios económicos que deben traspasarse con ocasión de la transferencia o delegación de una competencia?

Estados Unidos de América

Definitivamente, en la práctica, se ha dado una expansión de las competencias federales a través de: 1) una interpretación amplia de sus competencias enumeradas, particularmente la de comercio; 2) las competencias implícitas o la cláusula de la competencia «necesaria o conveniente»; 3) las competencias en estado de guerra y emergencia; y 4) hasta cierta extensión, el debido proceso, bajo las enmiendas V y XIV.

La Federación no «transfiere» competencias a los Estados, ya que los Estados tienen competencias generales. La Constitución, al ser enmendada, ha añadido competencias federales, por ejemplo, sobre derecho de voto y la recaudación de impuestos sobre la renta. El Gobierno federal también utiliza su competencia frecuentemente para retener (fuerza a los Estados a evacuar total o parcialmente) algunas competencias. Esto empezó a hacerse de forma usual a partir de 1970.

Sin duda, estas acciones han aumentado la competencia del Gobierno federal a expensas de las de los Estados.

La transferencia de recursos ocurre con frecuencia, pero usualmente en una proporción considerablemente inferior a la de las funciones. Por ejemplo, el Congreso destinó 1.5 billones de dólares en 2002 para la federalización de las máquinas estatales de votación y la formación de los funcionarios; sin embargo, el costo estimado es superior a 4 billones de dólares. Del mismo modo, muchas de estas adquisiciones o derechos de adquisición preferente no tienen base legal. Cuando el Congreso ordenó, en la década de 1960, que todos los Estados hicieran exámenes para obtención de licencias para conducir, no se destinaron fondos.

Canadá

Una vez que el Tribunal Supremo estableció en una sentencia que la delegación directa de competencias legislativas entre ambos niveles de gobierno está prohibida, se desarrollaron otros medios y mecanismos para conseguir los mismos resultados y su constitucionalidad fue declarada por el Tribunal. Por tanto, se permite que el Parlamento federal delegue parte de sus competencias a un órgano administrativo creado por un Parlamento provincial, o *viceversa* (delegación administrativa). Otra técnica es la de la legislación referida, en la que un cuerpo legislativo incorpora en uno de sus estatutos, para sus propios propósitos, la legislación, futura y existente, de otro órgano legislativo. Finalmente, la legislación «condicionada» permite que un órgano legislativo aplique su propia legislación quedando ésta condicionada a la voluntad de otro órgano legislativo (por ejemplo, en el Código penal canadiense, el Parlamento federal prohíbe cualquier tipo de lotería, excepto las permitidas por las autoridades provinciales; un sistema así, tiene el efecto de delegar la jurisdicción sobre loterías del Parlamento federal a los de las provincias). Todos estos mecanismos permiten la delegación de competencias en ambas direcciones.

Estos mecanismos tienen un peso menor excepto en algunos campos técnicos como el transporte interprovincial (camiones), comercialización de productos agrícolas y pesquerías.

En general, estas técnicas de delegación indirecta no implican la transferencia de los recursos, pero en algunos casos el nivel de gobierno que asume las responsabilidades del otro recibe una compensación financiera.

Australia

El Parlamento federal no tiene capacidad para transferir sus competencias a los Estados. En 1984 se intentó introducir una enmienda constitucional que permitiera este intercambio de competencias, pero no obtuvo el apoyo suficiente en referéndum. No obstante, dado que la mayoría de competencias legislativas federales son concurrentes, el Parlamento de la *Commonwealth* puede, teóricamente, dejar que la mayor parte de las materias sean reguladas por los Estados, simplemente absteniéndose de legislar al respecto. En la práctica, la *Commonwealth* no ejerce esta restricción.

Por el contrario, los Estados pueden derivar «asuntos» a la *Commonwealth*, en virtud del artículo 51 (xxxvii) de la Constitución, permitiendo

que el Parlamento federal legisle en dichas materias. Esto puede realizarse de dos formas. En primer lugar, un Estado puede remitir una materia a la *Commonwealth*, permitiendo que ésta apruebe cualquier ley en relación con dicha materia. En segundo lugar, y más común, el Estado remite a la *Commonwealth* la potestad para aprobar una ley bajo unos parámetros previamente fijados. Esto da un mayor control al Estado sobre la ley que la *Commonwealth* pueda aprobar. Los Estados también pueden remitir la potestad para modificar dicha ley, pero se requiere un acuerdo previo a través de un consejo de ministros u otro organismo establecido en un acuerdo intergubernamental. Una vez más, ello asegura que los Estados retengan cierto control sobre las materias remitidas a la *Commonwealth*.

Nunca se ha determinado si un Estado puede revocar la mencionada remisión. Por ello, la mayoría de remisiones son para un periodo determinado, el cual puede prorrogarse. Esto asegura que si la remisión no es usada correctamente o un gobierno estatal desea ponerle fin, existe la oportunidad de hacerlo simplemente dejando de prorrogar la remisión. Dado que las remisiones entran dentro de las competencias concurrentes del artículo 51 de la Constitución federal, los Estados no se ven impedidos de legislar en la materia. No obstante, una vez la *Commonwealth* tiene la competencia para legislar, sus leyes dejarán inoperativas cualquier ley estatal que las contradiga.

Algunos Estados, como Australia Occidental, prefieren no remitir ninguna materia a la *Commonwealth*, pero se reservan la opción de «adoptar» en cualquier momento una ley federal que haya sido aprobada en virtud de una remisión hecha por otro u otros Estados. El artículo 51 (xxxvii) permite esta opción.

Los Estados han derivado a la *Commonwealth* asuntos relativos al derecho de familia, empresas y terrorismo, entre otros. Las remisiones tienen lugar como resultado de negociaciones intergubernamentales donde se percibe la necesidad de que una única jurisdicción se ocupe de una materia importante.

México

La Constitución General de México permite la «flexibilización» de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional, a través de la posibilidad de que la Federación transfiera funciones a los Estados (y los Estados a los municipios), tal y como está

previsto en la fracción VII del artículo 116 constitucional, a través de convenios. Asimismo, en la fracción III del artículo 115 constitucional se prevé la posibilidad de que los municipios celebren convenios con los Estados para que éstos se hagan cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos que en principio corresponden a los municipios, o que se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. Lo mismo se establece en la fracción IV del mismo artículo en materia de administración de las contribuciones, que en principio corresponde a los municipios.

Este tipo de convenios son comunes, por ejemplo, en materia tributaria, en Estados en que sus municipios no tienen ni los recursos, ni la capacidad técnica, ni la infraestructura para hacerse cargo del cobro y administración de sus impuestos (principalmente el impuesto predial). Por ello, mediante el convenio respectivo, los municipios suelen transferir al Estado funciones como: *a*) registro del padrón de contribuyentes; *b*) recaudación y resolución de recursos administrativos; *c*) funciones de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; *d*) determinación y liquidación de impuestos y derechos; *e*) notificaciones y cobranza; *f*) asistencia al contribuyente; *g*) valuación de los inmuebles.

En relación con la posibilidad de transferir servicios entre el Gobierno del Estado y municipios, prevista por la fracción III del artículo 115, se han venido presentando en la última década una serie de conflictos que ha llevado a la Corte a sostener que dichas transferencias (del municipio al Estado), son revocables, pues los convenios respectivos no pueden prevalecer indefinidamente frente a la disposición constitucional, por lo que el municipio, en cualquier momento, puede reivindicar las facultades que se le reconocen en la Constitución y solicitar al Gobierno del Estado que le reintegre las funciones o servicios.

Asimismo, con la reforma constitucional que afectó este tipo de convenios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1999, se estableció una serie de reglas básicas para ordenar y racionalizar las transferencias, mismas que se pueden apreciar en el texto del artículo transitorio tercero de la referida reforma:

«**Tercero.** Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente Decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. Los go-

biernos de los Estados dispondrán de lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el gobierno del Estado, en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso a) de la fracción III del artículo 115, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de Estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. La legislatura estatal resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.»

Por último, la Corte también ha determinado que en los programas de transferencia que «devuelvan» funciones o servicios a los Municipios, se debería considerar y prever la transferencia de los recursos y bienes muebles e inmuebles necesarios para que el Municipio prestase el servicio en los términos que establezcan las leyes locales. No bastaba, así, la transferencia aislada de la facultad:

«En efecto, una transferencia en la que sólo se transfiera la facultad para prestar el servicio sería innecesaria, pues la facultad para prestarlo ya le fue atribuida al municipio de manera exclusiva e imperativa por el propio mandato constitucional. Pero además de innecesaria, sería perjudicial para el municipio, pues si se considera que sólo se le asignan más atribuciones a las que debe hacer frente con los mismos bienes y recursos, el constituyente permanente, lejos de fortalecer al municipio con esta reforma constitucional, le resultaría lesiva, y ello es inconsistente con el objetivo perseguido por la reforma».[11]

Por lo anterior, en los puntos resolutivos de la sentencia, la Corte ordenó al poder ejecutivo del Estado de México que dentro del plazo de noven-

---

11 Controversia Constitucional 326/2001, Municipio de Toluca, Estado de México vs. Poder Ejecutivo del Estado de México. En los mismos términos se resolvió la Controversia Constitucional 42/2005, Municipio de Amecameca, Estado de México vs. Poder Ejecutivo del Estado de México.

ta días presentase el programa de transferencia correspondiente, y realizara la transferencia del servicio público de tránsito «con los recursos necesarios para su prestación por parte del municipio actor, en términos del último considerando de la presente ejecutoria».

Brasil

Sí, una ley adicional puede autorizar a los Estados a legislar sobre cuestiones específicas relacionadas con las materias listadas como de competencia de la Federación (art. 22, párrafo final).

Argentina

Pensamos que la vía prevista por la Constitución para dicha flexibilización es la realización de convenios interjurisdiccionales, permitidos como vimos por el actual artículo 125 (antes 107), que nos debe llevar a un federalismo cooperativo o de concertación.

Éste es el camino que hay que recorrer, a la luz de la reforma constitucional de 1994, que al facilitar la integración no sólo nacional sino también supranacional, posibilitara nuevos roles en dicho proceso para las Regiones, provincias y municipios.

El cumplimiento del proyecto federal debe concretarse en base, además, al pleno respeto de las autonomías provinciales y municipales.

Hemos sostenido que dicho camino es el que debe seguirse para enfrentar los desafíos de la globalización, que nos impulsan a la profundización de la integración —tanto nacional como supranacional— como también, y al mismo tiempo, a la descentralización del poder.

En cuanto a la posibilidad de las delegaciones de competencias, debemos asumir que en la historia argentina fue el Gobierno federal el que avanzó de manera ilegítima sobre el ejercicio de competencias y prestación de servicios que eran provinciales y que ese proceso en general se ha detenido, por los graves problemas financieros y económicos del Gobierno federal y, en consecuencia, las provincias y municipios han ido reasumiendo dichas competencias y servicios. Pero dicho proceso fue efectuado sin el debido reconocimiento de las potestades tributarias locales y de los medios económicos requeridos. O sea que en las últimas décadas se siguieron «federalizando» los déficits (al retornarse los servicios a las provincias y de éstas a los municipios) sin que el Gobierno federal haya dejado de «centralizar» los recursos.

Por ello, la reforma constitucional de 1994 exigió en esta materia lo siguiente en uno de los párrafos del artículo 75 inc. 2º: «No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere, y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso».

Más allá de esto, pueden delegarse competencias por parte del Gobierno federal a provincias o municipios en materias tales como el poder de policía.

Pero, en general, debe tenerse presente que en la Federación Argentina no tenemos un federalismo de ejecución, al estilo del federalismo alemán, pues ha primado la concepción propia del federalismo norteamericano.

India

Durante situaciones de emergencia derivadas de una guerra, agresión externa o rebelión militar que amenacen la seguridad del país o de parte de él, el Gobierno federal puede aprobar leyes relativas a cualquier materia incluida en la lista de los Estados (artículo 250). Durante este tipo de emergencias, los acuerdos financieros entre la Federación y los Estados pueden ser también alterados (artículo 354). Asimismo, y al margen de una situación de emergencia, la Federación puede aprobar una ley relativa a una materia de la exclusiva competencia estatal si el Consejo de Estados declara que así lo debe hacer para proteger el interés nacional (artículo 249). También puede aprobar una ley sobre una materia estatal si dos o más Estados se lo solicitan para que les sea de común aplicación (artículo 352). Finalmente, la Federación puede aprobar una ley relativa a una materia incluida en cualquiera de las tres listas para la implementación de tratados internacionales, acuerdos, etc. (artículo 253). Puede también aprobar una ley de materia estatal para aquel Estado que, en opinión del Presidente de la Unión, no esté actuando de acuerdo con las previsiones de la Constitución (artículos 356 y 357).

El mecanismo de aprobación legislativa durante emergencias nacionales no ha sido usado prácticamente nunca, pero el mecanismo relativo a la aprobación legislativa cuando el Gobierno de algún Estado no actúa de conformidad con la Constitución ha sido un recurso frecuente hasta no hace demasiados años. En la actualidad, este mecanismo se ha vuelto infrecuente porque existen muy pocos casos en los que los Gobiernos estatales no actúen de conformidad con la Constitución. La competencia de aprobación legislativa mediante una resolución del Consejo de Estados o por so-

licitud de dos o más Estados ha sido utilizada en muy pocas ocasiones. Asimismo, se han aprobado algunas pocas leyes para la implementación de tratados y otros acuerdos internacionales. La tendencia general ha sido la del ejercicio de mayores competencias por la Federación *vis-a-vis* con los Estados. No existe ninguna previsión constitucional relativa a la delegación de competencias de un nivel de Gobierno a otro, salvo la mencionada anteriormente, según la cual dos o más Estados pueden solicitar a la Federación la aprobación de una ley en su nombre.

Reino Unido

La Constitución es únicamente la suma de leyes, decisiones legales y acuerdos; la verdadera cuestión es cuán fácil es cambiar la legislación particular teniendo en cuenta su importancia legal y política. En cambio, Westminster no tiene obstáculos para ampliar las competencias de los gobiernos descentralizados (*devolved governments*). Por otro lado, a veces, estos gobiernos optan por solamente remitir a la legislación de Westminster.

Alemania

Cualquier modificación de la distribución de competencias requiere una reforma de la Constitución. La Federación puede delegar competencias a los Estados en los casos recogidos en la Constitución federal; por ejemplo, puede delegar la potestad reglamentaria.

Austria

Básicamente no, con una excepción: la legislación federal ordinaria puede autorizar al *Land* para promulgar cierta normativa de desarrollo específico en un número muy limitado de materias federales (artículo 10, párrafo 2, B-VG).

También se podría destacar el sistema de «administración (ejecución) federal indirecta», que en realidad constituye un elemento importante del federalismo austríaco. El artículo 102 B-VG establece este sistema como el modelo general exceptuando, no obstante, un gran número de materias que no lo necesitan y que podrían ser directamente ejecutadas por las autoridades administrativas federales. La ley federal decide si los *Länder* tam-

bién deberían desempeñar estas funciones (normalmente es el caso). Sin embargo, esto no modifica la distribución de competencias, sino únicamente el modo cómo la Administración federal lleva a cabo sus funciones en la práctica (de modo directo o indirecto).

Los *Länder* han de cubrir principalmente los gastos en bienes y personal, mientras que la Federación ha de cubrir todos los gastos que directamente se requieren para llevar a cabo las tareas sujetas a administración federal indirecta.

Confederación Suiza

Existe la posibilidad de transferencia de competencias desde la Confederación hacia el Estado por la ley federal que se aprueba en el ámbito de una competencia federal. La situación inversa no se da, ya que la Confederación no puede ejercer una competencia si no es por una disposición de la Constitución federal. Existen los siguientes casos: *a*) la delegación de competencias federales a través de la ley federal se puede dar en el caso de una competencia concurrente; *b*) teóricamente, según una parte de la doctrina, es también imaginable para parte de las competencias exclusivas; *c*) no sería posible para una competencia federal basada en principios generales, sino que debe estar contemplada en la Constitución.

En el caso *a*) es claro que sería inconstitucional si la Federación delega toda o una parte muy importante de la competencia a los Estados, ya que la decisión del constituyente de poner una competencia federal sería desvirtuada. Para disposiciones aisladas se da con frecuencia. Según la doctrina, una competencia federal siempre incluye también la aplicación administrativa y la regulación legal de la misma. En una gran parte de las leyes federales, la Federación delega la aplicación administrativa y una importante parte de la regulación sobre la ejecución a los Estados. Esta práctica es tan frecuente en Suiza que se considera como una importante parte del carácter federal del sistema, subsumiéndolo bajo el término «*Vollzugsföderalismus*» (federalismo de ejecución). No está prevista una financiación por la Confederación en función de cada competencia delegada. Pero aparte de que los Estados tienen amplias posibilidades de recaudar impuestos propios, la Confederación les apoya por vía de una significativa compensación financiera vertical que debe tomar en cuenta la amplitud de las competencias y responsabilidades administrativas delegadas.

Bélgica

En principio, las trasferencias de competencias del Estado federal hacia las colectividades federadas o hacia las comunidades federadas no están permitidas, excepto modificación de la Constitución o de las leyes especiales de reforma institucional.

Las transferencias globales de competencias entre la Región y la Comunidades, es decir, transferencias interfederadas, están sin embargo previstas por el art. 137 de la Constitución. Como ya se ha puesto de manifiesto, esta transferencia se ha producido de la Región flamenca hacia la Comunidad flamenca. Con ello se realiza una simplificación apreciable en el plano institucional. Ello permite una gestión más racional de cuestiones comunitarias y regionales. Permite también transferencias financieras de la Región flamenca hacia la Comunidad flamenca.

Las transferencias parciales de competencia también son posibles. Éstas van de la Comunidad francesa hacia la Región valona y la Comisión comunitaria francesa. Y también de la Región valona hacia la Comunidad germanófona.

Italia

Por lo que respecta a las competencias legislativas el reparto es rígido, en el sentido de que solamente puede modificarse mediante reforma constitucional. No existen instrumentos de interpretación negociada de la Constitución (acuerdos, sedes de prevención de conflictos). El único sujeto habilitado para interpretar la Constitución, en caso de conflicto, es la Corte Constitucional.

Sin embargo, por lo que respecta a la normativa secundaria (los reglamentos), el artículo 117.6 prevé que el Estado pueda delegar a las Regiones la potestad reglamentaria en las materias de legislación exclusiva propia.

En cuanto a la posibilidad de delegar funciones administrativas, la Constitución no dice nada, pero se acepta pacíficamente que puedan delegarse funciones mediante ley por parte de los sujetos titulares, ya sea hacia abajo (del Estado a las Regiones, de las Regiones a los entes locales), o hacia arriba (esta última posibilidad, la delegación de funciones regionales al Estado, no se ha producido en ninguna ocasión).

En general, el instrumento de la delegación de funciones administrativas ha sido poco utilizado entre Estado y Regiones, mientras que ha tenido mucho mayor uso entre Regiones y entes locales.

Con referencia a los recursos financieros singulares, la Constitución afirma el principio de que éstos deben ser distribuidos entre los diversos niveles de gobierno de modo que «financien integralmente las funciones públicas atribuidas a ellos» (art. 119.4).

España

La Federación puede delegar o transferir competencias a los Estados. En estos casos, la Federación puede establecer principios, bases o directrices que los Estados deben respetar y mecanismos de control sobre el ejercicio de esas competencias. La ley de transferencia o delegación debe prever los medios financieros necesarios para el ejercicio de la competencia. La Federación puede recuperar en cualquier momento la competencia delegada. Esta facultad se ha utilizado con bastante frecuencia y en algunos casos ha servido para anticipar y, muy especialmente, para uniformizar las reformas de las constituciones estatales, convirtiendo lo que debía ser un proceso «bottom-up» en un proceso «top down» y desvirtuando los efectos del llamado principio dispositivo. Así, las importantes reformas constitucionales de principios de los años 90 surgieron de un acuerdo previo de los dos grandes partidos federales, que pactaron una delegación de competencias a los Estados que todavía no las tenían y, con posterioridad, procedieron a una reforma de las constituciones estatales por remisión a la ley de delegación de competencias.

5 · En relación con las funciones públicas, ¿hay materias confiadas íntegramente a uno de los dos niveles, federal o estatal?

Estados Unidos de América

De forma clara, las materias definidas como sistema monetario, defensa nacional, política exterior (no asuntos exteriores) y naturalización, son completamente federales. No obstante, la mayoría de las áreas, por ejemplo policía, educación, ciencia, transporte y autopistas, y comercio, son competencias compartidas.

Un observador de la evolución estatal en Estados Unidos se expresó del siguiente modo: «Los Estados Unidos nacieron en una guerra en la que se rechazaron las características organizativas del Estado, las cuales habían evo-

lucionado en Europa a lo largo del siglo XVIII. Se estableció un orden jurídico integral, necesario para el control del territorio, pero al mismo tiempo se rechazó que las instituciones del Gobierno americano se basaran en las orientaciones organizativas de un Estado europeo. Durante el siglo XIX, el Gobierno nacional promovió y apoyó los servicios estatales provistos por los gobiernos estatales, y dejó que las tareas sustantivas de Gobierno fueran llevadas a cabo por estas unidades regionales. Esta amplia difusión del poder entre localidades fue el rasgo organizativo de los primeros gobiernos americanos que más influyó en nuestra cultura política». En otras palabras, la característica esencial del funcionamiento de la organización estatal americana en sus inicios (y, en cierta medida, también en el presente) fue una devolución radical del poder, acompañada de un Gobierno nacional útil, pero modesto.

Canadá

Teóricamente, todos los poderes listados en las secciones 91 y 92, y en la 93, están exclusivamente atribuidos al nivel federal o al nivel provincial. Sin embargo, los tribunales han desarrollado doctrinas como la «del doble aspecto», que tiene el efecto de permitir a los dos niveles de gobierno legislar al mismo tiempo sobre el mismo asunto, pero bajo dos aspectos diferentes (por ejemplo, el manejo de vehículos a motor puede estar regulado por el Parlamento federal bajo la competencia de derecho penal, para establecer faltas y sanciones, y por los parlamentos provinciales, para mantener el orden público en las carreteras). Por tanto, la interpretación judicial de los artículos que establecen la distribución competencial en algunas áreas requiere un alto grado de cooperación y coordinación entre el Gobierno central y las provincias canadienses para coordinar sus políticas.

Algunos asuntos, puede decirse que son de la exclusiva competencia federal (defensa militar, política monetaria o servicio postal, por ejemplo), o provincial (instituciones municipales o educación primaria y secundaria, por ejemplo).

Australia

Efectivamente, algunas materias se confían de forma exclusiva a la competencia federal. El artículo 52 de la Constitución otorga al Parlamento de la *Commonwealth* la competencia exclusiva en relación con la sede del gobierno de la *Commonwealth*, todos los lugares adquiridos por la

Commonwealth por motivos públicos, y las cuestiones relativas a los departamentos de la Administración pública que hayan sido transferidos a la *Commonwealth*. El artículo 90 otorga a la *Commonwealth* la competencia exclusiva para establecer impuestos indirectos. El artículo 115 prohíbe a los Estados acuñar moneda y el artículo 114 prohíbe a los Estados (a no ser que cuenten con el consentimiento de la *Commonwealth*) crear o mantener cualquier fuerza militar o naval, o gravar la propiedad federal mediante sus propios impuestos, dejando dichos asuntos bajo el control exclusivo de la *Commonwealth*. Ésta también tiene competencia exclusiva para legislar sobre los Territorios, en virtud del artículo 122 de la Constitución federal.

México

Hay materias confiadas íntegramente a la Federación, como la producción de energía eléctrica y nuclear, la explotación de hidrocarburos, el servicio de correo y el servicio de telégrafos. Otros servicios públicos están confiados íntegramente a los municipios, como es el caso de agua potable, drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales del municipio; limpieza, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados; panteones; rastro; calles, parques y jardines; seguridad pública y tránsito municipal.

Y todo lo que no sea de competencia federal ni municipal, se entiende que pertenece a los Estados. Sin embargo, hay materias en las que se ha establecido la concurrencia de los tres niveles de gobierno, como se verá más adelante.

Brasil

Sí. La Federación tiene competencia exclusiva para legislar en materia civil, comercial, penal, procesal, electoral, agraria, marítima, aeronáutica, espacial y laboral; expropiación; requisas militares y civiles en caso de daño inminente o en tiempos de guerra; aguas, energía, informática, telecomunicaciones y radiodifusión; servicios postales; moneda y sistema de medidas, certificado de metales y garantías; pólizas de crédito, cambio de moneda extranjera, seguros y transmisión de valores; comercio extranjero e interestatal; reglas básicas de la política de transporte nacional; régimen de los puertos, lagos, ríos, océanos, aire y navegación aeroespacial; tráfico

y transportes; canteras, minas y otros recursos minerales y metalurgia; nacionalidad; ciudadanía y naturalización; poblaciones indígenas; emigración, inmigración, entrada y extradición y expulsión de extranjeros; organización del sistema nacional de empleo y condiciones para el ejercicio de las profesiones; organización judicial del Ministerio Fiscal y de la Defensa Jurídica Pública en el Distrito Federal y en los territorios federales, así como su organización administrativa; estadísticas nacionales, sistemas cartográficos y geológicos; sistemas de ahorro y de captación de los ahorros de la población y su garantía; sistemas de lotería; organización y reglas de las tropas, material, reclutamiento y movilización de la policía militar y de los cuerpos de bomberos militares; jurisdicción de la policía federal y de las policías federales de carreteras; sistema de seguridad social; directivas y bases de la educación nacional; registros públicos; actividades nucleares de cualquier tipo; reglas generales de las obligaciones y de los contratos; defensa territorial, defensa aeroespacial, defensa marítima, defensa civil y movilización nacional; publicidad en el comercio (art. 22).

Argentina

Sí, para el caso de las relaciones exteriores y la defensa nacional, que en general corresponden en forma exclusiva al Gobierno federal. También se puede sostener que los intereses generales del país son competencia del Gobierno federal, según las facultades delegadas por las provincias por medio de la Constitución federal en cada uno de los altos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial (arts. 75, 99 y 116). En cuanto a los gobiernos provinciales, se puede establecer, de manera general, que tienen a su cargo las facultades reservadas y las que tienen que ver con la satisfacción de las necesidades exigidas por el Gobierno civil de cada localidad, como lo expresara Arturo M. Bas.[12] O sea que cada orden de gobierno tiene sus respectivas competencias, según lo prescripto por la Ley Suprema.

A su vez, luego de la reforma constitucional de 1994 no debe olvidarse que la Federación comporta ahora la coexistencia de cuatro órdenes gubernamentales, pues deben sumarse al Gobierno federal y a los provinciales, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los gobiernos municipales autónomos, que también tienen sus respectivas competencias, que emergen no sólo de la Constitución federal sino también de las constitu-

12 *El derecho federal argentino. Nación y Provincias*, Tomo 1, p. 70, Abeledo-Perrot, 1927.

ciones provinciales y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

India

Se asignan exclusivamente a la Federación nada más que 97 materias, y 66 exclusivamente a los Estados.

Reino Unido

En el sistema británico, las competencias compartidas no son consideradas como una categoría legal diferente al resto de tipos competenciales; actualmente, en todo el Reino Unido el funcionariado ha llevado a cabo muy bien la necesaria coordinación. El Parlamento escocés a menudo permite que Westminster legisle, ofreciendo su consentimiento por votación. Ello significa que áreas clave (sanidad, educación, universidades o seguridad social) son enteramente de la incumbencia de un gobierno o de otro. Escocia podría, teóricamente, abolir el sistema de sanidad pública y el Reino Unido no podría hacer nada.

Alemania

Existen materias en las que tanto la legislación como la ejecución están atribuidas únicamente a la Federación, pero son sólo unas pocas: ejército, tráfico aéreo, telecomunicaciones; también hay ámbitos de gran importancia totalmente atribuidos a los *Länder*, por ejemplo, medios de comunicación o educación.

Austria

En principio, no hay competencias concurrentes de la Federación y de los *Länder*. No obstante, como casi todas las materias se componen de muchos aspectos distintos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que tanto la Federación como los *Länder* pueden promulgar leyes sobre las mismas materias si estas leyes versan sobre distintos aspectos cubiertos por distintas competencias.

La mayoría de competencias son atribuidas completamente y de forma exclusiva bien a la Federación, bien a los *Länder*, tanto respecto a la legis-

lación como a la ejecución. No obstante, hay un conjunto reducido de competencias donde la Federación sólo es competente para legislar, y los *Länder* para ejecutar, o donde la Federación es sólo competente para la legislación-marco, y los *Länder* para la legislación de desarrollo y la ejecución. El Poder Judicial es una competencia exclusivamente federal.

Confederación Suiza

Hay competencias exclusivas de la Federación. En este caso, todas las reglas estatales se vuelven automáticamente nulas. Donde la ley federal no disponga nada, se debe interpretar según las reglas aplicables en general para completar lagunas, y no por la aplicación de derecho estatal. Igualmente existen materias en las cuales no hay competencias federales o solamente competencias fragmentarias. Pero el caso más frecuente en Suiza es el de la competencia concurrente, donde una materia está sujeta tanto a una competencia federal como también a una competencia estatal, con diferentes distribuciones de facultades en cada caso.

Bélgica

En un plano material, se admite que las diversas colectividades políticas dispongan, en principio, de competencias exclusivas. No deben ejercerse de manera compartida. No pueden competir ni concurrir como si se tratara de ejercer el derecho del primer o del último ocupante de un territorio. La autonomía, en el sentido etimológico del término, encuentra aquí su perfecta y completa expresión. En los ámbitos de sus competencias, las colectividades no podrían soportar la más mínima injerencia ni de la colectividad federal, ni de cualquier otra comunidad federada.

Para tener en cuenta tales postulados, la Constitución no establece ninguna jerarquía entre las normas de las colectividades federadas y aquellas de la colectividad federal. Los decretos comunitarios y regionales tienen fuerza de ley. Las ordenanzas regionales de Bruselas tienen igualmente fuerza de ley —salvo aquellas que intervienen en ámbitos particulares, como los de ordenación del territorio o el urbanismo—. Leyes, decretos y ordenanzas están en pie de perfecta igualdad.

En un plano geográfico, los ámbitos territoriales están asignados a la acción normativa de las regiones. Los ámbitos territoriales están fijados de manera precisa en el art. 2 de la Ley especial de reformas institucionales.

Las Regiones flamenca y valona intervienen en cinco provincias diferentes cada una. La Región de Bruselas se manifiesta en el territorio que escapa a la división en provincias. Y estos límites —también rígidos— están fijados por una ley especial.

En cuanto a las comunidades, la respuesta es evidentemente más delicada. Se admite que la Comunidad germanófona se encargue de los intereses de 70.000 personas que están localizadas en nueve municipios de lengua alemana enumerados de forma limitativa. Pero ¿y las otras dos Comunidades? Una, la flamenca, actúa en el norte, y la otra, la francesa, actúa en el sur. Ambas están llamadas a actuar en un territorio común: la región bilingüe de Bruselas-Capital, un millón de habitantes, una décima parte de la población belga. Y esto según criterios complejos de conexión de personas e instituciones.

Italia

Por lo que respecta a las competencias legislativas, la gran parte de las materias, con la única excepción de las materias de legislación concurrente, son atribuidas de forma exclusiva o al Estado (elenco del art. 117.2) o a las Regiones (cláusula general residual del art. 117.4).

Sin embargo, si se consideran algunas materias de legislación estatal exclusiva, nos damos cuenta de que no se trata de materias en sentido propio, es decir, relativas a objetos específicos o complejos de actividad homogénea, sino de materias transversales. En estas materias, por lo tanto, el Estado puede legislar poniendo límites, también relevantes, a la competencia legislativa regional. Ejemplos de este tipo de competencias transversales: defensa de la competencia, jurisdicción y normas procesales, ordenamiento civil y penal; justicia administrativa; determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional.

España

En efecto, hay ámbitos materiales en las que todas las funciones se reservan a la Federación o a los Estados. En la práctica, sin embargo, la exclusividad de las competencias estatales se ha volatilizado, ya que la Federación ha entrado con sus competencias básicas y «horizontales» en todas las materias competenciales.

6 · ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación pueda fijar los principios, las bases o las directrices de la legislación de los Estados? En caso afirmativo, ¿la Federación ha hecho un uso extensivo de dicho poder? ¿Existe algún mecanismo que permita cambiar dicha situación?

Estados Unidos de América

El establecimiento de estándares es un hecho frecuente para el Congreso y la Administración. Se establecen estándares estatales sobre seguridad en carreteras, protección medioambiental, contratación de empleados y, más recientemente, sobre desarrollo educativo. Los Estados utilizan su poder político informal para incidir en estas situaciones. No existe un mecanismo formal.

Canadá

Ningún mecanismo de esta índole se encuentra en el sistema canadiense. Sin embargo, el Gobierno federal, ejerciendo su poder de gasto y ofreciendo la financiación completa o parcial de programas bajo jurisdicción provincial, y estableciendo condiciones a la recepción de tales fondos, puede intervenir en áreas de competencia formalmente exclusiva de las provincias, por ejemplo, educación postobligatoria o salud. Cuando los fondos federales son condicionados al respeto de ciertos estándares, la legislación provincial puede respetar los principios establecidos por el Gobierno federal. Por tanto, la legislación sobre salud canadiense establece principios que las provincias deben seguir en la gestión de sus sistemas de salud si quieren continuar recibiendo transferencias financieras del Gobierno federal.

Australia

Los Estados se encuentran vinculados a las leyes federales válidas por lo que, teóricamente, la *Commonwealth* puede legislar para imponer principios que deban ser seguidos por los Estados, siempre que disponga de un título competencial que apoye dicha ley y no vulnere el principio de *Melbourne Corporation* (es decir, que no interfiera en el ejercicio por los Estados de sus competencias constitucionales). En la práctica, la *Commonwealth* normalmente no establece principios que los Estados deban cumplir. Si quisiera que

los Estados actuaran de un determinado modo, la forma más normal de hacerlo sería imponiendo condiciones a la concesión de ayudas financieras a los Estados, de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución federal.

Sin embargo, en contados casos la *Commonwealth* ha adoptado la técnica de legislar sobre una materia, permitiendo que dicha ley sea retirada en favor de una ley estatal si ésta cumple con exigencias específicas de la *Commonwealth*. Esta técnica es usada cuando la materia que regula la ley debe ser integrada con otras leyes y programas estatales ya existentes, con el objetivo de evitar duplicidades e incompatibilidades. Las leyes federales sobre medio ambiente y títulos nativos permiten, en este sentido, que se apliquen leyes estatales en relación con determinados asuntos si certifican que son consistentes con los principios y las exigencias mínimas determinadas en la ley federal.

México

Sí; existen ámbitos en los cuales la Federación puede fijar los principios, bases o directrices de la legislación de los Estados. Se trata de las materias que son objeto de las «facultades concurrentes» (tal y como se entiende este término en México, según explicamos en el punto número 8 de esta sección).

De esta forma, en materia de educación, el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y Municipios, «con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República» (art. 3, fracción VIII constitucional).

En materia de salubridad, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (art. 4, párrafo tercero de la Constitución General).

En materia de asentamientos humanos, el Congreso de la Unión tiene facultades para: «expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno federal, de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos» (artículo 73, fracción XXIX-C constitucional).

En materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades: «Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respec-

tivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.»

En materia de protección civil, el Congreso de la Unión tiene facultades: «Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios coordinarán sus acciones en materia de protección civil» (art. 73, fracción XXIX-I de la Constitución).

En materia de deporte, el Congreso de la Unión tiene facultades, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y Municipios (art. 73, fracción XXIX-J constitucional).

Finalmente, en los últimos años se han sumado al régimen de concurrencia las materias de turismo, pesca y acuacultura, y fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa.

Brasil

En el ámbito de la legislación concurrente, las competencias de la Federación deben limitarse al establecimiento de reglas generales (art. 24). Si no hay norma federal que provea de esas reglas generales, el Estado establece las reglas generales (art. 24).

Argentina

Señalamos que la reforma constitucional de 1994 estableció que en materia educativa debe ser el Congreso el que sancione las «leyes de organización y de base» (art. 75 inc. 19); y en materia ambiental, también el Congreso debe prescribir los «presupuestos mínimos», correspondiendo a las provincias el dictado de la legislación complementaria (art. 41).

Teóricamente, dicha legislación federal no puede desconocer las competencias provinciales y, en caso de conflicto, debe intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No tenemos casos jurisprudenciales sobre ello.

India

No existe materia legislativa en la que los Estados deban seguir cualquier instrucción proveniente de la Federación. No obstante, en el ejercicio de competencias ejecutivas que sean coextensivas con competencias legis-

lativas, la Federación puede dar directrices a los Estados para que ejerzan sus competencias ejecutivas de un modo tal que no entren en conflicto con el ejercicio de las competencias ejecutivas de la Federación. Sin embargo, este mecanismo no se ha utilizado de manera frecuente.

Reino Unido

En Gales, esto forma parte de la competencia de Westminster para dictar legislación «primaria». En Irlanda del Norte, tales poderes están reservados para «orden público» (*policing*), derechos humanos y asuntos similares, y se están retirando progresivamente. En Escocia no hay ninguno.

Alemania

No, la categoría de la legislación marco (*Rahmengesetzgebund*) ha sido abolida.

Austria

De acuerdo con el artículo 12 B-VG, la Federación puede promulgar legislación marco en un conjunto de materias en él enumeradas, tales como en el sector de la política social, salud, reforma de las haciendas agrícolas, protección de la naturaleza, electricidad, resoluciones de disputas en sede no jurisdiccional y empleados agrícolas o forestales. Si no se ha promulgado una ley marco, los *Länder* son plenamente competentes para aprobar sus propias leyes, estando no obstante obligados a modificarlas en un futuro para adecuarlas a un eventual nuevo marco legal. El Tribunal Constitucional sostiene que una ley-marco no debe ser tan detallada que permita su ejecución directa por un órgano administrativo. Para cumplir estrictamente con el principio de legalidad, es necesaria una ley de desarrollo de los *Länder* como componente intermedio entre la ley-marco y la ejecución de la materia en cuestión. El Tribunal Constitucional podría intervenir si los *Länder* consideraran que una determinada ley-marco federal se extendió excesivamente en su contenido. Esto ha sucedido algunas veces, pero no con gran frecuencia.

En un número muy limitado de casos, la legislación ordinaria federal puede autorizar de forma específica y selectiva a los *Länder* para que aprueben legislación de desarrollo.

Confederación Suiza

Existen las competencias federales sobre los principios (bases). Se encuentran ejemplos, entre otros, en el ámbito de la protección del medio ambiente. No ha habido hasta ahora un uso de este tipo de competencia que se haya interpretado como demasiado extensivo por parte de la doctrina. Si se produjese este uso abusivo, no existe un mecanismo de corrección, ya que no hay un poder judicial que pueda controlar que las leyes federales respeten la distribución de competencias.

Bélgica

En principio, no atañe al Estado federal el fijar los principios de una legislación que correspondería posteriormente concretar a las Comunidades y a las Regiones. A título excepcional, está previsto que el legislador comunitario o regional no podrá actuar más que respetando las normas adoptadas en el nivel federal. Así, en el ámbito administrativo (punto V.11), cada colectividad federada puede fijar el estatuto de su personal. Estas normas deben, sin embargo, respetar, cuando son dictadas, las reglas que el Rey ha establecido en una decisión real que contiene los principios generales del derecho de la función pública.

Italia

Son los ámbitos de la legislación «concurrente». No tenemos todavía una casuística de la actuación del nuevo texto constitucional.

Podemos, sin embargo, hacer referencia a la experiencia precedente, según la cual había una lista de materias de competencia legislativa regional y la competencia era limitada por el poder estatal para fijar los «principios fundamentales» de cada una de las materias. Se puede afirmar que el Estado ha hecho un uso extensivo de tal poder, definiendo también normas de detalle como principios fundamentales, y restringiendo fuertemente de tal manera la autonomía de la Regiones, frecuentemente con el aval de la Corte Constitucional.

El instrumento para evitar un uso extensivo de este poder es el recurso a la Corte Constitucional contra la ley invasiva de la competencia legislativa regional.

España

En un número relevante de materias, la Constitución reserva a la Federación la potestad de establecer principios, bases o directrices de la legislación estatal. La Federación ha hecho un uso muy extensivo de dicho poder, tanto respecto de la extensión dada a las materias en las que se reconoce este tipo de potestad como, sobre todo, al detalle otorgado a las bases o principios, llegando incluso a abarcar actos de mera ejecución, considerados necesarios para garantizar lo calificado como básico. El Tribunal Constitucional suele admitir la posibilidad de dictar normas básicas de muy notable detalle. El criterio bases-desarrollo se ha demostrado, en tanto que canon de enjuiciamiento, muy poco útil y seguro para resolver conflictos de competencias entre la Federación y los Estados.

Una parte de las constituciones estatales recientemente reformadas pretende limitar los efectos expansivos de las bases estatales, delimitando las materias en las que éstas no deberían entrar y estableciendo claramente que las bases deben tener un contenido genérico y no de detalle, salvo excepciones que, en cuanto tales, no pueden convertirse en regla, como está sucediendo con mucha frecuencia en la actualidad. Deberá analizarse cuál es en los próximos años la efectividad real de estas previsiones constitucionales.

7 · ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación tenga reservada exclusivamente la legislación, mientras que la ejecución de la misma corresponda a los Estados? En caso afirmativo, ¿dónde se inscribe el poder reglamentario —es decir, el poder de elaborar disposiciones normativas generales de rango infralegal—, en la competencia para legislar o en la competencia para ejecutar dicha legislación? ¿Puede la legislación federal incidir o configurar la organización y la actuación administrativa de los Estados?

Estados Unidos de América

No se prevé en la Constitución, pero en la práctica es un patrón muy común. En muchos programas federales —bienestar, autopistas y transporte, educación superior, medioambiente y ahora seguridad interior— son los Estados quienes los ejecutan a través de sus órganos administrativos. Como

tales, tienen amplia flexibilidad al establecer las prioridades y la asignación de recursos. La competencia para regular es de unos y otros, ya que en la mayoría de los Estados se requiere que los programas y fondos federales sean regulados por la Legislatura estatal. En efecto, la mayoría de los programas Federación-Estados experimentan procesos duales de ley y presupuesto.

La legislación federal puede y determina la práctica administrativa estatal en relación con los programas federales. Adicionalmente, al ejemplo de Florida anteriormente citado, podemos indicar que normalmente el Gobierno federal requiere que una «única agencia estatal» administre cada programa, que la gestión se realice únicamente por funcionarios estatales (no por empleados de libre nombramiento), y así hasta que se cumplan cincuenta «requisitos entrecruzados» en compras, contratación, derechos civiles y protección de minorías, adicionalmente a los requerimientos del programa.

El desarrollo de las normas federales —regulaciones, reglas, directrices, órdenes— está siempre subordinado a ley. Todas estas normas —federales, estatales o federal-estatales— deben estar vinculadas a un determinado acto legislativo. Por ejemplo, las normas relativas a los abusos de las personas discapacitadas que están recibiendo ayudas de programas federales comienzan con una disposición de la Ley sobre americanos con discapacidad, de 1991. A continuación, distintas oficinas del Departamento federal de Salud y Servicios Sociales proponen normas, basadas en estándares fijados por grupos de especialistas externos, las cuales están sujetas a audiencia pública y se publican finalmente en el *Code of Federal Regulations*. Con posterioridad, estas oficinas establecen directrices y órdenes que vinculan a los Departamentos estatales responsables en la materia (normalmente son los de Sanidad). Las instituciones estatales son entonces responsables para ejecutar dichas normas y procedimientos (por ejemplo, mediante elaboración de informes, investigación, mitigación o castigo) mediante una red de agencias, algunas con fines lucrativos y otras no, que prestan servicios en la materia.

Canadá

No existe este mecanismo en Canadá.

Australia

No. Las competencias ejecutivas siguen a las legislativas. Los Estados no disponen de competencias ejecutivas en relación con los asuntos de exclusiva

competencia legislativa federal. La *Commonwealth* no puede legislar para determinar la organización administrativa de los Estados y sus prácticas.

México

En el sistema federal mexicano no hay ámbitos en los cuáles la Federación tenga reservada exclusivamente la legislación, mientras que la ejecución de la misma corresponda a los Estados. Además, legislación federal no puede formalmente incidir o configurar la organización y la actuación administrativa de los Estados.

Brasil

No, no existen.

Argentina

Ya hemos expuesto que conforme al modelo norteamericano, no tenemos un federalismo de ejecución por parte de los Estados provinciales. Las facultades reglamentarias en principio tienen que vincularse con aspectos legislativos. Sólo luego de la reforma constitucional de 1994 se pueden mencionar los casos indicados en el punto anterior, que implican una nueva modalidad en materia de competencias.

Pero, en general, conforme a nuestra organización, la legislación federal no debiera configurar la actuación administrativa de los Estados ni incidir más allá de los límites fijados en la distribución de competencias establecida.

India

Aunque, por regla general, las competencias ejecutivas de la Federación, así como las de los Estados, son coextensivas con sus competencias legislativas, en las materias incluidas en la lista de concurrentes, la ejecución corresponde primariamente a los Estados, salvo que la Federación decida ejercer cualquiera de estas competencias. El poder reglamentario se inscribe en la competencia ejecutiva, pero debe ser ejercido únicamente con la autorización de una ley aprobada por el Parlamento. Por otro lado, las funciones legislativas esenciales, que consisten en el establecimiento de la política legislativa, no pueden ser transferidas al ejecutivo. El Parla-

mento federal no puede determinar la organización administrativa de los Estados. Sin embargo, esta organización debe ser acorde con las exigencias de la Constitución.

Reino Unido

Ésta es la base del acuerdo galés —la legislación más importante proviene de Westminster, la ejecución y la relevante normativa de desarrollo e implementación es galesa. Las competencias galesas están determinadas a través de una larga lista de normas (ejecutivas/administrativas) de Westminster que los galeses pueden cambiar. Generalmente, esto ha sido considerado como insatisfactorio y parece que va a cambiar pronto (una Comisión está trabajando con este propósito). Irlanda del Norte y Escocia pueden promulgar normas de desarrollo (*secondary legislation*) en cualquier área en la que ostenten la competencia legislativa primaria.

Alemania

Este supuesto se da frecuentemente, puesto que el poder ejecutivo está atribuido en la mayoría de los casos a los Estados. La potestad reglamentaria se considera parte del poder ejecutivo.

La organización administrativa y el desarrollo de su actividad se incardina, normalmente, en la potestad legislativa de los *Länder*; sin embargo, la Federación puede determinar la organización administrativa y la práctica administrativa hasta cierto punto: el art. 84 GG, en estos supuestos, exige el consentimiento del Bundesrat.

Austria

De acuerdo con el artículo 11 B-VG, en un número determinado de asuntos la Federación dispone de la competencia legislativa y los *Länder* de la ejecutiva. Tales ámbitos comprenden, por ejemplo, la ciudadanía, ciertos aspectos de la representación de colectivos profesionales, la vivienda, la policía de tráfico y la navegación.

La competencia para promulgar reglamentos en general se considera perteneciente al poder ejecutivo y no al poder legislativo, incluso cuando tanto los reglamentos como las leyes tienen un carácter general. Por ello, el poder ejecutivo normalmente incluye la competencia para dictar de-

cretos. No obstante, el artículo 11, párrafo 3 B-VG habilita específicamente a la Federación —y no a los *Länder*, que son los responsables de la ejecución de competencias en base al artículo 11 B-VG— para promulgar reglamentos en aquellas materias enumeradas en el artículo 11, párrafo 1 y 2 B-VG.

La organización administrativa de los *Länder* está determinada básicamente por la ley constitucional federal y, de conformidad con estas disposiciones, por las constituciones de los *Länder*. Consecuentemente, la organización de los *Länder* no se encuentra regulada por leyes ordinarias federales. Entendiendo «actuación administrativa» como «procedimiento administrativo», la Federación ha promulgado leyes uniformes sobre el procedimiento administrativo general y sobre ilícitos administrativos, «debido a necesidades de uniformidad» que dejan a los *Länder* sin nada, salvo el (raramente ejercido) derecho de establecer sus propias normas de procedimiento si tal medida fuera sumamente necesaria.

Confederación Suiza

Como regla general, la Constitución federal declara que los Estados tienen la responsabilidad de la ejecución del derecho federal. Además, la Constitución precisa que la ley federal debe dejar a los Estados el margen de actuación más amplio posible. Concretamente, hay algunas competencias donde la Constitución especifica explícitamente que la ejecución administrativa debe hacerse por los Estados, pero siempre con el complemento «... salvo que la ley reserve la competencia [de ejecución] de la Confederación». En estos casos, la ejecución administrativa, así como su reglamentación es, en principio, competencia estatal, y normalmente la ley federal respeta este principio, siempre y cuando el legislador federal no considere necesaria la unificación de los reglamentos administrativos y de la organización para garantizar la aplicación uniforme del derecho federal. En gran parte, las competencias federales son competencias concurrentes de legislación. En estos casos de concurrencia, la ley federal puede dejar la Administración e, inclusive, una parte de la legislación a los Estados. El federalismo ejecutivo se considera como una columna importante de la autonomía de los Estados. Se debe tomar en cuenta que, en el caso de las competencias federales legislativas concurrentes, la profundidad de la legislación federal es definida por la ley federal, sobre la cual, a su vez, los Estados tienen una importante influencia (*shared rule*).

Un nuevo instrumento del «federalismo ejecutivo» son los convenios sobre programas (ver *infra* IX.2), introducidos con la más reciente reforma del federalismo y en vigor desde 2008.

Bélgica

La ejecución de las leyes federales corresponde al Gobierno federal. La ejecución de las leyes federadas corresponde a los gobiernos federados. El derecho belga no conoce la técnica del federalismo administrativo.

Italia

Como se ha dicho en el punto 1, el reparto de las competencias legislativas y de las funciones administrativas sigue diversos criterios. La Constitución reparte de modo rígido y directo las primeras, mientras que para las segundas será la ley, estatal o regional, la que las distribuya en aplicación del principio de subsidiariedad. Esto puede comportar, por ejemplo, que las funciones administrativas en materias de competencia legislativa exclusiva del Estado estén atribuidas a las provincias o a las Regiones.

En general, se puede decir que la competencia reglamentaria sigue la distribución de las funciones administrativas.

En general, el Estado no puede incidir en la organización y en el desempeño de las funciones administrativas atribuidas a otros niveles de gobierno. De hecho, el Estado puede legislar de forma exclusiva solamente en materia de «ordenamiento y organización administrativa del Estado y de los entes públicos nacionales» (art. 117.2.g). Esto no es así para las funciones administrativas delegadas, en las que el Estado conserva un poder legislativo de detalle y el poder reglamentario.

España

El reparto legislación-ejecución es frecuente. Hasta las últimas reformas de las constituciones estatales, el poder reglamentario *ad extra*, no el de mera autoorganización, se incluía exclusivamente en la potestad legislativa. En las constituciones estatales surgidas de las reformas de los años 2006 a 2009 se incluye la potestad reglamentaria también en la competen-

cia ejecutiva de los Estados, pero la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha negado la posibilidad de que las competencias ejecutivas de Cataluña puedan incluir la posibilidad de dictar reglamentos de alcance general, sino que tan sólo puede tratarse de reglamentos de organización interna.

8 · ¿Se reconoce la técnica de las competencias concurrentes, es decir, que tanto la Federación como el Estado puedan legislar, aunque la legislación federal desplace a la estatal en caso de conflicto?

Estados Unidos de América

En efecto, las competencias concurrentes, aunque no están formalmente reconocidas, son la forma normal de operar. Las competencias compartidas estatales se «entienden» por remisión a las competencias estatales contempladas en la Constitución federal y en la Décima Enmienda.

Canadá

Vid. respuestas 2 y 5 anteriores.

Australia

Sí. La mayoría de las competencias legislativas del Parlamento federal son concurrentes. Los Estados pueden seguir legislando en relación con dichas materias, pero si una ley estatal resulta incompatible con una ley federal, esta última prevalece sobre la primera. Tal y como se ha discutido anteriormente, si una ley federal «cubre el campo» de una materia, cualquier ley estatal que se inmiscuya en dicho campo puede considerarse incompatible, independientemente de que exista o no una incompatibilidad directa o de que sea posible cumplir con ambas leyes.

México

La técnica de las competencias concurrentes en el sentido que éstas tienen en la doctrina y jurisprudencia constitucional mundial (con el carac-

terístico fenómeno del «desplazamiento») no se reconoce en nuestro esquema federal. Sin embargo, el término de «facultades concurrentes» se utiliza en México para aludir a la situación por la cual una misma materia es compartida por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley federal. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como educación, salud, deporte, medio ambiente y asentamientos humanos. A guisa de ejemplo, podemos mencionar el texto del artículo 73 fracción XXIX-G, el cual señala que el Congreso de la Unión tiene facultades: «Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.» Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como «facultades concurrentes» pero en las cuales no se da el «desplazamiento» típico de las «competencias concurrentes» como son éstas entendidas en otros Estados federales.

Brasil

Sí, se reconoce en el artículo 24.

Argentina

Sí, tal como lo viéramos anteriormente. Dichas facultades concurrentes entre los distintos órganos gubernamentales —federal, provinciales y municipales—, en general emergen de los arts. 75, incs. 18 y 19, y 125 de la Constitución federal y se vinculan principalmente con la salud, la educación y el bienestar general. Por su especial importancia, merece transcribirse el art. 125 que expresa: «Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de Administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso federal; 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 exploración de sus ríos por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios. Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo

humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.»

India

Tal y como ya se ha mencionado, sí se reconoce la técnica de las competencias concurrentes en la Constitución.

Reino Unido

Hay mecanismos informales y acuerdos legales y administrativos que funcionan así, pero no existe una categoría formal en derecho público o en el ámbito de la Administración pública.

Alemania

Sí, véase la pregunta 3 de este apartado. En determinadas materias, la Federación puede legislar si se demuestra que existe una necesidad de que se apruebe una ley federal en dicha materia. Ello sucede, por ejemplo, en los ámbitos más importantes: legislación civil, legislación penal, legislación procesal; en estos ámbitos la Federación puede actuar sin restricción alguna; los *Länder* pueden legislar en tanto que no exista ley federal; ello debería resultar en una escasa conflictividad (en caso de conflicto, véase lo dicho en la respuesta 3 del presente apartado).

Austria

Tanto la Federación como los *Länder* disfrutan (en exclusiva) de competencias legislativas, y en Austria la ley ordinaria federal no prevalece sobre la ley de un *Land*.

Confederación Suiza

Las competencias concurrentes son muy frecuentes. Se distinguen tres tipos:

a) *Competencias federales con «poder derogatorio posterior»* (en general, la doctrina suiza se refiere únicamente a este tipo de competencias

cuando habla de competencias concurrentes). Éste es el caso más frecuente de competencia federal. Esta forma de competencia implica que la legislación estatal permanece en vigor hasta que la Confederación haga uso de su competencia (se habla en este contexto de una competencia estatal provisional). En segundo lugar, la Confederación puede, pero no necesariamente debe, hacer uso de la competencia de manera completa. Si la Confederación hace uso de su competencia solamente de manera parcial, los aspectos no regulados quedan en el ámbito de la competencia estatal. Más aún, según los principios de subsidiaridad (artículo 43a) y el uso moderado de competencias, la Confederación debe ejercer su competencia solamente cuando es necesaria la unificación de las funciones públicas en el ámbito de su competencia (artículo 46 II: «La Confederación deberá permitir a los Cantones un margen de acción tan amplio como sea posible...»).

b) *Competencias federales sobre los principios (bases)*. En estos casos, la Confederación debe limitar sus leyes a la regulación de los principios más fundamentales y dejar el resto en la competencia original de los Estados.

c) *Competencias paralelas*. Son materias en las cuales tanto la Confederación como también los Estados pueden tener la misma función pública. Por ejemplo, los dos niveles pueden apoyar la producción de películas cinematográficas.

Bélgica

Por las razones que han sido explicadas, la técnica de las competencias concurrentes está, en principio, proscrita. Las competencias financieras del Estado federal, de las comunidades y de las regiones se inscriben, sin embargo, en esta perspectiva. La primacía del Estado federal se afirma sin reservas para resolver los conflictos que estas concurrencias fiscales pueden suscitar.

Italia

Existe una lista de materias de legislación concurrente, pero se trata de una particular concurrencia, distinta de la establecida en Alemania. En Italia, en estas materias la legislación es responsabilidad de las Regiones, «salvo para la determinación de los principios fundamentales, reservados a la legislación del Estado». En estas materias, por lo tanto, el concurso de las dos legislaciones está rígidamente repartido según la distinción entre

normas de principio (del Estado) y normas de detalle (de las Regiones).

España

En el ordenamiento español no existe la técnica de las competencias concurrentes con desplazamiento de la legislación estatal por parte de la legislación federal que ocupa el campo.

9 · ¿Existen otras reglas competenciales, como las competencias indistintas o simultáneas, la remisión o adopción de regulaciones ajenas o el reconocimiento mutuo de actuaciones?

Estados Unidos de América

Todas las competencias que no son exclusivamente federales son, en efecto, «competencias simultáneas», en el sentido de que están involucrados, al menos, dos niveles de Administración (y en algunas ocasiones tres, como por ejemplo en educación).

Aún sin estar enumeradas, algunas competencias han sido asumidas por los Estados en ausencia de enumeración federal. El ejemplo más claro es el de la Administración local, ignorado por la Constitución federal. Inicialmente, los Estados también ignoraron las competencias en dicha materia, pero a lo largo del siglo XIX fueron tomando control sobre ellas. Con el tiempo, las administraciones locales se configuraron como entidades cuyas competencias derivan y se encuentran sujetas a la soberanía del Parlamento estatal, en lugar de configurarse como unidades componentes de un Gobierno estatal casi-federal. Esto llevó a la formación de la doctrina de la «*Dillon's Rule*».

Canadá

Vid. respuesta 4, arriba.

Australia

Las leyes federales válidas siempre tienen prioridad respecto cualquier ley estatal incompatible con ellas. Sin embargo, la *Commonwealth* puede es-

tablecer expresamente que no pretende «cubrir el campo» en relación con una materia determinada, dejando espacio para la regulación legislativa estatal.

Cuando la *Commonwealth* y los Estados llegan a un acuerdo sobre un régimen legislativo uniforme, una única jurisdicción (ya sea la federal o la estatal) aprobará una ley en los términos convenidos y el resto de jurisdicciones legislarán para «adoptar» dicha ley, incluyendo las modificaciones que se realicen a lo largo del tiempo. Consecuentemente, las modificaciones sólo se realizarán con el consentimiento de las distintas jurisdicciones, alcanzado en virtud de un acuerdo intergubernamental. De este modo es posible mantener una ley uniforme en todas las jurisdicciones.

Los Estados y la *Commonwealth* participan asimismo en un régimen de «reconocimiento mutuo» en relación con la venta de bienes y el reconocimiento del derecho a ejercer una actividad profesional particular. Por ejemplo, si los bienes manufacturados o importados por el Estado A son legalmente autorizados para la venta en el Estado A, entonces también pueden ser vendidos en el Estado B, incluso si este Estado posee leyes distintas en cuestiones de seguridad o estándares. De manera similar, si una persona tiene reconocido el derecho a desarrollar una determinada actividad profesional en el Estado A, también lo tiene reconocido en el Estado B, incluso si este Estado exige niveles distintos de calificación o experiencia para ejercer dicha actividad. También existe un régimen de «reconocimiento mutuo» entre Australia y Nueva Zelanda.

México

En México no existe este tipo de reglas competenciales.

Brasil

Los Estados y la Federación tienen algunas competencias «simultáneas» (por ejemplo, en materia de protección del medio ambiente, art. 23). Sin embargo, las reglas federales prevalecerán en caso de conflicto.

Argentina

Es posible que las provincias y municipios resuelvan la adopción de regulaciones federales o la remisión a las mismas, en ejercicio de sus competencias autonómicas.

En cuanto al reconocimiento de actuaciones, se pueden citar las siguientes normas de la Constitución Nacional: Art. 7: «Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás » y Art. 8, que dispone que los ciudadanos de cada provincia «gozan de todos los derechos, privilegios o inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás» y que la extradición de criminales «es de obligación recíproca entre las provincias».

India

Vid. *supra* 4. Sólo existe un caso en el que una ley estatal respecto una materia incluida en la lista de concurrentes puede prevalecer sobre una ley federal, cuando así lo determine el Presidente de la Unión.

Reino Unido

La respuesta depende de la jurisdicción. Los poderes del Parlamento escocés son extensos y típicamente exclusivos, pero el Parlamento escocés puede aprobar mociones para utilizar la legislación promulgada por Westminster en todas las áreas de su competencia si, como se ha dicho, así queda acordado. La Ley de Escocia contiene previsiones que permiten al Parlamento escocés participar en materias reservadas al Reino Unido, si el Gobierno del Reino Unido lo considera necesario y útil. La Asamblea Nacional de Gales, en cierto modo, tiene escasos —aunque «simultáneos»— poderes debido a sus limitadas capacidades para aprobar legislación primaria (*primary legislation*). La Asamblea de Irlanda del Norte tiene poderes similares a los de Escocia pero su desorden político, la administración separada y su falta de iniciativa política comportan que se haya dado una menor experimentación que en Escocia.

Alemania

No existen competencias indistintas.

Austria

Si un *Land* se demora puntualmente en la implementación de una norma comunitaria (lo que debe ser confirmado por alguno de los tribunales

europeos) o de un tratado internacional, la Federación deviene competente para aprobar medidas subsidiarias, sin que el *Land* de que se trate pierda su competencia en la materia.

Otro ejemplo es la competencia auxiliar de los *Länder* para aprobar normas de carácter civil o penal (las cuales corresponden normalmente a una competencia federal), si ello resulta indispensable para ejercer las propias competencias del *Land*. Por ejemplo, si los *Länder* pretenden ejercer su derecho a regular la transmisión de haciendas agrícolas, requerirán de una competencia auxiliar para declarar la nulidad de los contratos concluidos con sometimiento al derecho privado y proceder a la adquisición de las haciendas agrícolas sin tener en cuenta los criterios establecidos por el derecho público.

El «principio de consideración mutua» obliga a ambos niveles de gobierno a respetar su respectiva legislación y a no desconocerla.

Confederación Suiza

Existe lo que la doctrina suiza denomina «competencias paralelas». Éstas se encuentran en diferentes áreas, como por ejemplo para establecer universidades, el fomento de la cultura o de la diversidad lingüística, o partes de la seguridad civil como la protección del Estado. En estas áreas, la Federación puede promulgar leyes y aplicarlas sin que esto disminuya la competencia estatal. Pueden existir competencias paralelas con obligación de cooperación. Esto existe en el área de las universidades, donde la Constitución obliga a la Federación y a los Estados a cooperar y establecer convenios y órganos comunes para coordinar sus responsabilidades.

Bélgica

La práctica reconoce la existencia de competencias paralelas que pueden ser ejercidas simultáneamente por diferentes colectividades políticas.

La Corte Constitucional acepta el ejercicio de estas competencias. Admite que la colectividad federal totalmente o parte de las colectividades federadas actúen cada una por su lado, sin interferencias graves, en sus ámbitos competenciales.

En una sentencia de 25 de febrero de 1986 precisó que las Regiones son competentes «para la iniciativa industrial pública financiada por me-

dios regionales, para la intermediación de instituciones regionales con el fin de promover el desarrollo económico regional, mientras que las autoridades (federales) son competentes para la iniciativa industrial pública financiada por los medios (federales) ejercida por medio de instituciones (federales) y con el fin de promover el desarrollo de la economía federal» (C.A. n°11/86, 25 de febrero de 1986).

En el ámbito de la investigación científica, las comunidades y las regiones son igualmente competentes para intervenir en la medida en que la investigación sea relativa a las materias que les atañen (l.sp., art. 6bis, §§ 1 y 2).

Italia

No existen otros mecanismos de carácter general. Puede señalarse una reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha autorizado la «avocación/reclamación por causa de subsidiariedad» («*chiamata in sussidiarietà*»), según la cual el Estado central puede reservarse para sí funciones administrativas, incluso en materias de clara competencia regional, cuando estas funciones atiendan a los intereses unitarios de carácter nacional. La única condición para esta operación es el «acuerdo previo» con las Regiones: el Estado, previamente a la adopción de leyes con las que se arroga funciones administrativas en materias de competencia regional como si se tratara de competencias propias, debe obtener el consentimiento de las Regiones, por regla general, en sede de la Conferencia Estado-Regiones.

España

En principio esta técnica, salvo en la materia de cultura, no está recogida ni en la Constitución federal ni en la de los Estados. De hecho, el pormenor de los títulos competenciales parece rechazar esa idea. Sin embargo, en la práctica cada vez son más frecuentes supuestos de indistinción competencial, sin que este hecho haya provocado la presentación de conflictos competenciales ante el Tribunal Constitucional.

10 · La Federación, ¿dispone de Administración propia en el territorio de los Estados? En caso afirmativo, ¿qué peso tiene dicha Administración y a qué sectores afecta? La Administración del Estado, ¿puede ejercer competencias o funciones federales por delegación o encargo de la Federación? En dicho caso, ¿los órganos del Estado dependen jerárquicamente de la Administración federal? ¿Qué mecanismos de control se reserva ésta para asegurar que los Estados ejecuten con fidelidad la legislación federal?

Estados Unidos de América

Los programas federales de administración directa incluyen: Seguridad Social (pensiones), servicio postal, la mayoría de los programas de agricultura, asuntos de veteranos y hospitales, y otros tantos. En estas áreas, la presencia federal está en todas partes, pero programáticamente es pequeña comparada con la presencia de programas estatales.

Los Estados pueden ejercer —y, de hecho, lo hacen regularmente— competencias federales delegadas. Las áreas más comunes incluyen protección medioambiental, salud y seguridad ocupacional, vivienda, planificación del transporte, transporte colectivo, derechos civiles y su protección, derechos humanos y su protección. Todos los gobiernos estatales y locales son, de hecho pero no real o legalmente, brazos administrativos de leyes y regulaciones federales.

Los órganos administrativos de los Estados no son jerárquicamente dependientes; son jurídica y financieramente dependientes, y la falta de actuación se sujeta ya sea a negociación política o a litigio federal. Los Estados tratan de negociar el mejor trato posible. En alguna ocasión, un presidente ha aplicado la ley federal mediante el uso de la fuerza por parte del ejército. Normalmente, los Estados apelan o buscan directamente la revisión administrativa en sus propias agencias, o tratan de hacer que el Congreso cambie la legislación, o bien ejercen acciones ante los tribunales federales.

El principal medio que posee la Federación para conseguir la ejecución conforme a sus dictados es la amenaza (sucede raramente) de retener la financiación federal o mediante sanciones monetarias. También el temor a litigios costosos en los cuales los Estados frecuentemente han perdido más que ganado, puede obligar un Estado a actuar.

Canadá

La norma general es que cada nivel de gobierno es responsable de la ejecución y administración de sus propias leyes. Por tanto, por cada ámbito de competencia legislativa del Parlamento federal existe una correspondiente administración federal. La única excepción —en la que la Constitución divide la autoridad legislativa y ejecutiva en la misma materia, entre los dos niveles de gobierno— es la legislación penal, que es de la exclusiva competencia del Parlamento federal, pero que es implementada y administrada por los fiscales generales provinciales y por los tribunales provinciales. Además, existen algunos casos en los que un órgano legislativo ha delegado la ejecución de sus leyes a una agencia administrativa de otro nivel de gobierno. Así, en todas las provincias excepto Quebec, el impuesto provincial sobre la renta es gestionado por el Departamento Federal del Impuesto sobre la Renta. Al contrario, en Quebec, los tributos federales son administrados y percibidos por el Departamento homólogo provincial. En estos casos, la Constitución no establece mecanismos de control sobre la ejecución de la legislación de un nivel de gobierno sobre la maquinaria administrativa de otro nivel de gobierno.

Debe destacarse también que, mientras Quebec y Ontario han creado sus propias fuerzas policiales, en el resto de provincias la legislación criminal se desarrolla por parte de la Real Policía Montada de Canadá, la cual también presta estos servicios a muchas municipalidades del país.

Australia

El Gobierno federal dispone de sus propias oficinas en los Estados y Territorios, en las que se realizan funciones federales. Éstas son casi siempre desarrolladas por funcionarios federales. No existe costumbre ni práctica sustancial según la cual la *Commonwealth* delegue funciones administrativas a los Estados.

No obstante, en algunas ocasiones existen regímenes de cooperación intergubernamental que permiten a los funcionarios estatales ejercer funciones federales. Por ejemplo, la policía estatal puede arrestar a un sujeto por haber cometido un delito tanto contra una ley estatal como contra leyes federales. Esta delegación de transferencias se formaliza normalmente mediante un acuerdo realizado por el Gobernador General y el Gobernador del Estado pertinente (siempre bajo el asesoramiento de sus ministros res-

ponsables) de conformidad con la autorización legislativa. Cuando la *Commonwealth* ha delegado tareas a los funcionarios estatales, las leyes federales relativas al control de la actividad administrativa siguen siendo aplicables, por regla general.[13]

México

La Federación sí dispone de Administración propia en el territorio de los Estados. En cada uno de ellos hay una «Delegación Federal» de cada una de las secretarías de Estado (federales) existentes en México. El peso de estas «delegaciones» es de bastante consideración en la vida de los Estados. Esto es así por el alcance de sus atribuciones, por la importancia de las materias en las que aquéllas se ejercen y por los recursos económicos que manejan.

En un esfuerzo de generalización, podríamos decir que las «delegaciones federales» en los Estados tienen las siguientes facultades: coordinar en el Estado respectivo las acciones y programas de la Secretaría en el Estado de que se trate; informar de los avances y resultados de dichas acciones y programas; elaborar diagnósticos relativos a la problemática local; contribuir en las acciones que el Ejecutivo federal convenga con los gobiernos de los Estados para el desarrollo de estos últimos; proponer, opinar y en su caso suscribir acuerdos o convenios de coordinación que se realicen entre la Federación y los gobiernos de los Estados; otorgar permisos, licencias, autorizaciones de diverso tipo y sus respectivas modificaciones, suspensiones, cancelaciones, revocaciones o extinciones; organizar y mantener registros e inventarios de diverso tipo.

Por otro lado, la Administración del Estado sí puede ejercer funciones que son federales, pero no bajo la forma de delegación o encargo de la Federación, sino a través de convenios, lo cual está permitido por la fracción VII del artículo 116 constitucional.

Quizás el ejemplo más común de este tipo de convenios se da en la materia fiscal. De esta manera, suelen firmarse «convenios de colaboración administrativa» entre la Federación, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los gobiernos de los Estados, para el efecto de que las funciones de administración de ciertos impuestos federales sean realizadas por el Estado (los impuestos que suelen incluirse en estos convenios son

13 Véase, por ejemplo, el régimen 3º de la «*Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977*».

desde el mismo impuesto sobre la renta y el IVA, hasta el Impuesto especial sobre producción y servicios y el impuesto sobre tenencia o uso de vehículos). De hecho, la colaboración puede alcanzar hasta a los municipios de los Estados, ya que estos convenios suelen incluir una cláusula por la que el Estado, con el consentimiento de la Secretaría de Hacienda, podrá ejercer total o parcialmente las facultades de administración transferidas a través de sus municipios.

En el ejercicio de estas facultades, el Estado debe hacerlo en los términos de la legislación federal. Asimismo, si bien en virtud de estos convenios los órganos del Estado no dependen jerárquicamente de la Administración, sí se da una relación por la que aquéllos tienen obligaciones como las siguientes: informar a la Federación sobre la probable comisión de delitos fiscales; depositar mensualmente a favor de la Tesorería de la Federación el importe de los ingresos federales captados en el mes inmediato anterior; rendir mensualmente ante la Federación la «Cuenta Mensual Comprobada de Ingresos Coordinados»; y seguir las reglas federales en materia de concentración de fondos y valores propiedad de la Federación.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda tiene facultades como las que siguen: intervenir en cualquier tiempo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados; formular querellas por delitos fiscales; tramitar y resolver recursos de revocación que presenten contribuyentes contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios; interponer recursos de diverso tipo contra resoluciones que sean adversas a los intereses del fisco (en relación con los ingresos coordinados); y, de manera muy importante, ejercer las facultades de planeación,[14] programación,[15] normatividad[16] y evaluación[17] de los ingresos coordinados.

La manera en que la Federación se asegura el control es, por un lado, por medio de la privación de los incentivos económicos que sufre el Estado que no celebra convenio o que celebrándolo no lo cumple. Dichos incenti-

---

14 Significa precisar las prioridades y objetivos en materia de ingresos y actividades coordinados y establecer los lineamientos de política y los mecanismos para su ejecución.

15 Implica la definición del proceso para determinar las metas y actos de fiscalización a realizar por el Estado.

16 Significa elaborar y expedir las disposiciones relativas a la administración de los ingresos coordinados, tales como instructivos, manuales de procedimientos y de operación, resoluciones de carácter general y criterios.

17 Es el proceso mediante el cual se determina por parte de la Secretaría de Hacienda el grado de avance en cada uno de los programas respecto de las funciones conferidas al Estado y sus municipios, en materia de ingresos y actividades coordinados.

vos consisten básicamente en porcentajes de los ingresos coordinados, así como de multas en que los contribuyentes incurran. Por otro lado, en los convenios se establece siempre que la Federación tiene la facultad de tomar a su cargo exclusivo cualquiera de las funciones transferidas al Estado a través del convenio respectivo, cuando éste incumpla alguna de las obligaciones señaladas en el mismo (mediante aviso por escrito efectuado con anticipación). Asimismo, el Estado puede dejar de ejercer alguna o varias de las atribuciones transferidas, para lo cual deberá dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda.

Brasil

La Federación tiene su propia organización administrativa en el territorio de los Estados, con el fin de ejercer sus propias competencias y obligaciones. Los Estados pueden ejercer las competencias que les delegue la Federación, cuando esas competencias no sean exclusivas.

Argentina

La Federación dispone de Administración propia en el territorio de los Estados en relación con los organismos de administración de justicia federal y en cuanto a cuestiones tributarias, además de otros establecimientos de utilidad nacional como universidades, cuarteles militares, parques nacionales, etc.

El peso de dichos establecimientos varía en cada lugar del país. Podríamos sostener que ha sido muy importante en las provincias del sur, ya que hubo enormes extensiones de terreno de propiedad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de Yacimientos Carboníferos Fiscales y de Parques Nacionales.

Reiteramos que las provincias pueden actuar por delegación del Gobierno federal en materias como el ejercicio del poder de policía, pero no se podría sostener que existe una dependencia jerárquica en razón de nuestra organización constitucional federal.

India

La Federación dispone de su propia organización administrativa en el Territorio de la Capital Nacional de Delhi, así como el resto de su organización territorial en distintos Estados y Territorios de la Unión. Se trata de

una fuerte Administración con toda la infraestructura necesaria para cumplir con sus responsabilidades encomendadas por la Constitución. Esta Administración actúa en todos aquellos campos en los que la Federación dispone de competencias legislativas o ejecutivas. Las administraciones estatales también pueden ejercer competencias ejecutivas federales delegadas por la Federación. No existe ningún mecanismo constitucional especial para controlar el ejercicio de estas competencias por parte de los Estados, pero la Federación puede dar todas las directrices que considere apropiadas, las cuales son vinculantes para los Estados.

Reino Unido

Casi no existe organización administrativa del Gobierno general del Reino Unido en Escocia, en Gales o en Irlanda del Norte; el Estado central dirige las agencias y los departamentos que conserva en base a todo el Reino Unido (como el Departamento general del Reino Unido para el Trabajo y las Pensiones, que dirige las oficinas de seguridad social en todo el Reino Unido).

Alemania

La Federación cuenta con una organización administrativa en territorio de los Estados únicamente para determinadas materias: finanzas, ejército, nacionalidad, centros de trabajo; existe una policía federal con poderes limitados, como tráfico trasfronterizo. También existen autoridades centrales, cuya competencia se extiende a todo el territorio de la Federación (por ejemplo, la Oficina Federal de Investigación Criminal).

La Federación puede delegar, en determinados casos, el desarrollo de labores administrativas a la Administración estatal, pero la Administración estatal no está subordinada jerárquicamente a la Administración federal.

En la medida en que los Estados ejecutan legislación federal, la Federación tiene el derecho de supervisión; en casos de severa violación puede enviar un comisionado, pero nunca se ha dado el caso.

Austria

Hay pocas autoridades federales en los *Länder* que ejerzan directamente funciones federales. Las de mayor importancia son los Servicios de Policía Federal o los Consejos escolares establecidos en cada *Land*.

La mayoría de competencias ejecutivas federales son ejercidas de forma indirecta, es decir, no por las autoridades administrativas federales sino, de acuerdo con la B-VG, por el Gobernador del *Land* y por las autoridades administrativas de la zona supervisadas por aquél. Tratándose de autoridades del *Land* desde un punto de vista organizativo, las mencionadas autoridades sirven en la práctica tanto a la Federación como a los *Länder* como autoridades administrativas de primera instancia.

La Administración federal indirecta implica que los *Länder* llevan a cabo funciones administrativas federales en representación de la Federación, sin que ello implique una modificación de la distribución de competencias.

El Gobernador del *Land* está limitado por las instrucciones de los ministros federales competentes o del Gobierno de la Federación en su totalidad, cuando realiza funciones en un asunto o una materia administrativa federal indirecta. En cualquier otro caso, esta limitación no es posible puesto que el Gobernador del *Land*, como autoridad suprema del *Land*, no puede encontrarse subordinado al Gobierno federal.

Sin embargo, desde 2002 se han retirado al Gobernador del *Land* un gran número de funciones ejecutivas federales indirectas, si bien esto no afecta al sistema de Administración federal indirecta. En estos asuntos o materias, las autoridades ejecutivas del distrito deciden en primera instancia, y los tribunales administrativos independientes en segunda instancia.

Aparte de las instrucciones de los ministros federales que limitan al gobernador del *Land* cuando conoce de las materias administrativas federales indirectas, todos los órganos del *Land* están limitados por el «principio general de legalidad». Si el reglamento de un *Land* incumple una ley federal, el Gobierno federal puede apelar al Tribunal Constitucional para que lo declare inconstitucional por un vicio de ilegalidad. En casos concretos, la Federación tiene derechos especiales (por ejemplo, a ser informada sobre la ejecución de una determinada materia). Además, los ministros federales tienen derecho a presentar un recurso contra un acto administrativo de un *Land* ante el Tribunal Administrativo, si las partes implicadas han agotado todos los recursos administrativos y si está relacionado con materias tales como las de los artículos 11 y 12 B-VG.

Confederación Suiza

Existe una Administración federal y se encuentra, por ejemplo, en el sector militar, en el sector de la educación (escuelas politécnicas federa-

les), aduanas, correos, ferrocarriles o seguro público contra accidentes. Comparado con el peso de la Administración estatal, aplicando tanto las leyes federales como estatales, la Administración federal en el territorio de los Estados tiene un peso relativamente modesto. Acerca de la pregunta sobre la aplicación del derecho por órganos estatales me remito, en primer lugar, a lo dicho en *supra* V.6: es muy frecuente y representa una importante parte de la autonomía estatal. En general, los órganos estatales actúan en su propio nombre. Los órganos de los Estados están institucionalmente separados de la Administración federal. Muchas veces —pero no siempre—, las personas afectadas por una decisión estatal pueden recurrirla ante una instancia de la Administración federal, alegando que la Administración estatal ha violado el derecho federal. Para cada sector de Administración delegada pueden haber distintas instancias, ya que la ley administrativa federal dispone sobre el tipo y el número de instancias tanto federales como estatales, así como los recursos en vía administrativa y los que se desarrollan en la jurisdicción contencioso-administrativa. Los Estados deben prever e implementar las instancias necesarias para cumplir con las exigencias de esta ley. En ocasiones, después de las instancias estatales no hay posibilidad de recurso frente a una instancia federal, o sea que la última instancia estatal decide definitivamente sobre casos de leyes administrativas federales. De todas formas, siempre queda abierta la vía del Tribunal Federal, si la persona afectada puede alegar la violación de un derecho fundamental constitucional. En este supuesto se comprende la alegación de arbitrariedad flagrante, pero no el margen de apreciación que la ley federal concede a la Administración estatal («*angemessenem Ermessen*»).

Bélgica

Cada colectividad política —federal o federada— dispone de una Administración propia que organiza, designando a sus miembros, determinando su estatuto y fijando las funciones y las responsabilidades concretas y de la cual asegura el control.

Italia

El Estado mantiene una Administración periférica propia para el ejercicio de las funciones administrativas que permanecen en el nivel nacional. Los sectores más relevantes son aquellos del orden público, la educación

(que, sin embargo, debería ser en gran parte regionalizada), la administración financiera, la seguridad social y la protección de los bienes culturales.

Existen casos de funciones administrativas delegadas a las Regiones. En este caso, los órganos de las Regiones desarrollan las funciones delegadas según las disposiciones de la ley (y de la eventual normativa reglamentaria) estatal, pero sin ninguna subordinación de tipo jerárquico. El Estado se reserva un poder de dirección y de transferencia de los recursos financieros a los destinos vinculados.

España

La Federación tiene su propia Administración en el territorio de los Estados y continúa teniendo un peso importante en ámbitos como la defensa, la policía o la judicatura. Los Estados pueden desarrollar competencias o funciones federales mediante su previa transferencia o delegación por parte de la Federación, en virtud de los mecanismos y de acuerdo con los requisitos expresamente fijados por la Constitución federal (*vid*. V.4).

Al margen de dichos mecanismos típicos de flexibilización competencial, se ha considerado que no es admisible la delegación de competencias entre la Administración federal y la Administración estatal (delegación que, por contra, sí se encuentra expresamente prevista en las relaciones competenciales entre Federación y entes locales y entre Estados y entes locales). En cambio, la legislación administrativa ha admitido la técnica del encargo de gestión, técnica que permite a una Administración encomendar «la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios» de su competencia «a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño». Existe la opinión generalizada de que a través de este mecanismo —de alcance teóricamente limitado— se han realizado algunas «delegaciones encubiertas» de competencia. Aunque no pueda hablarse estrictamente de relaciones jerárquicas, es claro que surge en este caso una cierta dependencia entre la Administración que recibe el encargo y la que lo realiza, la cual puede, por lo demás, revocar dicho encargo en los términos que se hayan fijado en el correspondiente convenio.

Cabe añadir que, en algunas ocasiones, el ejercicio de competencias federales por la Administración del Estado se ha articulado mediante otras vías atípicas de flexibilización competencial (atribución de facultades por ley or-

dinaria, caso de los puertos de interés general, o utilización de fórmulas orgánicas o funcionales de colaboración, como los consorcios o convenios).

11 · ¿Qué límites generales establece el sistema a las competencias de los Estados? ¿Hasta qué punto puede extenderse su jurisdicción a materias, sujetos o actividades que superen el ámbito territorial estatal?

Estados Unidos de América

Véase *supra* V.3. Del mismo modo, los Estados deben someterse a la supremacía legislativa federal. La Undécima Enmienda (efectiva desde 1798) establece que la competencia del Poder Judicial federal no se extiende a las demandas que involucren a ciudadanos de un Estado contra ciudadanos de otros Estados o países extranjeros. Los Estados están sujetos a la Constitución federal, particularmente a la *Bill of Rights*, a través de los artículos XIII, XIV y XV. Finalmente, el artículo I, sección 10, prohíbe a los Estados: la celebración de tratados o la unión a confederaciones, la emisión de dinero, la emisión de títulos de crédito, la promulgación de decretos de proscripción o de leyes *ex post facto*, así como tampoco la promulgación de leyes que anulen contratos o que otorguen títulos de nobleza. Tampoco pueden otorgar las antiguas patentes de corso.

Asimismo, cuando un Estado es la residencia legal de una empresa, esto es, que la empresa está constituida en dicho Estado, las resoluciones judiciales relativas a dicha empresa tienen una influencia a nivel nacional. Por ello, un gran número de empresas se constituyen en aquél lugar donde las leyes son más flexibles como, por ejemplo, Delaware.

La competencia extraterritorial es reconocida en el artículo IV de la Constitución federal: «toda persona acusada de traición, delito grave o de cualquier otro delito, que huyere del Estado en donde se le acusa y fuese hallada en otro Estado, será, a solicitud de la autoridad ejecutiva del Estado de donde se fugó, entregada a dicha autoridad para ser devuelta al Estado que tuviere jurisdicción para conocer del delito». Esta extradición viene a proteger el derecho a devolver «una persona forzada a un servicio o trabajo» al Estado originario. Hasta la década de 1860, esta previsión permitió la persecución de esclavos fugitivos por parte de sus propietarios a lo largo de distintos Estados. En la actualidad, la disposición se utiliza (si bien de

forma discutible) para permitir, con el consentimiento del Gobernador del Estado en que se encuentre un sujeto, la persecución de criminales a través de las fronteras estatales, incluyendo la autorización a los funcionarios de policía de un Estado para entrar en el territorio de otro Estado con el fin de perseguir y arrestar al sujeto.

Canadá

En teoría, las competencias legislativas provinciales únicamente pueden ser ejercidas en los límites del territorio provincial. Sin embargo, algunos efectos extraterritoriales de la legislación provincial son inevitables; los tribunales han desarrollado una doctrina bajo la que estos efectos son válidos si son indirectos y si el propósito principal de la legislación en cuestión es intraprovincial, o bien si cae en el ámbito de la autoridad provincial.

Australia

Los Estados tienen competencias legislativas extraterritoriales. Esta práctica fue confirmada por el artículo 2 de las *Australian Acts 1986*. No obstante, la ley debe tener una conexión o nexo con el Estado. Dicho nexo puede encontrarse en el hecho de que se aplica a las acciones realizadas por los residentes del Estado cuando se encuentran fuera de él, o en relación con actos que se producen en el Estado (por ejemplo, apuestas realizadas fuera del Estado sobre carreras que tienen lugar en él) o sobre propiedades situadas en el Estado (por ejemplo, un impuesto sobre personas residentes fuera del Estado respecto de sus propiedades situadas en él). Sin embargo, pueden surgir dificultades cuando colisionen leyes de distintos Estados. La Constitución federal no establece una regla de prioridad a aplicar en caso de incompatibilidad de leyes entre Estados.

México

Los límites generales a las competencias de los Estados se establecen en los artículos 117 y 118 de la Constitución General. En el primero de estos artículos se establecen prohibiciones absolutas. Entre ellas destacan la que prohíbe a los Estados celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados de la Unión, así como con Estados extranjeros. Igualmente,

no pueden los Estados acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado. Tampoco pueden gravar el comercio interior, ni establecer aduanas interiores, ni establecer contribuciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras; y no pueden contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o que deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Por su parte, el artículo 118 se refiere a las prohibiciones relativas, es decir, actividades que no pueden realizar, salvo que cuenten con el consentimiento del Congreso de la Unión. Entre este tipo de prohibiciones se encuentran las siguientes: establecer impuestos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones; tener tropa permanente, ni buques de guerra; hacer la guerra por sí a algún Estado extranjero.

La medida de la extensión de la jurisdicción de los Estados a materias, sujetos o actividades que superan el ámbito territorial estatal está dada por la «cláusula de entera fe y crédito», contenida en el artículo 121 constitucional. Según este artículo, en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a las leyes, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. Asimismo, dispone esta cláusula que el Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichas leyes, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

i) las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

ii) los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

iii) las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

iv) los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros; y

v) los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Brasil

Los Estados están vinculados por los mismos principios que vinculan y limitan a la Federación (art. 37). Además, los Estados están obligados por la norma del poder residual, y no pueden ejercer competencias más allá de sus fronteras. Esto no es un problema o cuestión importante en Brasil.

Argentina

Conforme lo vimos al analizar las competencias en el Estado federal argentino en las etapas históricas del federalismo, los Estados provinciales no pueden ejercitar las facultades delegadas al Gobierno federal (art. 126), de la misma manera que al Gobierno federal le está prohibido el ejercicio de las facultades conservadas por los Estados provinciales.

Asimismo, a ambos gobiernos les está prohibida la concesión de facultades extraordinarias o de la suma del poder público, ni el otorgamiento de sumisiones o supremacías a los poderes ejecutivos, «por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna» (art. 29 de la Constitución Nacional).

En principio, la jurisdicción de los Estados no puede extenderse más allá de los ámbitos territoriales respectivos.

India

Los Estados únicamente pueden legislar y ejercer sus competencias dentro de los límites de su territorio. Sólo en caso de un fuerte vínculo territorial entre el objeto de una ley y el Estado que la aprueba, las leyes estatales pueden tener aplicación extraterritorial.

Reino Unido

Las competencias del Reino Unido están limitadas por: (1) las competencias enumeradas en la legislación correspondiente que constituye los gobiernos descentralizados (*devolved governmets*); (2) el sistema no obligatorio de bloques de financiación, y (3) la falta de capacidad administra-

tiva o de interés en los asuntos de Irlanda, Escocia y Gales. Más allá de la «bomba nuclear» de rescribir la legislación del proceso de descentralización regional, el Estado británico tiene pocas competencias en las materias que han sido «devueltas» a Escocia. El Reino Unido tiene una amplia capacidad para interferir en muchas de las áreas de la legislación galesa y en su proceso de descentralización, y ha mostrado recientemente que también puede interferir en Irlanda del Norte con un coste tolerable.

Alemania

Las competencias estatales deben ejercerse respetando las reglas establecidas en la Constitución federal.

Los Estados no pueden ejercer sus competencias más allá de sus fronteras territoriales.

Austria

Los límites de las competencias de los *Länder* están establecidos por la Constitución federal (estándares de homogeneidad). Concretamente, forman el estándar de homogeneidad los principios fundamentales de la Constitución federal (democracia representativa, federalismo, republicanismo, estado de derecho, los derechos humanos), y también otras disposiciones constitucionales de carácter más general (por ejemplo, la responsabilidad de los órganos del *Land*). No obstante, estos estándares generales no sólo obligan a los *Länder* sino también a la Federación.

Por regla general, los *Länder* no pueden ejercer sus propias competencias más allá de sus límites territoriales. Sin embargo, existe la posibilidad de que constituyan organismos comunes con determinadas competencias a través de un tratado, de acuerdo con el artículo 15 B-VG.

Confederación Suiza

Los derechos fundamentales constitucionales (derechos de libertad, derechos sociales y derechos políticos), los principios básicos del Estado federal, del Estado de derecho y del Estado liberal, y el principio de lealtad federal, son los principios básicos generales que limitan el ejercicio de las competencias estatales. Dentro de las competencias estatales, los Estados tienen mucha libertad para cooperar entre ellos. De esta manera, la Admi-

nistración de un Estado puede actuar en el territorio de otro estado, pero no se puede hablar de la jurisdicción de un Estado en el territorio de otro. Hay muy pocas áreas en las cuales existan competencias y responsabilidades de Estados o municipalidades sobre sus ciudadanos (basado en el lugar de origen de la familia), aunque las personas afectadas vivan en otro Estado. Esto es el caso para pocas responsabilidades en el área del «derecho de los pobres».

Bélgica

Las partes integrantes de la Federación no tienen límites respecto del ejercicio de sus competencias, excepto la obligación de respetar el ámbito de competencia del Estado federal y el de las otras colectividades federadas. Y salvo la obligación de lealtad federal tal y como se recoge en el art. 143 §1º de la Constitución: «En el ejercicio de sus competencias respectivas, el Estado federal, las comunidades, las regiones y la Comisión comunitaria común obran dentro del respeto a la lealtad federal, con miras a evitar conflictos de intereses». Como el texto indica, la lealtad federal no es un criterio de determinación de las competencias. Ésta indica, más bien, una manera de proceder, respetuosa con los intereses de otras colectividades políticas, siempre y cuando una de ellas actúe en un ámbito de su propia competencia.

Italia

La competencia legislativa regional está sujeta solamente al límite del respeto a la Constitución, al ordenamiento comunitario, y a las obligaciones internacionales. No está previsto un límite del «interés nacional»; no hay una cláusula de prevalencia del ordenamiento estatal sobre el regional; no hay límites de respeto de los principios generales establecidos por la legislación estatal.

La legislación regional tiene el límite del propio territorio: sus efectos no pueden extenderse más allá de los límites territoriales de la Región. Ello no significa que para la persecución de los intereses relacionados con el territorio de más de una Región deba intervenir necesariamente el Estado central. Si la materia es de competencia regional, las Regiones interesadas por dicha actuación pueden legislar de forma coordinada, incluso mediante previo acuerdo entre ellas.

España

La Constitución establece una serie de principios que deben respetar todos los poderes públicos. Son, por ejemplo, el de solidaridad entre todas las partes del territorio, la inexistencia de privilegios económicos o sociales, la prohibición de adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español o el principio de que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio federal. Sin embargo, esos principios deben interpretarse sistemáticamente para no vaciar por completo la capacidad de autogobierno de los Estados.

Se admite, como regla general, la posibilidad de que las actuaciones de los Estados sobre sujetos o actividades situados dentro de su territorio produzcan efectos en otros Estados. En cambio, salvo escasas excepciones previstas en las leyes, esas actuaciones estatales no pueden tener por objeto sujetos o actividades situados fuera de su territorio. Con todo, si se trata de fenómenos que, además de hallarse en el territorio de un Estado, se extienden a otros territorios, las constituciones estatales —y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— establecen que, antes de trasladar automáticamente la competencia a la Federación, debe intentar fraccionarse la actuación entre los Estados afectados; si esto no es posible, los Estados deben buscar fórmulas de colaboración y, en su defecto, la Federación debe establecer mecanismos de cooperación entre los Estados. En la práctica, sin embargo, en muchas ocasiones el alcance supraestatal de una actividad o fenómeno objeto de la actuación pública provoca la automática asunción de la competencia por parte de la Federación.

12 · A su juicio, ¿cuáles son las competencias federales más importantes?

Estados Unidos de América

Las competencias federales más importantes son: comercio, las cláusulas del debido proceso y de las competencias «necesarias y convenientes», política exterior, y el efecto obligatorio de la Decimocuarta Enmienda.

Canadá

Legislación penal; tributación (directa e indirecta); comercio internacional e interprovincial; política monetaria; defensa; asuntos exteriores; poder de gasto federal.

Australia

Entre las competencias federales más importantes se incluyen: (a) asuntos exteriores, lo que incluye la competencia para implementar tratados en cualquier materia; (b) comercio, lo que incluye la competencia para legislar respecto las actividades y las relaciones de las empresas comerciales, financieras y extranjeras con sus trabajadores, clientes y otros; (c) defensa, lo que puede interpretarse de forma extremamente extensa en tiempos de guerra y ha recibido recientemente una amplia interpretación en relación con el terrorismo; (d) servicios postales, telegráficos y telefónicos, lo que se ha extendido por analogía a la televisión y a Internet; (e) poder tributario; (f) inmigración y extranjería; (g) seguridad social; y (h) expropiación forzosa en sus «justos términos».

México

En primer lugar, mencionaría las competencias de carácter fiscal que, al dar competencia ilimitada a la Federación para gravar cualquier base tributaria posible, son el eje del poder financiero (y consecuentemente político) de la Federación.

En segundo lugar, habría que mencionar la competencia en materia de hidrocarburos, que da a la Federación control sobre un recurso estratégico y los cuantiosos ingresos provenientes de las exportaciones petroleras. También habría que mencionar, por cierto, la competencia en materia de energía eléctrica.

En tercer lugar, son importantes las competencias que la Federación tiene a través del Congreso de la Unión para legislar en materias como: comercio, intermediación y servicios financieros, derecho laboral, energía nuclear, salubridad general, delitos federales, inversión extranjera, protección al consumidor, regulación de la competencia económica o telecomunicaciones, entre muchas otras.

Brasil

Las competencias más importantes de carácter federal incluyen aquéllas para legislar sobre derecho civil, comercial, penal, procesal, electoral y laboral (art. 22), el poder tributario y de creación de nuevos tributos (los Estados no pueden crearlos, puesto que la Constitución federal no lo permite), y el poder para establecer normas básicas.

Argentina

Como lo vimos, las correspondientes a los tres poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, que se resumen en el manejo de la defensa común, de las relaciones exteriores y de los intereses generales del país.

India

Las competencias federales más importantes son: asuntos exteriores, defensa, seguridad nacional, medios de comunicación y mercado y comercio interestatal e internacional.

Reino Unido

Las competencias más importantes de Westminster son sobre todo financieras: Westminster fija tributos en los principales hechos imponibles (principalmente sobre los ingresos personales); Escocia puede variar la tarifa tributaria entre ± 3% y puede distribuir los ingresos que ello genere como prefiera, pero mediante transferencias. Si se tiene en cuenta el papel predominante de Westminster en política industrial y su competencia exclusiva en seguridad social y pensiones, éste controla efectivamente todas las formas mayores de ingresos, redistribución y política macroeconómica. Y si además se toma en consideración el dominio de Westminster sobre la regulación del transporte, es mucho más fuerte en cuestiones de redistribución interregional. Westminster se ha mostrado bastante proclive a implicar a los gobiernos descentralizados en la política de la UE, pero todavía la decide él mismo.

Alemania

En mi opinión, las competencias más importantes son:

a. La competencia legislativa en materia tributaria.
b. La competencia legislativa en materia de derecho civil, penal y procesal.
c. La competencia en seguridad social.
d. La competencia respecto asuntos internacionales y europeos.

Austria

Hay tantas competencias federales importantes que sólo es posible mencionar algunas de ellas: asuntos exteriores; defensa; mayoría de los asuntos relativos al tráfico; energía y economía; ley civil; ley penal; agua; montes; comercio; universidades; parte del sistema educativo; medio ambiente; asuntos sociales y sanitarios; empleo y policía.

Confederación Suiza

Derechos fundamentales (definición y protección judicial), política exterior, defensa, legislación sobre la formación profesional y los respectivos diplomas, legislación sobre el derecho civil y penal, derecho sobre los seguros sociales, derecho sobre los límites de la inmigración, moneda y control de divisas.

Bélgica

En este contexto, las competencias federales más importantes se sitúan en dos direcciones diferentes.

Una de ellas es la de la seguridad interior y exterior. La constitución de un ejército y de fuerzas de policía estructuradas se inscribe en esta perspectiva.

La otra de estas es la de del derecho laboral y de la seguridad social. El otorgamiento de ventajas sociales, independientemente de la localización de las personas sobre un punto del territorio, aparece como un elemento esencial de la solidaridad interpersonal e interregional.

Italia

Las competencias federales más importantes son política exterior; defensa y fuerzas armadas; moneda, ahorro y mercados financieros; orden público; seguridad social; protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales.

España

Relaciones internacionales; defensa; justicia; legislación mercantil; penal; penitenciaria; laboral; régimen aduanero; comercio exterior; sistema monetario; bases del crédito y la banca; de la sanidad, de la seguridad social; del régimen de las administraciones públicas, del medio ambiente, del régimen de prensa, radio y televisión, y de la enseñanza.

13 · A su juicio, ¿cuáles son las competencias estatales más importantes?

Estados Unidos de América

Las competencias estatales más importantes son: educación, educación superior, autopistas no federales, registro de sociedades y su regulación, comercio intraestatal y desarrollo económico, legislación criminal y civil, otorgamiento de licencias y su regulación, legislación del suelo y su uso, y control sobre las administraciones locales.

En el año 2010, se espera que los gobiernos estatales, a través de sus Parlamentos, asuman competencias en las siguientes materias: impuestos, por ejemplo, sobre tabaco y otros impuestos especiales; sanidad, particularmente en relación con la falta de exigibilidad de legislación federal previa para requerir la adquisición de un seguro sanitario; trabajo, a través de la concesión de ayudas para promover la construcción y la realización de obras públicas; educación, para competir con las ayudas federales discrecionales; ejecuciones hipotecarias, legislación sobre regulación imperativa de la concesión de préstamos; seguridad del conductor, prohibiendo el envío de mensajes de texto y de correo electrónico mientras se conduce; elecciones, para hacer coincidir los procesos electorales en el extranjero con la legislación federal; tribunales y regulación de la activi-

dad probatoria, en cumplimiento de la resolución de la Corte Suprema de 2009 que establece que la aportación de pruebas en soporte técnico en un juicio debe incluir el derecho a examinarlas y ponerlas en cuestión por la parte contraria.

Canadá

Propiedad y derechos civiles (*ad ex*. todo el derecho privado); tributos (directos); salud y protección social; educación; recursos naturales; protección del medio ambiente.

Australia

Los Estados no disponen de ninguna competencia específica reservada a ellos. Disponen de plenas competencias legislativas en todo aquello que no resulte contrario a la Constitución federal. Las competencias estatales se encuentran también sujetas al riesgo de quedar inoperativas por la aprobación de leyes federales incompatibles.

Las áreas más importantes donde han intervenido tradicionalmente los Estados son: (a) derecho penal; (b) propiedad, usos del suelo y planificación; (c) educación; (d) sanidad; (e) medio ambiente; (f) administración local; (g) recursos y pesca; y (h) transporte.

México

Creo que las competencias estatales más importantes son las que se refieren a legislar en materia civil, procesal civil, penal y procesal penal.

Brasil

Las competencias más importantes de los Estados son las residuales (art. 25.1). Además, es importante mencionar que los Estados juegan un papel fundamental en la seguridad pública. La responsabilidad de los Estados en la materia de seguridad pública es un tema central en la política de Brasil, donde los traficantes de droga a veces son capaces de controlar barrios muy pobres (favelas). Las fuerzas policiales son mayoritariamente estatales, pese a que existe una policía federal, centrada en cuestiones estratégicas nacionales.

Argentina

Las que tienen que ver con los intereses de cada una de las provincias, a través de las facultades conservadas y, en general, con las competencias que permiten la autonomía local para el ejercicio de los aspectos constitucionales, políticos, financieros y administrativos locales.

India

Las competencias estatales más importantes son: policía, mantenimiento de la ley y el orden, agricultura y bienestar de los ciudadanos en el territorio del Estado.

Reino Unido

Las competencias descentralizadas más importantes se incardinan en el ámbito de la política social: sanidad, educación, universidades y gobierno local.

Alemania

Educación, medios de comunicación, policía.

Austria

Legislación de urbanismo, ordenación general del territorio, protección de la naturaleza, pesca, agricultura, transferencia de la propiedad, deporte, folclore, planificación de acontecimientos (*event planning*), etc.

Confederación Suiza

Educación primaria, secundaria y universitaria (incluyendo la definición del programa de estudios), salud pública (instalaciones sanitarias y prestaciones públicas sanitarias), protección y promoción de bienes culturales, promoción económica y seguridad civil pública (policía, defensa contra incendios, etc.).

Bélgica

También en este contexto, las competencias comunitarias más importantes se sitúan en el ámbito de la enseñanza. Dentro del respeto a los principios consagrados en el art. 24 de la Constitución, cada comunidad dispone, en virtud del art. 127, §1º, 2, de «toda la competencia para promulgar las reglas relativas a la materia de enseñanza» (CA, nº 76/2000). «La plenitud de competencia» que le pertenece le permite regular «la educación en la más amplia acepción del término» (CA, nº 2/2000).[18] Esta competencia comprende principalmente «la fijación de las reglas relativas al estatuto administrativo y pecuniario del personal de la enseñanza, con excepción de su régimen de pensiones» (*ibídem*).

Se ha sugerido, al mismo tiempo, realizar una «lectura conjunta del art. 127, § 1º, apartado 1º, 2º, de la Constitución y del art. 175, apartado 2º» (CA, nº 30/2000). De ello resulta que «la fijación de los medios financieros destinados al funcionamiento de la enseñanza proviene del acto de reglar las materias de la enseñanza» (*ibídem*).

Podemos destacar dos ámbitos importantes de competencia regional.

El primero es el del medio ambiente. Con ocasión de las Sentencias nº 52/2000 y 74/2000, la Corte de Arbitraje recuerda que las Regiones son competentes en materia de medio ambiente. Se les confía, pues, la policía de los establecimientos peligrosos, nocivos e insalubres; la ley especial les habilita para asegurar la protección de los ribereños y del medio ambiente contra los daños y las incomodidades.

El segundo atañe a la política de empleo. Las Regiones son competentes para la colocación de los trabajadores y para desarrollar programas de reempleo de los parados estables que reciben subsidio. ¿Puede el legislador federal, con el título de las competencias que le pertenecen en materia de asociación de empresarios, prescribir condiciones para facilitar la vuelta al trabajo de una categoría particular de peticionarios de empleo? Según la Corte de Arbitraje —que desarrolla aquí una interpretación indulgente—,

---

18 El estatuto de la Escuela Real militar lleva, sin embargo, a «reserva (r) esta materia al legislador federal, en virtud del art. 182 de la Constitución» (CA, nº 64/2000). Aún hay que subrayar que si el art. 182 de la Constitución reserva al legislador federal la competencia para determinar el modo de reclutamiento del ejército y regular los ascensos, los derechos y las obligaciones de los militares, ello se hizo para impedir «que el poder ejecutivo regule en solitario las fuerzas armadas». Nada impide al legislador federal confiar al Rey un poder de ejecución limitada (*ibídem*).

«la disposición atacada no tiene por efecto el impedir a la regiones el ejercicio de sus competencias en materia de colocación de trabajadores ni tampoco de volverlas exageradamente difíciles de ejercer. Al contrario, levantando un obstáculo para la obtención de la asociación por parte de ciertas empresas de economía social de inserción, con el fin de permitirles acceder a los contratos públicos, la misma favorece el desarrollo». La disposición no es pues a sus ojos criticable. Es más, le parece loable: «El legislador federal aporta así su concurso, dentro del límite de sus competencias, a la política de colocación de los parados puesta en práctica por las Regiones» (CA, nº 122/2000).

Italia

Las competencias regionales más importantes son sanidad y asistencia social; urbanismo y ordenación del territorio; transportes; industria; agricultura y sectores productivos en general. En perspectiva, educación, incluida la universitaria.

España

Organización de sus instituciones de autogobierno; desarrollo en materia de enseñanza, sanidad, medio ambiente y régimen local; cultura; turismo; comercio interior; industria; agricultura; ganadería; derecho civil en los Estados que históricamente han tenido un derecho civil propio; policía en algunos Estados.

14 · ¿Alguna de estas competencias —federales o estatales— ha sido objeto de una interpretación particularmente extensiva?

Estados Unidos de América

La interpretación legal extensiva es un procedimiento común. La interpretación extensiva frente a la interpretación literal fue un patrón durante el temprano Periodo Federalista (Corte de John Marshall de 1801-1936) y desde la Guerra Civil. Los tribunales estatales siempre han realizado una interpretación extensiva de sus Constituciones.

Canadá

Muchos de los poderes se han interpretado ampliamente para adaptarse a las circunstancias cambiantes y a las nuevas necesidades.

Australia

Efectivamente, tal y como ya se ha puesto de manifiesto, la mayoría de competencias federales se han interpretado de forma extensiva, particularmente en relación con las competencias en asuntos exteriores, comercio y defensa.[19]

México

La competencia federal en materia tributaria ha sido interpretada de manera particularmente extensiva. La «competencia tributaria ilimitada» que existe a favor de la Federación (en el sentido de que puede establecer impuestos sobre cualquier hecho imponible), es producto de la interpretación que la Suprema Corte ha hecho de la fracción VII del artículo 73 constitucional, mismo que a la letra dispone que el Congreso de la Unión tiene facultades: «Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto». Este texto ha sido interpretado en el sentido de que el Congreso de la Unión tiene facultades para imponer todas las contribuciones que sean necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, incluso aquéllas que se entenderían como de competencia estatal, si nos atuviésemos a la fórmula de competencias residuales a favor de los Estados establecida en el artículo 124 constitucional.

Brasil

Sí, la competencia federal para establecer las normas básicas ha sido interpretada de forma expansiva.

---

19 Para más información, véase: Leslie Zines, *The High Court and the Constitution,* (5th ed., 2008).

Argentina

Tal como lo expresara anteriormente en varias oportunidades, somos de la opinión que hubo una interpretación extensiva de las competencias federales, que permitió un agudo proceso de centralización del país.

India

La regla general de interpretación de las competencias legislativas es que éstas deben ser interpretadas de forma liberal y armoniosa, de tal modo que se evite el conflicto competencial. En la práctica, las competencias federales se han interpretado más ampliamente que las competencias estatales y, en consecuencia, siempre que una competencia ha podido considerarse tanto dentro de la jurisdicción federal como de los Estados, la decisión ha ido a favor de la Federación, dada la superioridad de las competencias federales establecida en la Constitución. Pero ninguna competencia estatal ha sido nunca completamente aniquilada o denegada por el ejercicio de competencias federales. La regla de una construcción armoniosa establece el equilibrio entre ambos niveles.

Reino Unido

En términos generales, no. Los gobiernos laboristas en el Reino Unido, los gobiernos de Escocia y Gales y un cuerpo funcionarial unificado han sido capaces de reducir los conflictos y prevenir la invasión de competencias. Ha habido ciertas tensiones en materia de asistencia a la tercera edad (de lejos la más problemática) y en transporte.

Alemania

Las autoridades federales y estatales tienden a interpretar de forma amplia sus respectivas competencias; en lo tocante a la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, no existe una tendencia clara: a veces interpreta de forma amplia las competencias federales, a veces no lo hace.

Austria

Ver *supra* V.3. Como norma general, tanto la «teoría de la petrificación» como el principio de *in-dubio-pro-Land* deberían impedir una inter-

pretación extensiva de las competencias federales. No obstante, el Tribunal Constitucional ha sostenido normalmente que una competencia es federal debido a razones «intrasistemáticas».

Confederación Suiza

La interpretación extensiva más importante se ha producido en el ámbito de los derechos fundamentales. Del derecho de igualdad entre individuos se dedujeron toda una serie de principios procesales que tuvieron una influencia importante sobre la administración y la jurisdicción estatal.

Hubo históricamente desacuerdos entre la doctrina y la Administración federal sobre la extensión de la competencia federal en política exterior. Los defensores de una interpretación extensiva consideraban que la Confederación era competente para concluir tratados internacionales en todos los ámbitos imaginables y, por lo tanto, también capaz de unificar el derecho en áreas de competencia cantonal/estatal. Los defensores de una interpretación conservadora negaban esta competencia. La interpretación extensa prevaleció y se incorporó a la nueva Constitución de 1999, pero se añadió la obligación de la Confederación a consultar a los Estados durante las negociaciones y la regla de que la ejecución del derecho internacional corresponde a los Estados en la medida de lo posible.

Bélgica

Interpretaciones particularmente extensivas de las competencias en beneficio de las autoridades federales se han desarrollado en el ámbito de la política económica que es, en principio, de competencia regional. La Corte de Arbitraje, y posteriormente la ley especial de reformas institucionales, han puesto de relieve la idea que el ejercicio de esta competencia no podía atentar contra los principios de «la unión económica monetaria». Tales interpretaciones manifiestan, así, la voluntad expresa de mantener una reglamentación de base uniforme en la organización de la economía dentro de un mercado integrado. La existencia de una unión económica en el conjunto de Bélgica implica la libre circulación de las mercancías y de los factores de producción entre las partes integrantes del Estado federal. Ello requiere, además, una unión aduanera.

Italia

Según la experiencia vivida hasta ahora, sobre la base del anterior texto constitucional, la interpretación extensiva se ha basado, como se ha dicho, en la extensión del concepto de interés nacional y en el uso extensivo del poder de individualización de los principios fundamentales en las materias de competencia regional.

En el nuevo texto constitucional, estos fenómenos deberían ser evitados: *a*) por la falta de previsión del interés nacional como límite general; *b*) por la ausencia de límites en las materias (numerosas e importantes) de legislación regional exclusiva.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional posterior a la reforma del Título V, no obstante, ha avalado en repetidas ocasiones, considerándola legítima, la actuación del Estado en términos extensivos de sus propias competencias. En particular la Corte:

a. ha tolerado una interpretación extensiva de las materias de competencia legislativa estatal exclusiva, en particular las materias «transversales»;

b. ha tolerado una interpretación extensiva de los principios que el Estado puede establecer para poder limitar la legislación regional, porque entre ellos incluye también principios de una categoría, «los principios directamente derivados de la norma constitucional», que la Constitución no prevé expresamente;

c. ha tolerado, en los casos de materia incierta, la aplicación del principio de la materia prevalente, casi siempre a favor de la competencia estatal;

d. ha avalado la técnica, ya mencionada (*vid*. *supra* 9), de la «*chiamata in sussidiarietà*», por parte del Estado central, de las funciones administrativas en materia regional.

España

Todas las de contenido económico (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, comercio exterior, Hacienda general del Estado); las competencias básicas y la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales prevista en el art. 149.1.1 CE.

15 · ¿En qué grado de implantación se encuentra en la actualidad la Administración electrónica? ¿Ha tenido alguna repercusión significativa sobre el poder y las relaciones entre las distintas instancias políticas territoriales?

Estados Unidos de América

La Administración electrónica se encuentra implantada, prácticamente, en todas las agencias federales y estatales, en un grado que va más allá de la simple comunicación interna y entre ellas. Por ejemplo, desde los últimos 5-10 años, los Estados disponen de páginas web donde facilitan información básica y permiten la realización de trámites rutinarios —citas, licencias, matrículas, licencias comerciales, permisos o pago de impuestos—. En prácticamente todos los Estados existe un Jefe de Información (*Chief Information Officer* — CIO) que dirige una pequeña oficina de apoyo en el uso de las nuevas tecnologías, con la que se promueve el uso de estándares y sistemas consolidados en todos los departamentos. Algunos Estados se encuentran fuertemente integrados en un Sistema de Información Geográfica (SIG o GIS, según sus siglas en inglés —*Geographic Information System*) con el fin de resolver problemas de planificación y toma de decisiones. Los Estados empiezan a llevar a cabo experimentos de Web 2.0, donde los ciudadanos y los grupos sociales pueden conectar con las agencias gubernamentales, y a promover su uso ciudadano. Las administraciones locales siguen patrones similares (especialmente las mayores).

Canadá

Accenture, una consultora especializada en tecnologías de la información y la comunicación, examinó 22 países y los clasificó de acuerdo con la calidad y la madurez de los servicios y el nivel en el que los asuntos pueden ser tramitados electrónicamente con los gobiernos. Canadá fue el primero de dicha clasificación en e-Gobierno durante tres años seguidos. Los canadienses se encuentran entre los internautas más entusiastas del mundo en el uso de los servicios electrónicos del Gobierno. Según un informe de Erin Research en Enero de 2003, el 70% de los usuarios canadienses de Internet visitaron algún sitio web del Gobierno de Canadá, al

menos una vez durante el año anterior y más del 80% de éstos lo volvería a hacer. Puede encontrarse más información sobre el proyecto Gobierno *on-line* en el informe de *Accenture* «*eGovernment Leadership: Engaging the Customer*».

La implementación del e-Gobierno no ha tenido impacto en la distribución de poderes entre los dos niveles de gobierno.

Australia

Los gobiernos estatales y de la *Commonwealth* han ido incrementado de forma gradual el uso de Internet y otros métodos electrónicos en la Administración del gobierno y en el acceso a registros administrativos. Esto no ha tenido ningún impacto apreciable sobre la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno.

México

Es difícil saber el grado de implantación en que se encuentra la Administración electrónica en México hoy día. Pero puedo comentar que —tanto a nivel federal como estatal— es posible ya hacer diversos trámites en línea, como por ejemplo el pago de varias contribuciones. Por otro lado, las nuevas normas sobre transparencia de la información pública obligan tanto a Federación como a Estados a tener disponible en línea una serie de datos relativos a estructura, funciones, responsabilidades y remuneraciones de los funcionarios públicos. Sin embargo, considero que todo lo anterior no ha tenido una repercusión significativa sobre el poder y las relaciones entre las distintas instancias políticas territoriales.

Brasil

No, la e-Administración no está del todo implementada en Brasil.

Argentina

No se puede señalar una repercusión significativa de esta materia en el país. De todas maneras, se advierte un avance de la Administración electrónica en los distintos ámbitos federales y estatales.

India

La Administración electrónica se encuentra todavía en su fase inicial y no puede decirse que haya sido completamente implementada en la India. Por este motivo, es demasiado pronto para analizar si ha tenido algún impacto en la distribución de competencias entre la Federación y los Estados.

Reino Unido

Varios gobiernos y administraciones han realizado un notable esfuerzo en materia de tecnologías de la información (TIC), pero se ha dado un progreso en este ámbito un tanto variable. Es difícil encontrar patrones; en asistencia sanitaria primaria, por ejemplo, Irlanda del Norte tiene la mejor implementación de las TIC, pero Inglaterra está intentando construir el mejor sistema tecnológico hospitalario (sin mucho éxito). Hasta ahora, el desarrollo del e-Gobierno se ha dado a nivel departamental o gubernamental, y no ha tenido efectos destacados en el sistema de distribución de competencias.

Alemania

Se ha empezado a implementar de forma reciente, y no tiene impacto alguno en la distribución competencial.

Austria

La Administración electrónica no ha tenido un fuerte impacto en la distribución de competencias. Principalmente afecta a asuntos procedimentales, cuya regulación corresponde a la legislación federal, por lo que no han surgido conflictos de competencia. Sin embargo, la cuestión básica relativa a la Administración electrónica es cómo ésta puede ser mejorada y expandida.

Confederación Suiza

Hay diversos proyectos para implementar la Administración electrónica. Sobre todo se han evaluado proyectos para permitir el voto por vía de

Internet para votaciones y elecciones populares, pero no se ha implementado todavía. Por cuestiones de seguridad, pocos de estos proyectos han sido realizados en la actualidad. En el ámbito empresarial hay ciertos trámites administrativos que funcionan ya electrónicamente, como por ejemplo la fundación de pequeñas empresas y la inscripción en el registro comercial. No ha tenido una influencia significativa sobre el poder y las relaciones entre las instancias políticas territoriales.

Bélgica

La introducción de la informática en el funcionamiento de las administraciones federal y federadas no ha modificado la relación entre las diferentes autoridades políticas.

Italia

Italia sigue la política de la informatización de la actividad y de los documentos administrativos. También en el ámbito del intercambio de información, se encuentra en vías de expansión el uso del correo electrónico certificado en las relaciones entre administraciones. Sin embargo, no puede afirmarse que los nuevos sistemas de intercambio hayan cambiado de forma significativa el modo de funcionamiento de las distintas administraciones o la mejora de sus relaciones mutuas.

España

Se halla en una etapa inicial pero irreversible. Quizá lo más destacable, desde la perspectiva aquí analizada, es que —siendo ésta una cuestión instrumental que debería ser regulada por los entes territoriales titulares de cada Administración— ha sido objeto de regulación básica de la Federación y algunos Estados han procedido a completarla y, en parte, regular posteriormente esta materia de forma «indistinta» o «concurrente».

16 · La Constitución federal, ¿prevé la cesión de poderes soberanos a organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional? Asimismo, ¿prevé el impacto que dicha cesión pueda tener en la distribución competencial existente? ¿Se admite que representantes de los Estados negocien tratados internacionales en nombre de la Federación o en el seno de la representación de la misma? En dicho caso, ¿en qué supuestos y con qué condiciones? ¿Qué grado de acción exterior pueden desarrollar los Estados? La Constitución federal, ¿confiere a los Estados el derecho a firmar tratados o acuerdos internacionales? En dicho caso, ¿con qué condiciones? ¿Cómo se ha resuelto la cuestión de la responsabilidad internacional de la Federación por acciones u omisiones de los Estados? ¿Disponen los Estados de oficinas o representaciones (diplomáticas, comerciales) en el extranjero? ¿A qué régimen se sujetan?

Estados Unidos de América

No hay transferencia de competencias de soberanía, pero los tratados pueden cambiar la naturaleza de las competencias federales. Los asuntos jurídicos domésticos (incluyendo las acciones estatales) deberían supeditarse a la competencia federal en materia de tratados, a menos que hubiera otro conflicto constitucional. Los Estados deben buscar la aprobación del Congreso para acuerdos internacionales. Los tratados son exclusivamente federales, en virtud del artículo I, Sección 10.

Normalmente, los Estados tienen oficinas en países extranjeros, particularmente para promover el comercio, atraer negocios y fomentar el turismo. Son libres de participar en cualquier asunto que no se considere política exterior o que no sea antijurídico. Estas oficinas y su actividad no están reguladas ni supervisadas por el Gobierno federal, si bien se encuentran sujetas a las leyes del Estado que las establece. Bajo las leyes estatales, algunas grandes ciudades, como Nueva York, Chicago y Los Ángeles, han abierto oficinas en algunos países extranjeros.

Canadá

La Constitución canadiense no prevé la cesión de soberanía o de poderes soberanos a ninguna organización regional ni internacional.

Los tratados internacionales únicamente serán aplicados por los tribunales canadienses después de haberse transpuesto en la normativa doméstica y, por tanto, nunca tienen preeminencia respecto de la legislación doméstica canadiense. La normativa consuetudinaria internacional puede ser aplicada sin sufrir esta transformación, pero sólo si no se contradice con el derecho interno. Pese a ello, los tribunales canadienses, tanto como les es posible, aplican e interpretan el derecho canadiense de forma que sea compatible con las obligaciones internacionales adquiridas por Canadá.

En 1867, Canadá era todavía un dominio británico y, hasta finales de la década de 1920, los tratados eran concluidos en nombre de Canadá por el Gobierno imperial. La sección 132 de la Constitución de 1867 atribuye al Parlamento federal la autoridad de aprobar cualquier ley necesaria para implementar esos «tratados imperiales», incorporándolos a la ley interna de Canadá, incluso en materias de competencia provincial. Cuando Canadá se convirtió en un Estado soberano, era claro que el poder de ratificar tratados internacionales correspondía al ejecutivo federal, sin atender a la materia. Al mismo tiempo, el Gobierno federal previó que la sección 132 iba a recibir una interpretación dinámica, reservando el poder para implementar todos los tratados al Parlamento federal. Sin embargo, el Comité Judicial del *Privy Council* decidió, en 1937, en el *Caso de las Convenciones sobre trabajo,* que la autoridad legislativa para implementar los tratados está dividida entre el Parlamento federal y las legislaturas provinciales, de acuerdo con sus respectivas jurisdicciones. La razón principal que se dio por el Comité Judicial del *Privy Council* para adoptar esta decisión fue la necesidad de proteger la autonomía provincial, en particular la jurisdicción de Quebec sobre el derecho privado. De hecho, la solución opuesta hubiera proveído a las autoridades federales una excusa fácil para invadir cualquier jurisdicción provincial bajo el pretexto de implementar un convenio internacional. Esta solución ha creado ciertas dificultades al Gobierno federal cuando pretende concluir un tratado. La Constitución canadiense no contiene ningún mecanismo que permita al Gobierno central compeler a una provincia que se niegue a cumplir con un tratado vinculante que afecte a asuntos provinciales. La solución al problema ha sido desarrollada por Ottawa e implica la obtención de la garantía por parte de las provincias,

antes de concluir un tratado, de que cumplirán con su parte en la implementación del mismo. A cambio, los gobiernos provinciales se incorporan a las negociaciones de diferentes maneras. Por ejemplo, un desarrollo de lo que comentamos se produjo en 1976, por la ratificación e implementación de los dos Convenios de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En aquella época, se firmó un acuerdo más amplio, entre gobiernos federales y provinciales, bajo el que se instauraba una mayor colaboración y cooperación entre ambos niveles de gobierno en materia de derechos humanos, antes y después de la ratificación de los citados tratados. Bajo este acuerdo, las provincias pueden preparar partes específicas de los informes canadienses para las agencias que monitorizan el cumplimiento de los tratados. Además, pueden defender sus políticas cuando son atacadas ante un órgano internacional como el Comité Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Sin embargo, aún persisten algunas dificultades. Si una provincia ha adoptado una política que se considera contraria a los tratados y rechaza enmendarla, el Gobierno federal no tiene ningún recurso para obligarla a cumplir o para sustituir dicha política por una propia, superponiéndola a la provincial.

En el área de los tratados sobre comercio internacional, la jurisdicción federal sobre comercio (*vid*. infra) se considera, por parte de la mayoría de los comentaristas, como la base de la validez constitucional de la legislación adoptada por el Parlamento para implementar el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Actualmente, todavía no se ha impugnado esta legislación ante los tribunales. Hasta ahora, la legislación federal para implementarla ha tenido efecto sobre ámbitos de competencia provincial, pero dicho efecto se considera meramente incidental para el propósito principal del acto de implementación en materia de comercio internacional. Así, la experiencia con el Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos y el TLCAN (igual que con la Organización Internacional del Comercio) ha demostrado que la regla adoptada por el Comité Judicial del *Privy Council* no ha impedido que Canadá tome parte en tratados globales sobre comercio.

Las provincias no pueden tomar parte en tratados internacionales, incluso cuando el asunto es de su jurisdicción, pero pueden participar en las delegaciones provinciales. Las provincias pueden formar parte de acuerdos administrativos con Estados de otras federaciones, como los Estados americanos, o incluso con otros Estados soberanos extranjeros. Por ejem-

plo, Quebec ha llevado a cabo dichos acuerdos con Francia, en cuestiones mayoritariamente relacionadas con la educación y con el derecho de familia.

Las provincias pueden abrir delegaciones en otros países. Quebec, por ejemplo, tiene siete delegaciones provinciales en el extranjero, que están bajo la dirección del Ministerio de Relaciones Internacionales provincial, ante el cual responden.

Quebec y New Brunswick tienen un estatus reconocido de «gobiernos participantes» en la Organización Internacional de la Francofonía (OIF) y Quebec tiene, desde 2006, un representante permanente ante la UNESCO.

Australia

Cuando se creó la *Commonwealth* de Australia, ésta permaneció como una colonia sin poderes soberanos en relación con los asuntos internacionales, a pesar de que tenía garantizada la competencia en «asuntos exteriores». En la década de 1920, una serie de Conferencias Imperiales cambiaron el estatus de Australia y de otros «Dominios» autónomos mediante la concesión de competencias para celebrar tratados, designar sus propios representantes diplomáticos y ejercer plenos poderes soberanos en la escena internacional. Estas competencias fueron adquiridas por la *Commonwealth*, no por los Estados. Sólo la *Commonwealth* puede ejercer la competencia ejecutiva para firmar o ratificar un tratado, o para declarar la guerra. Los Estados no tienen personalidad internacional y no pueden celebrar tratados en su propio nombre.

Sin embargo, los Estados pueden celebrar acuerdos internacionales con estatus inferior al de los tratados. Éstos incluyen memorandos de entendimiento y relaciones de «hermanamiento» entre Estados. En ocasiones, estos acuerdos implican el intercambio de conocimientos con países vecinos en materias como la formación en prevención de incendios o la agricultura en climas secos y la desertificación. Estos acuerdos tienden a no ser jurídicamente vinculantes y se fundamentan en «buenas intenciones», o bien se utilizan como medios de apertura de nuevas oportunidades comerciales en el futuro. En 1992, el Territorio del Norte celebró un memorando de entendimiento con Indonesia en cooperación para el desarrollo económico, y en 1995 celebró un acuerdo similar con Filipinas. Esto fue en gran parte debido a su proximidad geográfica con dichos países y a la posibilidad de desarrollo comercial. A veces, los Estados entran en relaciones

con las entidades subnacionales de otros países. Por ejemplo, en 2005 los Estados australianos de Victoria, Nueva Gales del Sur y Australia Meridional firmaron la «Declaración de los Estados federados y gobiernos regionales sobre el cambio climático» junto con otros Estados subnacionales como California, Quebec, Baviera, Escocia y São Paulo.

Todos los Estados disponen de oficinas de turismo o de comercio en el extranjero. Por ejemplo, Australia Occidental dispone de misiones comerciales en Londres, Shanghái, Hangzhou, Bombay, Chennai, Yakarta, Tokio, Kōbe, Kuala Lumpur, Dubái, Seúl, Taipéi, Bangkok y Los Ángeles. También dispone de oficinas de turismo en Shanghái, Múnich, Tokio, Seúl, Auckland, Singapur y Londres. A pesar de que estas oficinas son gestionadas por los Estados, existe una estrecha cooperación con el Departamento federal de asuntos exteriores y comercio.

Los Estados también participan a menudo en las delegaciones de la *Commonwealth* de negociación de tratados. Esto sucede normalmente cuando la materia afecta a asuntos tradicionalmente de jurisdicción estatal en los que los Estados tienen más conocimientos relevantes, o cuando se espera que el tratado tenga un impacto importante sobre leyes estatales. Por ejemplo, se incluyeron representantes estatales en las delegaciones de negociación del tratado sobre el cambio climático de Kioto y en la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas». Los Estados son consultados regularmente sobre los tratados en cuya negociación se encuentra la *Commonwealth*. Existe un Comité permanente de tratados que supervisa esta consulta a nivel funcionarial, y un Consejo de tratados que lo supervisa a nivel de jefes de gobierno.[20]

México

La Constitución no prevé la cesión de poderes soberanos a organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional. Tampoco confiere a los Estados el derecho a firmar tratados o acuerdos internacionales, sino al contrario, lo prohíbe expresamente en la fracción I del artículo 117 consti-

20 Para mayores detalles sobre la participación de los Estados en los asuntos exteriores, véase: A Twomey, «Commonwealth of Australia», en H Michelmann (ed.), *Foreign Relations in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press, 2009) pp. 36-64. Para mayores detalles sobre el modo como los Estados son consultados y participan en el proceso de elaboración de los tratados, véase: «Principles and Procedures for Commonwealth-State Consultation on Treaties» en: http://www.coag.gov.au/coag_meeting_outcomes/1996-06-14/docs/attachment_c.cfm.

tucional. Tampoco se admite que representantes de los Estados negocien tratados internacionales en nombre de la Federación o en el seno de la representación de la misma.

Las entidades federativas no tienen personalidad jurídica ante la comunidad internacional. Sólo la Federación la tiene y se obliga «hacia fuera» a través de órganos federales, como lo son el poder ejecutivo federal y el Senado.

Sin embargo, los Estados y aun los municipios pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado mexicano en su conjunto, como queda claro a partir de los litigios derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en particular su Capítulo 11, sobre la materia de «inversión»), que ha abierto la posibilidad de que los inversionistas de los EUA o de Canadá demanden a México como Estado anfitrión, por actos de autoridad producidos por municipios, Estados o Federación, que afecten los derechos de aquéllos, contemplados en el referido tratado.

Algunos Estados tienen oficinas en el extranjero (especialmente en los EUA), cuya misión es atraer inversionistas y promover el turismo. No hay un régimen jurídico específico para estas oficinas.

Brasil

La Constitución federal, tras la reforma 45 en 2004, expresamente reconoce la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional. No es una cuestión directamente relacionada con el sistema federal.

Es importante mencionar que la propia Constitución establece como objetivo la integración política, cultural, económica y social entre Brasil y los países latinoamericanos, pero ello no implica la cesión de competencias soberanas al Mercosur (art. 4).

Únicamente la Federación puede entablar y mantener relaciones internacionales (art. 21, I). Los Estados no pueden ratificar o negociar tratados o pactos internacionales. No tienen representantes internacionales.

Argentina

La reforma constitucional de 1994 en el art. 75 inc. 24 ha prescrito al respecto, como facultad del Congreso de la Nación: «Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el

orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte idas del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara».

En consecuencia, se ha constitucionalizado esta posibilidad de la integración supranacional, a tono con los tiempos que atravesamos. Argentina es parte de un sistema regional, el de la Organización de Estados Americanos, con un sistema de protección de derechos humanos, en base esencialmente a la Declaración Americana de Derechos Humanos y a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que ha establecido una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Convención fue anteriormente aprobada por la Ley 23.054 de 1984 del Congreso de la Nación, pero a partir de la reforma constitucional de 1994 tiene jerarquía constitucional, según lo dispuesto por el art. 75 inc. 22.

Dicha Convención Americana tiene su art. 28 destinado a la Cláusula Federal que expresa:

«*1*. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el Gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el Gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades componentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados parte acuerden integrar entre sí una Federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen

haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención».

En consecuencia, los Estados provinciales argentinos deben adecuar su legislación y jurisprudencia judicial a la Convención americana, de la misma manera que el Gobierno federal debe respetar escrupulosamente los principios federales de la Constitución en este proceso de integración supranacional, cuidándose de afectar las competencias y autonomías provinciales y municipales.

Asimismo, y como hemos sostenido, debiera además darse participación a las provincias y municipios tanto en la faz ascendente como descendente de los tratados internacionales de integración.[21] Por cierto, que este es un proceso en marcha, donde estamos muy lejos de procesos de integración como el de la Unión Europea.

Por otra parte, como también vimos anteriormente, conforme a la reforma constitucional de 1994 en su art. 124, las provincias están facultadas también para celebrar «convenios internacionales», con las limitaciones allí expresadas. Esto también ha significado para nosotros una modificación fundamental que indica el camino a recorrer en el mundo globalizado en que estamos insertos.

De todas maneras, reiteramos que el manejo de las relaciones exteriores es facultad del Gobierno federal y, en consecuencia, las provincias carecen de representación diplomática en el extranjero.

India

La Constitución no prevé la cesión de poderes soberanos a organizaciones regionales o internacionales. Dado que las competencias relativas a los asuntos exteriores y a la conclusión de tratados se encuentran exclusivamente bajo jurisdicción federal, los Estados no pueden negociar tratados o acuerdos internacionales con países extranjeros. No existen instancias federales que hayan delegado dichas competencias a los Estados. Consecuentemente, los Estados no participan en los tratados internacionales. Por ello, la cuestión relativa a la responsabilidad estatal por actos u

---

21 Véanse nuestra obras *Integración y Globalización: rol de las regiones, provincias y municipios* y *Federalismo y Constitucionalismo provincial*, ya citadas, y Castorina de Tarquini, María Celia, *Federalismo e integración*, pp. 201/243.

omisiones en asuntos exteriores o en la negociación de tratados nunca ha surgido, y posiblemente así seguirá en el futuro. Los Estados no disponen de oficinas en el extranjero, por lo que tampoco ha surgido la cuestión de su regulación.

Reino Unido

La legislación sobre *devolution* confía la integración en la UE y otros asuntos internacionales exclusivamente al Gobierno del Reino Unido, aunque en la práctica existe una amplia consulta y cooperación. Ello implica, por ejemplo, que Escocia haya liderado la política del Reino Unido en materia de pesquerías en la UE, pero únicamente manifiesta una posición que se ha decidido por el Gobierno del Reino Unido.

Las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) abren a menudo oficinas en el extranjero, tanto directamente, como a través de empresas creadas para promover sus respectivas culturas y desarrollos económicos. El Reino Unido los considera como *lobbies* amistosos y útiles, pero ambos —el Gobierno del Reino Unido y las administraciones descentralizadas— tienen mucho cuidado en que su acción de *lobby* sea coherente con la posición del Reino Unido. Las administraciones descentralizadas no tienen base legal para interactuar con organizaciones internacionales o para terciar en debates políticos internacionales, excepto que sea a favor de la posición del Reino Unido.

Alemania

La Constitución federal contempla que puedan transferirse competencias soberanas a la Unión Europea y a organizaciones internacionales sin atender a la distribución competencial interna; por tanto, la Federación puede ceder también competencias estatales a la Unión Europea, pero en este caso el Bundesrat tiene que estar implicado en el asunto.

Los Estados pueden ratificar tratados internacionales en materias de su competencia legislativa con el consentimiento del Gobierno federal.

Algunos Estados establecen oficinas en el extranjero, especialmente en la Unión Europea, pero no tienen formalmente atribuida ninguna competencia.

Austria

El artículo 9, párrafo 2 B-VG prevé la cesión de competencias exclusivas de la Federación a organizaciones internacionales (no a organizaciones regionales).

En virtud del artículo 16 B-VG, los *Länder* son competentes para negociar y concluir tratados internacionales con Estados vecinos o con los entes que los componen. No obstante, la Federación tiene fuertes derechos de supervisión y aprobación sobre estos tratados de los *Länder*.

Los *Länder* no están legitimados para negociar tratados internacionales que afecten a la Federación y a sus competencias.

Si la Federación concluye por sí misma un tratado internacional que implica competencias de los *Länder*, la Asamblea federal tiene el derecho de consentimiento (veto absoluto) durante el procedimiento parlamentario de aprobación. Si se da el consentimiento y el tratado es aprobado por el Parlamento federal, los *Länder* han de tomar todas las medidas (legislativas o administrativas) necesarias para hacer efectivo el tratado. Los actos administrativos de aplicación pueden ser establecidos por instrucciones de los ministros federales. Si un *Land* no actúa de acuerdo con éstas, la Federación recuperará la competencia y podrá tomar las medidas necesarias para cumplir todas las obligaciones internacionales impuestas por el tratado hasta que el *Land* desee hacer uso de su competencia.

La Federación, con anterioridad a la conclusión de tratados que afecten a las competencias de los *Länder* o que exijan su implementación por parte de los *Länder*, debe someter la cuestión a la opinión de éstos. Si los *Länder* emiten una declaración uniforme (lo que implica un apoyo de al menos cinco *Länder* y ningún rechazo explícito), la Federación deberá observarla en la conclusión del tratado. Sólo se admiten desviaciones a dicha declaración si lo exigen razones de peso en materia de política exterior, debiéndolo poner en conocimiento de los *Länder* sin demora alguna.

Confederación Suiza

No está (todavía) prevista la cesión de poderes soberanos a organizaciones supranacionales. Los Estados tienen un derecho limitado de firmar acuerdos internacionales dentro de sus competencias, mientras no sean contrarios al derecho o a los intereses de la Confederación o al derecho de otros Estados. Hasta ahora no se ha dado el caso de una responsabilidad de

la Confederación por un tratado de un Estado. Tampoco hay una doctrina establecida sobre este asunto.

Bélgica

Bélgica se singulariza, entre los Estados federales, por las competencias internacionales que reconoce no sólo al Estado federal sino también a sus partes integrantes. Su presencia en el corazón de Europa no le ha permitido escapar de una discusión sobre el lugar de las comunidades y regiones en la Unión Europea. Sobre este campo, el programa político es simple: «Hay que organizar un Estado federal dentro de una Europa federal».

Tres dificultades han aparecido con ocasión de la inserción de las comunidades y regiones en el orden internacional.[22]

La primera cuestión es relativa a la elaboración del derecho comunitario. Hay que recordar que desde 1992, y ello a petición de Bélgica y de España, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea abre una brecha en el monopolio de la representación federal en el seno del Consejo de la Unión Europea. Aquél prevé que el Consejo se componga de «un representante de cada Estado miembro con rango ministerial» (nuevo art. 203). Se abre así la puerta a los ministros federados, permitiendo a cada Estado determinar aquel o aquellos que, a sus ojos, pueden ser considerados como representantes válidos. Esta disposición le permite determinar las condiciones en las que éste o estos representantes comprometerán válidamente al Gobierno del Estado.

En Bélgica se ha desentrañado una consecuencia sencilla. Los ministros federados participan en los trabajos de las organizaciones supranacionales siempre que tales trabajos atañan a materias de su competencia. Se ha establecido un régimen rotativo para que cada colectividad federada pueda ejercer esta función.

La fórmula no tiene poco interés. Ella ofrece una garantía a las colectividades federadas, que podían temer que la acción del Estado federal a nivel europeo no tendría otro fin u otro efecto que desposeerlas de sus atribuciones en el orden interno.

La segunda cuestión concierne a la ejecución del derecho comunitario. ¿Cómo asegurarse una correcta ejecución del derecho comunitario al nivel de las colectividades federadas? El Estado federal no dispone, en este as-

---

22 *Vid.*, sobre este tema, Delpérée, Francis. *Le fédéralisme en Europe* (Paris, PUF, 2000, colección *Que sais-je?*, nº 1953).

pecto, de ninguna prerrogativa de constreñimiento. No podría forzar a las colectividades federadas a actuar aunque su inactividad sea de naturaleza tal que pudiera comprometer la responsabilidad del Estado belga (por ejemplo, ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas). El problema se plantea concretamente en ámbitos como el medio ambiente —que, en Bélgica, son de competencia regional—.[23]

La tercera cuestión toca, de manera más general aún, al poder las comunidades y de las regiones para llevar una política internacional autónoma. Como es sabido, el derecho belga es, sin duda, el que a escala internacional va más lejos en el otorgamiento del *treaty making power* a las colectividades federadas. Las pone en pie de igualdad con el Estado federal cuando de promover la política internacional se trata, incluyendo la conclusión de tratados en sus ámbitos específicos de competencia.

Como precisa el art. 167, § 3, de la Constitución, «los gobiernos de las comunidades y de las regiones... concluyen, cada uno en lo que les concierne, los tratados que afecten a las materias que pertenecen a la competencia de su consejo» y «estos tratados no tienen efecto más que después de haber recibido el asentimiento del consejo».

Italia

La Constitución (art. 11) prevé que Italia permita «las limitaciones de soberanía necesarias en un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones».

La principal cesión de soberanía se ha realizado en favor de la Unión Europea. Esto tiene repercusiones sobre el sistema de relaciones con la UE. El Estado tiene competencia exclusiva en sus relaciones con la UE, que hacen referencia a todas las materias de competencia propia, incluida la política exterior y las relaciones internacionales. Para las relaciones internacionales de las Regiones y con la Unión Europea, la materia es de legislación concurrente: el Estado puede fijar los principios fundamentales.

Por lo tanto, está expresamente previsto que las Regiones, en materias de competencia propia, puedan «concluir acuerdos con Estados y pactos con entes territoriales internos de otros Estados, en los casos y con las formas establecidas en las leyes del Estado» (art. 117.9).

---

23 Rideau, J., «Quinze États membres en quête d'Union», en *Les États membres de l'Union Européenne. Adaptations- Mutations- Resistances*, LGDJ, Paris, 1996, p. 90, nota 48.

Estas disposiciones constitucionales han sido desarrolladas por la ley n. 131 de 2003, que ha impuesto límites precisos a la actividad internacional de las Regiones:

a. Para el acuerdo con otros entes territoriales internos de otro Estado se exige una comunicación al Estado, con anterioridad a su firma;

b. Para el acuerdo con otros Estados, éste sólo puede ser ejecutivo y aplicable como acuerdo internacional regularmente en vigor; estos acuerdos deben ser comunicados al Estado y pueden ser suscritos por la Región sólo sobre la base de la concesión de plenos poderes de firma previstos en la regulación internacional sobre tratados.

España

La posibilidad de ceder poderes soberanos está contemplada en la Constitución a favor de la Federación en exclusiva, sin atender a su estructura descentralizada. La Constitución federal no prevé el impacto de dicha cesión en la distribución interna de competencias. Sí lo prevén algunas de las constituciones estatales recientemente reformadas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que declaran la no afectación del sistema de distribución de competencias. En la práctica, la propia configuración de algunas disposiciones europeas y la actitud de la Federación y de los propios Estados ha llevado a que la incorporación a la Unión haya tenido algunos efectos recentralizadores.

Los Estados carecen de competencia para firmar tratados o acuerdos internacionales. El único ente internacionalmente responsable es la Federación, aunque se ha previsto en varias disposiciones federales la posibilidad de repercutir en los Estados las consecuencias de sus acciones u omisiones. En algunos Estatutos se prevé que los Estados serán informados de la elaboración de tratados que afecten a sus competencias.

Los estados tienen reconocida una amplia posibilidad de llevar a cabo una extensa acción exterior, que se diferencia claramente de la competencia exclusiva federal sobre relaciones internacionales, y que está relacionada no sólo con el ejercicio de sus competencias sino, más ampliamente, con la defensa y promoción de los intereses estatales. Los Estados tienen oficinas «diplomáticas» y comerciales en el extranjero, aunque carecen del estatuto propio de las representaciones diplomáticas.

VI

COMPETENCIAS ECONÓMICAS

SUMARIO: 1. La Constitución federal, ¿incluye normas que sirvan de parámetros o principios que guíen la actividad de los operadores económicos? Es decir, ¿puede afirmarse que la Constitución federal contiene el marco fundamental para la regulación de la estructura y el funcionamiento de la actividad económica? Por ejemplo, en la Constitución española de 1978, entre otros, se establece la libertad de los ciudadanos para desarrollar actividades económicas, libre elección de profesión u oficio, libre mercado y empresa y sujeción de la propiedad privada a la función social de la misma. 2. Las constituciones estatales, ¿incluyen previsiones similares a las mencionadas en la pregunta anterior? 3. ¿Existen en la Constitución federal o en las constituciones estatales reglas que atribuyan a la Federación y a los Estados las distintas competencias para llevar a cabo la regulación de las actividades económicas? 4. ¿Qué principios guían la atribución de competencias a la Federación o a los Estados en materias de contenido económico? ¿Dónde se contienen esos principios? 5. ¿Qué límites pueden identificarse respecto del ejercicio de las competencias de contenido económico por parte de los Estados? ¿Y respecto las competencias económicas de la Federación? 6. ¿Qué competencias de la Federación de contenido económico considera más importantes? ¿Qué competencias económicas de los Estados considera más importantes? ¿Con qué régimen están atribuidas dichas competencias de la Federación y de los Estados (de forma exclusiva, concurrente, compartida)? 7. ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto del derecho *antitrust*? ¿Y la competencia ejecutiva? 8. ¿Ha existido conflictividad competencial respecto del reparto de competencias económicas? ¿Podría afirmarse que el sistema ha tendido hacia una centralización de competencias en este ámbito? 9. ¿Existen órganos de cooperación o de colaboración entre la Federación y los Estados federados de ámbito económico? ¿Con qué periodicidad se reúnen? ¿Los asuntos que se tratan en dichos órganos de colaboración son de contenido económico general o bien son de carácter sectorial? ¿Sus acuerdos son vinculantes? 10. ¿Existen agencias, administraciones independientes u otro tipo de instituciones que se dediquen al control o a la regulación de sectores económicos determinados (por ejemplo, energía, mercados de valores o telecomunicaciones)? En caso afirmativo, ¿son estas instituciones de ámbito federal o de ámbito estatal? ¿Existen en los dos niveles de go-

bierno? ¿Cómo se eligen y se nombran los miembros de las agencias o entidades federales? ¿Participan los entes subestatales en el nombramiento de dichos miembros? Si es así, ¿cómo se articula esa participación?

1 · La Constitución federal, ¿incluye normas que sirvan de parámetros o principios que guíen la actividad de los operadores económicos? Es decir, ¿puede afirmarse que la Constitución federal contiene el marco fundamental para la regulación de la estructura y el funcionamiento de la actividad económica? Por ejemplo, en la Constitución española de 1978, entre otros, se establece la libertad de los ciudadanos para desarrollar actividades económicas, libre elección de profesión u oficio, libre mercado y empresa y sujeción de la propiedad privada a la función social de la misma

Estados Unidos de América

Determinados derechos económicos son protegidos en distintas disposiciones de la Constitución: *a*) tributación basada en un censo decenal; *b*) no tributación de las exportaciones estatales; *c*) no otorgamiento de preferencias a ningún puerto ni embarcación; *d*) falta de capacidad de los Estados para acuñar moneda o emitir billetes; *e*) falta de capacidad de los Estados para promulgar leyes que menoscaben las obligaciones contractuales; *f*) falta de capacidad de los Estados para establecer aranceles de importación o exportación, salvo para apoyar a la inspección; y *g*) falta de capacidad de los Estados para establecer impuestos de tonelaje. La disposición más relevante es el artículo IV, el cual se inicia del siguiente modo: «Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, documentos y procedimientos judiciales de todos los demás» y «Los ciudadanos de cada Estado disfrutarán de todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de otros Estados».

Canadá

En la Constitución canadiense no se especifica ningún sistema económico concreto. Los derechos de propiedad han sido deliberadamente excluidos de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades como concesión

a los gobiernos provinciales, que se preocuparon por el uso abusivo de dichos derechos por determinados intereses económicos privados deseosos de ver desmantelada toda la regulación pública sobre sus actividades. En general, el Tribunal Supremo canadiense ha construido los derechos y libertades de la Carta como no exclusivamente protectores de derechos económicos. Por ejemplo, el derecho a la libertad de la sección 7 no incluye el derecho a escoger libremente la profesión. La prohibición de discriminación de la sección 15 se ha interpretado exclusivamente como protectora de personas naturales o grupos de personas naturales, pero no de corporaciones o de otras personificaciones jurídicas. Por otro lado, el Tribunal Supremo también ha sostenido que cuando se imputa un ilícito penal a una empresa, ésta puede defenderse invocando cualquier derecho o libertad contenido en la Carta, incluso aquellos derechos que por naturaleza son aplicables únicamente a personas físicas como la libertad o la religión. Por ende, los derechos y libertades garantizados en la Carta contribuyen indirectamente al funcionamiento de una economía de mercado.

La sección 2(d) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza la libertad de asociación, y se ha interpretado como una cláusula protectora del derecho de formar y pertenecer a organizaciones de trabajadores, pero no incluye el derecho de negociación colectiva o de huelga. La legislación que exige a los trabajadores estar asociados a un sindicato para obtener una determinada plaza laboral en un lugar determinado de trabajo, o aquella que impone que trabajadores no-sindicados paguen las cuotas sindicales que posteriormente se utilizan para causas políticas, se ha considerado constitucional.

Australia

El artículo 92 de la Constitución federal establece que el mercado, el comercio y las relaciones entre Estados, ya sea mediante transporte interior o navegación oceánica, deben ser absolutamente libres. La Corte Suprema se ha encontrado con serias dificultades para interpretar esta disposición. Su actual interpretación es que dicho artículo, el cual vincula tanto a la *Commonwealth* como a los Estados, prohíbe la aprobación de leyes que impongan medidas discriminatorias de naturaleza proteccionista sobre el mercado y el comercio interestatal.

El artículo 99 de la Constitución federal también dispone que la *Commonwealth* no puede, por ninguna ley o regulación del mercado, del co-

mercio o de los ingresos, dar preferencia a un Estado o parte de él sobre cualquier otro Estado o parte de él.

No existen, sin embargo, previsiones constitucionales generales relativas al libre mercado o a los derechos de los individuos a elegir su profesión u oficio.

México

La Constitución federal incluye diversas normas que sirven como principios orientadores de la actividad de los operadores económicos. Por ejemplo, en el artículo 25 de la Constitución se establece el principio de la rectoría económica del Estado como responsable del desarrollo nacional; asimismo, se establece la base constitucional de la planeación nacional del desarrollo y de la economía mixta de mercado, y también el concepto de «áreas estratégicas» (que corresponden en exclusiva al Estado, como los hidrocarburos por ejemplo); y el deber del Estado de impulsar y apoyar a los agentes económicos. Otros artículos, como el 27, contienen el régimen constitucional de la propiedad privada, pública y social; mientras que el artículo 28 contiene reglas sobre prohibición de monopolios y regulación de la actividad económica.

Brasil

Sí, existen amplios principios generales que guían la actividad económica. Este grupo de normas se llama «Constitución económica». La propiedad, la libertad de empresa, la justicia social y la protección del medio ambiente son algunos ejemplos de principios del sistema básico de regulación brasileño.

Argentina

En la Constitución federal existen principios que regulan la actividad económica.[1] En un primer momento, al sancionarse la Constitución histórica de 1853, se establecieron los criterios correspondientes al liberalismo político y económico del constitucionalismo clásico y del Estado liberal.

---

1 Para un análisis detenido de esta importante temática, véase Dalla Via, Alberto, *Derecho Constitucional Económico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

Se reconocieron los derechos individuales y el Estado cumplía las funciones de gendarme de los mismos, sin mayor intervención en la economía. Se consagraron las libertades de comercio, industria y navegación y se promovió la inmigración europea (arts. 14, 20, 25 y 26). La forma federal de Estado fue prescripta, siguiendo el modelo norteamericano, pero de manera más centralizada. El plexo de competencias económicas fue esencialmente conferido al Gobierno federal, a través de la sanción de los Códigos de Fondo (civil, comercial, minería y del trabajo) y del manejo de la política aduanera, monetaria, bancaria y arancelaria. Se concedió al Congreso federal la regulación del comercio interprovincial y de la promoción del bienestar general en las provincias. Se prohibieron las aduanas interiores.

Posteriormente, con las reformas constitucionales de 1949,[2] 1957 y finalmente 1994, se produjo el tránsito al constitucionalismo social y al Estado social de derecho, que importó nuevos principios de regulación económica y una decidida intervención del Estado en la economía en la búsqueda del Estado de bienestar.

El actual art. 14 bis, que proviene de la reforma de 1957, reconoció los derechos de los trabajadores a condiciones dignas y equitativas de trabajo, jornada limitada, retribución justa, salario mínimo, vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de las empresas y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario y estabilidad del empleo público.

También el artículo estableció una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, y se garantizó a los gremios la concertación de convenios colectivos de trabajo, la conciliación y el arbitraje y el derecho de huelga.

Finalmente, se reconocieron los beneficios de la seguridad social, jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna.

La reforma constitucional de 1994 profundizó los principios del constitucionalismo social y, bajo nuestro punto de vista, postuló —aunque sin expresarlo en el texto— una economía social de mercado y un Estado social de derecho.

En este aspecto deben destacarse los nuevos derechos y garantías (arts. 36 a 43) de igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres, de de-

---

2 Sancionada por la Convención Constituyente de 1949, bajo la presidencia de Juan Domingo Perón, pero dejada sin efecto por la Revolución de 1955, que la derogó en 1956.

mocracia semidirecta (iniciativa y consulta popular), de un ambiente sano y de usuarios y consumidores. En este último caso se previó la educación para el consumo, la defensa de la competencia contra la distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales, el marco regulatorio de los servicios públicos y el control de los mismos con participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas.

Respecto de las garantías se constitucionalizó el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*.

Asimismo, se reconocieron nuevos derechos económicos, sociales y culturales por estas otras vías:

a) el otorgamiento de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos, mencionados en el art. 75 inc. 22,[3] a los que se agregó la posibilidad por el Congreso de reconocer algunos más y que, en definitiva, significan la doble fuente: interna o externa (del derecho internacional de los derechos humanos) que pueden tener los derechos y garantías; y

b) la incorporación de ellos a través de las atribuciones del Congreso, reguladas en el art. 75. En efecto, en el inc. 17 se reconoció la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. En el inc. 19, de notable trascendencia en este punto y que fuera designado como la nueva cláusula de progreso, se reconocieron distintos derechos humanos y principios de justicia social y de crecimiento armónico del país. Expresa la citada norma: «Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento de la Nación y al doblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y Regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen». Como se apreciará, de la sola lectura de la norma surge una clara definición del constituyente a favor de la economía social de mercado, de la democracia social y del Estado social de derecho, por una parte, y de la necesidad de superar las profundas asimetrías económicas y sociales que presenta nuestro federalismo.

---

3 Entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Por último, en el inc. 23 se introduce la promoción de medidas de acción positiva para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato para la plena vigencia de los derechos humanos, en especial respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas discapacitadas.

En consecuencia, no cabe dudar que en la Constitución Nacional se han reconocido con gran amplitud los derechos humanos y, en particular, los de carácter económico, social y cultural y los posteriores de última generación, comenzando por el derecho al desarrollo humano. Pero, tal como antes hemos sostenido, existe una notoria distancia entre la Constitución formal o escrita y la vigente, ya que en el orden de la realidad no hemos podido dar cumplimiento a tan elevados principios. Ello se aprecia por la preocupante realidad social del país, que muestra nuestros problemas de anomia y de subdesarrollo.[4]

India

Inicialmente, la Constitución no se comprometió con ninguna política económica determinada, excepto en la previsión de los derechos fundamentales, entre los que se encontraban el derecho a elegir cualquier profesión o negocio, y el derecho a la propiedad, al mismo tiempo que determinados principios directivos exigían que los Estados mantuvieran un orden social en el que la justicia social, económica y política informara todas las instituciones de la vida nacional, ofreciera especial protección a las mujeres, los niños y los colectivos más débiles de la sociedad, y asegurara que «la propiedad y el control de los recursos materiales de la comunidad son distribuidos de la mejor forma para servir al grupo colectivo» y que «la actuación del sistema económico no resulte en una concentración de la riqueza y los medios de producción en detrimento de la comunidad». El Preámbulo de la Constitución también disponía que la justicia, la libertad, la igualdad y la fraternidad debían asegurar la dignidad de los individuos. A través de la reforma constitucional de 1976 se insertó el término «socialista» en el Preámbulo de la Constitución, para indicar que India es una república socialista. Sin embargo, la inclusión de este término no ha su-

---

4 Véase Hernández, Antonio María; Zovatto, Daniel y Mora y Araujo, Manuel, *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, México, 2005. En dicha obra utilizamos la palabra anomia —utilizada en sociología— para describir el incumplimiento de las normas sociales y jurídicas en particular.

puesto grandes diferencias en la determinación de las políticas económicas en el país. Mientras que, hasta mediados de la década de los años 80 del siglo XX, el Gobierno afirmaba estar siguiendo determinadas políticas socialistas, desde entonces se empezaron a producir cambios y desde 1991 el país ha estado siguiendo el modelo de la economía de libre mercado. El derecho fundamental a la propiedad fue derogado en 1979 y sustituido por un derecho constitucional inserto en una sección distinta a la de los derechos fundamentales.

Reino Unido

Puesto que no existe Constitución, los derechos básicos relativos a la propiedad privada y a la ciudadanía social se consideran incluidos en las convenciones constitucionales y en el derecho europeo.

Alemania

La Constitución federal promulga el derecho a la propiedad privada, art. 14; el derecho a libertad de empresa, art. 12; el derecho a decidir la profesión, art. 19; la libertad sindical, art. 9; la libertad de contratación y la libre concurrencia en el mercado (arts. 2.1 y 12). Por otro lado, la Constitución federal establece lo que se denomina «principios sociales o marco social». A parte de esto, el Tribunal Constitucional ha enfatizado siempre que la Constitución federal es «neutra en el sentido económico».

Austria

La Constitución federal establece distintos derechos relativos a la actividad económica, tales como el principio de igualdad, el derecho a desarrollar un negocio, el derecho a escoger libremente una profesión, el derecho a la propiedad, etc. Es posible, bajo ciertas condiciones (como la racionalidad, la proporcionalidad...) infringir estos derechos. El libre mercado no se menciona explícitamente en la Constitución federal, si bien este principio puede deducirse indirectamente.

Además, el artículo 13 B-VG estipula que el Estado está obligado a observar un equilibrio económico general y que todos los niveles territoriales deben coordinar sus presupuestos y procurar que éstos sean sostenibles.

Confederación Suiza

Los principios fundamentales del orden económico son establecidos en la Constitución federal. El principio fundamental es la libertad económica, es decir, la libertad del ciudadano federal, o sea, de cualquier Estado, de ejercer cualquier actividad económica en todo el territorio federal. La libertad económica fue por primera vez garantizada a nivel federal por la Constitución de 1874, en su artículo 31. Tenía, en aquel momento, una doble función. Por un lado, se trataba de un derecho constitucional del ciudadano. Pero el motivo principal de su introducción fue que servía de herramienta para introducir un espacio económico común en todo el territorio federal. Esto forzó a los Estados a introducir el sistema económico liberal y evitó el proteccionismo entre los Estados, impidiendo la discriminación entre ciudadanos del propio Estado y ciudadanos de otro Estado.

En la Constitución de 1999 las dos funciones (derecho del ciudadano y orden económico) están divididas en dos artículos en diferentes capítulos. El derecho del ciudadano a escoger y ejercer libremente su actividad económica está establecido en el capítulo sobre los derechos constitucionales, concretamente en el artículo 27. La segunda función, la definición del orden económico, se encuentra ahora en el capítulo que define las competencias federales y los delimita de las competencias estatales, en los artículos 94 y siguientes.

Bélgica

La Constitución federal no contiene disposiciones relativas a la actividad económica. Como mucho, precisa en el artículo 23 —relativo a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos a los ciudadanos— que éstos se benefician del derecho al trabajo y a la libre elección de una actividad profesional.

En cuanto al artículo 16, éste precisa que «nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y de la forma que sean establecidos por ley, y mediante el pago de una justa y previa indemnización». Los derechos aquí consagrados son garantizados, según las circunstancias, por la ley federal, la ley comunitaria o la ley regional.

Por otro lado, la ley especial de reformas institucionales atribuye competencias significativas a la Región en el ámbito económico. Éstas deben, no obstante, tener en cuenta las responsabilidades que atañen igualmente

en este ámbito al Estado federal. La Región debe inscribir estas atribuciones en el marco jurídico establecido por lo que se ha venido a llamar Unión Económica y Monetaria. Por tanto, debe tomar en consideración los principios de la unión económica y de la unidad monetaria.

En materia económica, algunas competencias federales son concebidas como excepciones a la competencia regional, que es lo usual. La región está habilitada para actuar, pero debe hacerlo en el respeto a los principios consagrados en ley federal, esto es, los principios de libertad de comercio e industria. Esta libertad no puede ser concebida como absoluta. El legislador competente puede verse conducido, ya sea en el ámbito económico o en otros sectores, a limitar la libertad de acción de las personas o de las empresas concernidas. Con esta consecuencia precisa: el Estado federal, como la Región, violaría esta libertad si la limita sin que exista una necesidad de hacerlo, o si esta limitación es manifiestamente desproporcionada respecto del fin perseguido o pudiera afectar a algún principio en el que la Unión económica pudiera verse afectada.

Algunas competencias económicas son atribuidas, sin reservas, al Estado federal. La ley especial de reformas institucionales las enumera en su artículo 6, §1°, VI, puntos 4 y 5. Éste es el caso del derecho comercial, del derecho de sociedades, del derecho laboral y de la seguridad social. También es el caso de las condiciones de acceso a la profesión. La competencia exclusiva atribuida al legislador federal «para establecer las condiciones de acceso a la profesión» debe ser interpretada de tal forma que se puedan distinguir, en este caso, las condiciones generales de las reglas complementarias y de las decisiones de aplicación (Cour d'arbitrage, n° 18/96 de 5 de marzo de 1996).

Otras competencias económicas no están más que atribuidas parcialmente a las autoridades federales. Así, en materia de contratación pública, de protección de los consumidores, de organización de la economía y de fondos de ayuda a las empresas, la competencia del legislador federal se limita «a la fijación de las reglas generales». En materia de contratos públicos, «hay que entender (por ellos) los principios que son contenidos y concretados en la ley de 14 de julio de 1976 relativa a los contratos públicos de obras, servicios y aprovisionamiento, la decisión real de 22 de abril de 1977 relativa (en estos contratos), la decisión ministerial de 10 de agosto de 1977 por la que se establece el cuaderno general de cargos (de tales contratos) y la reglamentación en materia de incorporación de empresarios». La Región puede completar el marco normativo determinado por las

autoridades federales, con el fin de implementar políticas adaptadas a sus necesidades.

Además, el legislador federal únicamente podría actuar en este ámbito con el único objetivo de «garantizar los principios enumerados en el último párrafo del artículo 6, §1, VI», que debe interpretarse, una vez más, como una referencia a las reglas y principios que gobiernan la Unión económica y monetaria.[5]

Más generalmente, destaca, según la Corte constitucional, del conjunto de los textos que siguen a las revisiones constitucionales de 1970, 1980, 1988 y 1993 y destacadamente a las disposiciones del artículo 6, §1, VI, párrafo 3, de la ley especial de 8 de agosto de 1980, inseridas por el artículo 4 §8, de la ley especial de 8 de agosto de 1988, y del artículo 9 §1, párrafo 3, de la ley especial de 16 de enero de 1989, que la estructura del Estado belga reposa sobre la unión económica y monetaria, caracterizada por un mercado integrado y por la unidad de la moneda.[6] Estas disposiciones traducen «la voluntad expresa de mantener una reglamentación de base uniforme de la organización de la economía en un mercado integrado».[7]

Una vez sentada esta explicación: «la existencia de una Unión económica implica, en primer término, la libre circulación de las mercancías y de los factores de producción entre los componentes del Estado federal».[8] También implica una Unión aduanera.[9] En este contexto, una tasa —vinculada al franqueo de un límite territorial de las Regiones— tiene un efecto equivalente al de un derecho de aduana «en la medida en que grava los residuos destinados a ser eliminados en otra Región distinta a la Región flamenca más duramente que a los residuos eliminados en esta última». Tal medida entorpece los «intercambios interregionales». Y por ello, «no respeta el marco normativo general de la unión económica».[10]

En este contexto, la Región está habilitada para reglamentar: «1. La política económica; 2. los aspectos regionales de la política crediticia; 3. La política de las exportaciones; 4. los recursos naturales» (l. sp., art. 6, §1, VI, al. 1).

---

5 C.A., n°6/96, de 18 de enero de 1996.
6 C.A., n°55/96, de 15 de octubre de 1996.
7 *Ídem*.
8 *Ídem*.
9 *Ídem*.
10 *Ídem*.

La Región debe ejercer sus competencias en materia de política de exportaciones «en el respeto a las competencias paralelas atribuidas al Estado federal».[11]

Italia

La Constitución italiana contiene disposiciones sobre relaciones económicas (Parte I, Título III, artículos 35-47). Se reconoce el principio de libertad de iniciativa económica (art. 41), pero también la posibilidad de dirigir y coordinar la iniciativa privada para fines sociales. También se prevén normas que autorizan la nacionalización de sectores productivos en el ámbito de los servicios públicos esenciales (art. 43).

No obstante, estas disposiciones deben hoy resultar compatibles con el ordenamiento comunitario y, particularmente, con las disposiciones en materia de competencia, ayudas de Estado y servicios de interés económico general.

España

En la Constitución federal no se consagra un modelo económico-social; en su seno caben muy diversas alternativas, pero, como se afirma en la formulación de la pegunta, sí establece principios y reglas que guían y encauzan la actuación de los poderes públicos y de los ciudadanos en este ámbito.

2 · Las constituciones estatales, ¿incluyen previsiones similares a las mencionadas en la pregunta anterior?

Estados Unidos de América

Las garantías estatales acostumbran a ser paralelas a las de la Constitución federal. En general, las constituciones estatales regulan de un modo más extenso los asuntos de políticas públicas, con artículos distintos sobre impo-

---

11 Andersen, R., «*Les attributions de la région*», en *La Belgique fédérale* (dir. F. Delpérée), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 225. Darville-Finet, Ch., «*Le commerce extérieur, les principales étapes du nouveau paysage institutionnel*», *R.B.D.I.*, 1994, p. 164. «*Les régions sont compétentes pour mener leurs propres politiques de promotion dans le domaine du commerce extérieur sans préjudice toutefois des initiatives fédérales en la matière qui résulteraient soit d'une concertation avec la région, soit d'accords de coopération*» (C.E., L. 26.943/4, 5 nov. 1997).

sición de tributos, empresas y pequeños negocios. Muchos de ellos son específicos para la economía de un determinado Estado, cubriendo, por ejemplo, la minería, la ganadería o la producción industrial. Los artículos sobre finanzas y tributos pueden prohibir determinados impuestos *ad valorem* (de valor añadido) o la asunción de deudas oficiales por parte del Gobierno.

Canadá

La Carta quebequesa de derechos y libertades garantiza el derecho al disfrute pacífico de la propiedad.

Australia

No. Los Estados se encuentran vinculados por el artículo 92 de la Constitución federal. Las constituciones estatales no acostumbran a ocuparse de asuntos económicos, sino que se dirigen más bien a establecer las instituciones de gobierno.

México

Algunas constituciones estatales sí incluyen disposiciones como las mencionadas arriba. Por ejemplo, sobre propiedad, expropiación, planeación estatal y municipal del desarrollo, monopolios (ver Constitución del Estado de Nuevo León, artículos 23 y 24). O sobre responsabilidad del Gobierno estatal de fomentar el crecimiento económico (Constitución de Michoacán, artículo 129); o sobre planeación estatal del desarrollo (Constitución de Veracruz, artículo 75).

Brasil

Sí, existen previsiones similares en las constituciones estatales, que repiten lo dispuesto en la Constitución federal.

Argentina

Tal como lo anticipamos anteriormente —al analizar las etapas del constitucionalismo subnacional—, las provincias se anticiparon al Gobier-

no federal en el tránsito de la democracia y constitucionalismo liberal a la democracia y constitucionalismo social. Recuérdese, en tal sentido, a las constituciones de San Juan de 1927, de Entre Ríos de 1933 y de Buenos Aires de 1934.

En general, las constituciones provinciales incluyen previsiones similares a las mencionadas en la pregunta anterior, en cuanto al reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, como también antes vimos, uno de los requisitos prescriptos por la Ley Suprema Federal para la sanción de las constituciones provinciales es que las mismas tengan conformidad con sus principios, declaraciones y derechos.

Aunque con la reforma constitucional federal de 1994 ha sido muy amplio el reconocimiento de nuevos derechos y garantías, todavía se puede observar que algunas constituciones provinciales van más allá del piso mínimo de la norma suprema de nuestro Estado federal, lo que es posible en virtud de sus autonomías.

Siguiendo con este análisis del marco constitucional de la actividad económica, también reiteramos aquí que las provincias tienen facultades concurrentes con el Gobierno federal en materia de promoción económica y del bienestar general, de acuerdo al art. 125 de nuestra Carta Magna, lo que incuestionablemente se vincula con aquello.

Asimismo, debemos señalar especialmente que, por el art. 124 de la Constitución Nacional, las provincias pueden: *a*) crear regiones para el desarrollo económico y social; y *b*) celebrar convenios internacionales, lo que debe vincularse especialmente a cuestiones de tipo económico como la promoción del comercio exterior y del turismo.

Pero ello no significa que se pueda desconocer lo antes expresado, sobre la masa de competencias que han sido delegadas al Gobierno federal en el manejo de los grandes principios de la economía del país, a través de las relaciones exteriores y la política bancaria, arancelaria y monetaria.

India

Dado que no existen constituciones estatales diferenciadas, no puede surgir la cuestión relativa a previsiones paralelas entre éstas y la Constitución federal.

Reino Unido

No. Las leyes que instituyen las administraciones territoriales dejan estos derechos y gran parte de la gestión económica en las manos del Gobierno del Reino Unido.

Alemania

Existen, pero no se aplican.

Austria

Estas previsiones prácticamente no aparecen de forma explícita en ninguna Constitución de los *Länder*, si bien estos respetan las disposiciones constitucionales federales relevantes.

Confederación Suiza

Hay constituciones estatales que repiten diversas previsiones de la Constitución federal, en particular derechos del ciudadano, incluyendo la libertad económica. Estas repeticiones son admisibles, mientras no contradigan la Constitución o las leyes federales. Además, las constituciones estatales contienen reglas sobre el respeto de la legislación estatal ante la libertad económica y reglas sobre la promoción de la economía en el Estado. A veces contienen complementos interesantes como, por ejemplo, que el Estado debe favorecer, cuando coopera con privados, a las empresas que promueven el equilibrio entre la vida profesional y la del cuidado de los niños entre sus empleados (Constitución del Cantón de Zúrich).

Bélgica

Vid. respuesta a la pregunta 1, último párrafo.

Italia

Las declaraciones de principios en materia de regulación de la economía se encuentran, a menudo, en los Estatutos regionales. Sin embargo,

siguen el destino de las normas de carácter meramente programático: la Corte Constitucional las considera carentes de valor jurídico.

España

Las constituciones estatales, salvo aspectos muy singulares, no suelen contener este tipo de previsiones. Las contenidas en la Constitución federal vinculan también a los Estados.

3 · ¿Existen en la Constitución federal o en las constituciones estatales reglas que atribuyan a la Federación y a los Estados las distintas competencias para llevar a cabo la regulación de las actividades económicas?

Estados Unidos de América

La regulación de las actividades económicas es claramente una función dual. El artículo I, sección 8, de la Constitución otorga claramente al Congreso la competencia para «regular el comercio con las naciones extranjeras, así como entre los diferentes Estados». Los Estados no únicamente regulan el comercio intraestatal, sino también las licencias para el establecimiento de negocios, las instituciones de crédito constituidas en el Estado, la promoción del comercio y el cumplimiento de las normas de protección de la salud, entre otros. La mayoría de los principios de distribución de competencias han sido elaborados por los tribunales estatales y federales a lo largo de los años.

Canadá

La sección 92 (13) de la Constitución de 1867 atribuye la competencia sobre «propiedad y derechos civiles» a las provincias, lo que se ha interpretado como título incluyente de todas las actividades económicas que se desarrollan dentro de las fronteras provinciales (excepto actividades como la bancaria, expresamente atribuida a la jurisdicción federal). Otros aspectos situados en la sección 92 y relacionados con la actividad económica son: 92 (2) tributación directa; 92 (5) gestión y venta de las propiedades (terrenos) públicas; 92(9) licencias de negocios; 92 (11) fusión de compañías con negocios de interés provincial.

La sección 91 atribuye al Parlamento federal la jurisdicción para regular el comercio. Otros puntos de la sección 91 relacionados con la actividad económica son: 91 (2) seguro de desempleo; 91 (3) incremento de los ingresos por medio de cualquier tipo de tributo; 91 (14) moneda y tipo de cambio; 91 (15) bancos y títulos de cambio; 91 (19) tipo de interés; 91 (20) empréstitos; 91 (21) bancarrota e insolvencia; 91 (22) patentes; 91 (23): propiedad intelectual o industrial.

Finalmente, la sección 95 atribuye a ambos niveles de gobierno competencias concurrentes (con supremacía federal) sobre inmigración y agricultura.

Australia

La *Commonwealth* intentó defender ante la Corte Suprema, sin éxito, que la Constitución federal le otorga la competencia para controlar la economía nacional. Este argumento se basó en disposiciones dispersas de la Constitución federal que afectan a la actividad económica, tales como la competencia para imponer tributos (incluyendo los impuestos indirectos), la competencia para conceder subvenciones, la competencia para aprobar leyes relativas al mercado y al comercio interestatal e internacional y la competencia para aprobar leyes relativas a la banca, a la capacidad de endeudamiento de la *Commonwealth*, a las divisas y acuñación de moneda, a los seguros y a las situaciones de quiebra e insolvencia. La Corte Suprema estableció que estas competencias, si bien deben ser interpretadas en toda su extensión, no otorgan a la *Commonwealth* una competencia más amplia para legislar en relación con el control de la economía nacional.

Las constituciones estatales no se ocupan generalmente de asuntos económicos. En la práctica, existen diferencias significativas entre las economías de los distintos Estados, que varían en función de las políticas económicas estatales, la población, la educación y formación, la infraestructura y los recursos, las políticas nacionales y las circunstancias internacionales (por ejemplo, la demanda china sobre los recursos naturales de Australia Occidental).

México

Las reglas de distribución competencial en materia de regulación económica son las que derivan de la fórmula general (competencias resi-

duales en favor de los Estados, derivadas del artículo 124 de la Constitución General); así como de las llamadas «facultades concurrentes» (como se les entiende en México, a lo cual ya nos referimos arriba). De esta forma, las competencias de regulación no atribuidas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados. Y cabe aclarar que en el artículo 73 de la Constitución General se atribuyen expresamente al Congreso de la Unión las competencias para legislar en materias muy relevantes para la actividad económica como son: regulación del comercio interior y exterior, hidrocarburos, minería, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, materia laboral, así como un amplio poder tributario.

Asimismo, bajo el régimen de «facultades concurrentes» (en realidad, competencias compartidas), la Constitución General prevé otras materias relevantes para la actividad económica: asentamientos humanos y desarrollo urbano; medio ambiente; turismo; y pesca y acuacultura.

Brasil

Tanto los Estados como la Federación, de acuerdo con sus respectivas competencias, pueden regular la actividad económica, lo que comprende actividades de supervisión, de fomento y de planificación (art. 174 de la Constitución federal). Sin embargo, la Federación ejerce la mayor parte de la función regulatoria, concentrando las competencias legislativas y administrativas de mayor importancia.

Argentina

Hemos respondido ya afirmativamente esta pregunta al analizar la distribución de competencias. En esta oportunidad recordamos, asimismo, que la reforma constitucional de 1994 se refirió en el art. 75 inc. 6 a la facultad del Congreso de establecer y reglamentar un Banco Federal con facultad de emitir moneda. Ello comporta la necesidad de modificar nuestro Banco Central, creado en la década de 1930, para adecuarlo a una concepción federal, lo que importará la participación de las provincias. Desafortunadamente, esta más que importante reforma no ha sido concretada, ante la falta de reglamentación de la Norma Suprema.

India

Entre las competencias asignadas a la Federación y a los Estados, la regulación de las actividades económicas corresponde a la jurisdicción de ambos niveles de gobierno.

Reino Unido

Las respuestas específicas varían con cada administración territorial y con cada tipo de regulación. En general, la política económica en el Reino Unido es altamente centralizada. Los poderes reservados al Reino Unido le otorgan responsabilidad sobre la gestión económica global y asegura un clima de negocios coherente, mientras que la regulación sobre cuestiones locales (tales como el control sobre la urbanización) está transferida.

Alemania

La Federación tiene la potestad para regular el derecho económico (art. 74.1 I Nr. 11 GG) que incluye el derecho de la competencia y el derecho laboral (art. art. 74.1 I Nr. 12 GG). Éstas son competencias concurrentes, pero puesto que la legislación federal ha regulado estos ámbitos de forma completa, los Estados no tienen margen para poder ejercer sus competencias.

La Federación tiene atribuida la competencia exclusiva para regular las telecomunicaciones, el tráfico, cuestiones monetarias y la legislación bancaria.

Puesto que la legislación tributaria es competencia de la Federación (véase art. 105 ff GG) puede regular las actividades económicas mediante el establecimiento de tributos.

Austria

Efectivamente, las reglas de distribución de competencias mencionan las de contenido económico en numerosas ocasiones.

Confederación Suiza

La Constitución federal obliga tanto a la Federación como a los Estados a ejercer todas sus competencias de manera que creen condiciones favorables para el desarrollo del sector de la economía privada.

La Constitución federal incluye la competencia federal para crear un solo espacio económico suizo, o sea, para garantizar la libre circulación de bienes y servicios, y de las personas que ejercen una profesión. Esto requiere que los títulos de formación superior (muchas veces estatales) sean reconocidos entre los Estados.

Una parte de las competencias federales se encuentran en el capítulo de la Constitución federal relativo a las competencias económicas. Éstas son el derecho de la competencia (*antitrust*), la protección del consumidor, la legislación sobre la actividad de los bancos y aseguradoras, la política monetaria, la política coyuntural, la política estructural (apoyo a las regiones desaventajadas económicamente, como por ejemplo las regiones alpinas), la política económica exterior, el abastecimiento del país, la agricultura, armas y material de guerra y otros.

Otra parte de las normas que regulan las actividades económicas se encuentran en diferentes competencias federales y estatales. El ejemplo más importante es la competencia en el ámbito del derecho privado, lo que incluye, en particular, el derecho de cosas y el derecho de obligaciones. Las leyes federales promulgadas en base a estas competencias son las reglas básicas para la mayor parte de la actividad económica privada.

En la competencia estatal/cantonal se encuentran la mayor parte de las reglas de orden policial comercial. Estas son raras veces mencionadas en las constituciones estatales. Las constituciones tienen declaraciones generales sobre el mantenimiento del orden público por los órganos del Estado, que incluyen también las limitaciones de la actividad económica por motivos policiales.

Como herramienta de política coyuntural muy importante para los cantones debe ser mencionada la autonomía fiscal, es decir, la libertad para definir las tasas de los impuestos cantonales y municipales tanto para individuales como para empresas, y también para concluir convenios fiscales con empresas o individuos, dando así a los cantones la posibilidad de atraer empresas.

Bélgica

Como hemos podido demostrar, las competencias del Estado federal y de las Regiones están particularmente imbricadas en el ámbito de la regulación de las actividades económicas.

Italia

En principio, muchas de las materias relativas a la economía (agricultura, industria, turismo, comercio, etc.) son consideradas de competencia regional residual (art. 117.4).

Hay, además, otras materias económicas sobre las que la competencia regional es concurrente (protección y seguridad laboral, investigación científica y tecnológica y apoyo a la innovación en los sectores productivos; mejora de los bienes culturales; cajas de ahorro, cajas rurales, compañías de crédito de carácter regional —art. 117.3).

Sin embargo, el Estado dispone de muchas cláusulas que le permiten legislar, con amplitud, en la materia. Las principales son las siguientes (art. 117.2):

a. La competencia en materia de «moneda, tutela del ahorro y mercados; tutela de la competencia; mercado de valores»;

b. La competencia en materia de «ordenamiento civil» que reserva en bloque al Estado todo el derecho privado (derecho mercantil, societario, de familia, etc.).

España

Existen en ambas constituciones y atribuyen competencias tanto a la Federación como a los Estados.

4 · ¿Qué principios guían la atribución de competencias a la Federación o a los Estados en materias de contenido económico? ¿Dónde se contienen esos principios?

Estados Unidos de América

De acuerdo con la cláusula de comercio, el Gobierno federal ha ido asumiendo amplias competencias sobre prácticamente todas las materias consideradas como interestatales. Esta competencia se extiende, por ejemplo, sobre elementos producidos íntegramente en un Estado pero transportados, distribuidos y vendidos en otro Estado. Estos principios han sido establecidos por los tribunales federales, y existen muy pocos límites sobre ellos.

Las competencias estatales son generalmente enumeradas en sus constituciones y son aplicadas por los tribunales estatales. Por regla general, los legisladores estatales establecen departamentos de desarrollo económico/del comercio para promover la actividad estatal, en asociación y/o colaboración con un conjunto de entidades no gubernamentales.

El comercio exterior es promovido tanto por los Gobiernos estatales como por el federal, si bien en última instancia se encuentra regulado por la legislación federal como competencia exclusiva.

Canadá

En lo que respecta a la distribución competencial, los redactores de la Constitución de 1867 quisieron establecer, claramente, un alto grado de centralismo. Fueron atribuidas al Parlamento canadiense todas las competencias legislativas para regular la economía. En concreto, la competencia en materia de comercio se expresó de una forma particularmente amplia. Sin embargo, pese a que la Constitución no limite el poder del Parlamento sobre el comercio al comercio internacional y al comercio entre las unidades federativas, el Comité Judicial del *Privy Council* precisó que existía dicha limitación en la cláusula que comentamos. La razón principal de este razonamiento se fundamentó en el amplio alcance que el Comité había atribuido a la competencia legislativa más importante a nivel provincial, que no es otra que la que afecta a la propiedad y a los derechos civiles. Ésta fue interpretada como la fundamentación de la autoridad de las provincias para legislar en todas las formas de derechos legales que pudiera poseer una persona en la provincia. El Comité, por tanto, atribuyó un alcance restringido a la competencia federal sobre comercio, para que no se solapara con el poder provincial. Toda esta operación resultó en que el Comité limitó el alcance de la cláusula de comercio federal a dos dimensiones (o ramas): 1) comercio internacional e interprovincial (el comercio intraprovincial atañe a las provincias); 2) regulación general del comercio que afecte a todo el país. Además, el Comité Judicial esterilizó de forma efectiva a la segunda rama de la competencia federal sobre comercio, rechazando darle cualquier efecto real y, en relación con la primera rama, rechazó aplicar el mismo test económico y funcional que había venido usando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Ello implicó que el Comité todavía rechazaba la competencia del Parlamento federal sobre supuestos de comercio local, aunque éstos estuvieran inextricablemente relacionados con el co-

mercio internacional o intraprovincial. El comité prefirió aplicar un test formal de legalidad para decidir que la exclusiva competencia provincial se daba tan pronto como «las relaciones contractuales se desarrollan enteramente en territorio de una provincia». Como consecuencia, en Canadá, asuntos como la regulación de los seguros y de otros negocios, de los estándares laborales y de las relaciones de compra venta de recursos naturales se hallan principalmente bajo la jurisdicción provincial. En contraste, en los Estados Unidos, la cláusula de comercio ha justificado una fuerte presencia federal en tales materias.

Con posterioridad a 1949, una de las áreas en las que el Tribunal Supremo ha cambiado de parecer respecto de las decisiones del Comité Judicial, y ha incrementado el ámbito de la jurisdicción federal, es la del comercio. En primer lugar, el Tribunal Supremo es más proclive que el Comité a reconocer la jurisdicción federal sobre el comercio *intraprovincial* cuando puede ser visto como «necesariamente incidental» a la regulación del comercio internacional o interprovincial. En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha revivificado la segunda rama de la competencia sobre comercio que el Comité Judicial había mantenido adormecida. La regulación general del comercio se atribuye al Parlamento federal en tanto que afecte a todo el país, si se considera el comercio en su conjunto, y no únicamente en relación con una industria o con un servicio, si el asunto es de tal naturaleza que las provincias en solitario o de forma conjunta son constitucionalmente incapaces de aprobar un regulación para abordarlo y, finalmente, si el fracaso en incluir una o más provincias o localidades en el esquema regulatorio previsto pondría en peligro el éxito de la operación regulatoria en otras partes del país. No es necesario que todos los criterios se den en un caso concreto, la principal consideración es si la legislación federal atañe a un problema de genuino ámbito económico nacional y no sólo de una o varias localidades. Para dar un ejemplo de la aplicación de este test, la legislación federal que regula las prácticas anticompetitivas ha sido dictada para su aplicación no sólo en el ámbito de las operaciones internacionales o interprovinciales, sino también en el ámbito de las operaciones intraprovinciales. El Tribunal consideró que los efectos negativos de las prácticas anticompetitivas trascendían las fronteras provinciales y que asegurar una economía competitiva era un asunto de importancia nacional más que de importancia puramente local. Restringir su aplicación únicamente a los supuestos internacionales o interprovinciales habría convertido a esta legislación en ineficiente.

La reinterpretación de la cláusula de comercio federal no es la única área en la que la autoridad federal para regular la economía se ha visto expandida por la acción del Tribunal Supremo. Algunos casos importantes han reconocido que el Parlamento federal tiene necesariamente autoridad para aprobar legislación diseñada para sustentar y promover el buen funcionamiento de la unión económica canadiense. Esta autoridad federal encuentra su fundamento en varios mecanismos de la Constitución que están diseñados para promover la integración económica (uno de ellos se contiene en la sección 6 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades contenida en la Ley Constitucional de 1982, que garantiza la movilidad interprovincial de los ciudadanos y de los residentes permanentes). Los comentaristas más reputados son de la opinión que, bajo esta autoridad, el Parlamento puede legislar para eliminar las trabas al comercio y las restricciones en la libertad de movimientos de personas, bienes y servicios e inversiones en todo el territorio de Canadá, y también para proveer de reglas de reconocimiento mutuo de estándares y regulaciones por parte de las provincias. Sin embargo, la armonización positiva provincial de medidas que afectan al comercio interno todavía requiere de medidas voluntarias de cooperación entre las provincias.

Un examen de las posiciones del Tribunal Supremo sobre la distribución competencial muestra claramente que la visión del Tribunal sobre el federalismo se fundamenta básicamente en consideraciones sobre la eficiencia y efectividad económicas del sistema. Por supuesto, una visión así favorece a largo plazo al centralismo, como opuesto a la descentralización y a la autonomía provincial.

Australia

No existen principios constitucionales, como tales, en relación con la distribución de competencias de contenido económico. Sin embargo, la Constitución federal exige que el mercado y el comercio interestatal sean libres (artículo 92), que los impuestos de aduana y los impuestos indirectos sólo puedan ser fijados por la *Commonwealth* (artículo 90), y que la *Commonwealth* no actúe de forma discriminatoria entre Estados en la *imposición* fiscal (artículo 51(ii)) o en la aprobación de leyes relativas al mercado o al comercio (artículo 99). De estas previsiones pueden deducirse otros principios como el de libre mercado y el de igualdad de trato entre Estados, aunque dichos principios quedarían sujetos a cualquier otra disposición en contrario.

Existen, asimismo, ciertas limitaciones sobre las competencias legislativas de la *Commonwealth* en relación con los asuntos económicos. Por ejemplo, la *Commonwealth* dispone sólo de la competencia legislativa en relación con «el mercado y el comercio con otros países y entre los Estados». La Constitución federal no le otorga la competencia legislativa sobre el mercado y el comercio dentro de un Estado (aunque la competencia federal para regular las actividades comerciales y financieras de las empresas cubre ampliamente esta área). De forma similar, la *Commonwealth* dispone de la competencia legislativa en relación con «la banca, que no sea la banca de los Estados». Esto sugiere que se pretendió dejar ampliamente bajo el control estatal todas las actividades económicas dentro del Estado. No obstante, la tendencia de la Corte Suprema ha sido la de interpretar ampliamente cualquier competencia federal.

México

No existe un principio o principios que guíen la atribución de competencias entre Federación y Estados en materias de contenido económico. Sin embargo, el principio de la llamada «rectoría del desarrollo nacional», que corresponde al Estado, contenido en el artículo 25 constitucional, junto con las materias que la Constitución atribuye a la Federación en exclusiva, han llevado a un esquema regulatorio bastante centralizado.

Brasil

Generalmente, se considera que existe un principio de prevalencia del interés en la Constitución federal en relación con la regulación económica. La Federación puede regular las actividades económicas cuando exista un interés nacional. Los Estados y las municipalidades pueden hacerlo cuando el interés sea regional o local, respectivamente.

En la práctica, la Federación puede regular completamente las actividades más importantes, así como los servicios más relevantes. Estas actividades están listadas en la Constitución (por ejemplo, telecomunicaciones, petróleo y gas, energía, correos). La Constitución también establece un número específico de competencias regulatorias estatales (distribución local del gas natural) y municipales (transporte público local), pero son escasas, comparadas con las competencias regulatorias de la Federación. Además, cuando la Federación no tiene atribuida la capacidad para estable-

cer la regulación completa, las competencias de los Estados están vinculadas por las reglas generales y los principios establecidos por la Federación.

Argentina

Ya hemos expuesto que dichos principios están establecidos tanto en la Constitución Nacional como en las constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

India

No existen principios generales establecidos de forma separada para la distribución de competencias económicas entre la Federación y los Estados. No obstante, existe un principio general de distribución de competencias, según el cual los asuntos de importancia nacional e internacional se asignan a la Federación, mientras que los de importancia local y regional corresponden a los Estados.

Reino Unido

Generalmente, los poderes reservados al Reino Unido le atribuyen la responsabilidad respecto del conjunto de la gestión económica y del mantenimiento de unas condiciones adecuadas en el ámbito de los negocios. A su vez, la regulación de carácter más local (como por ejemplo el control del urbanismo) se ha descentralizado. Esta fue la lógica manifestada explícitamente cuando se estaba diseñando la legislación sobre descentralización (*devolution*).

Alemania

Véase *supra*. Generalmente, la mayoría de las actividades económicas que no se limitan al territorio de un Estado son de competencia de la Federación, al menos, en lo que a las competencias legislativas se refiere.

Austria

La mayoría de competencias económicas se encuentran enumeradas en el artículo 10 B-VG a favor de la Federación. No obstante, los *Länder* son

libres de promover o de participar en actividades económicas por sí mismos, rigiéndose por el derecho privado, lo que no se ve determinado por la distribución de competencias.

Confederación Suiza

El principio fundamental que debe ser observado en la distribución de competencias es el principio de subsidiaridad, que se establece en la Constitución federal en sus artículos 3, 5a y 43a. Como regla general, se puede constatar que el principio de subsidiaridad justifica que las competencias fundamentales sobre el orden económico y el ejercicio de la economía privada se encuentren a nivel federal, debido al tamaño pequeño de los Cantones/Estados suizos.

Bélgica

La Constitución es particularmente parca en esta materia. Por el contrario, la ley especial de reformas institucionales, a la luz de la jurisprudencia de la Corte constitucional, ha sido particularmente explícita, como hemos expuesto en el punto 1.

Italia

No es fácil encontrar un criterio general, una guía, para distinguir entre las competencias del Estado y las de las Regiones. Como se ha mencionado, resulta necesario acudir a las enumeraciones de competencias legislativas: exclusivas del Estado, concurrentes, residuales regionales. Para las primeras, el Estado evidentemente regula la materia por entero (principios y detalles). Para las segundas, el Estado tiene la potestad de fijar los principios y, en general, tiende a considerar como principios normas que no lo son. Para las terceras, el Estado ya no tendría potestad para intervenir, ni siquiera a través del establecimiento de principios.

España

La Constitución federal atribuye a la Federación competencias específicas sobre diversos sectores económicos (comercio exterior, bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros, pesca, régimen minero y

energético, etc.) y, sobre todo, una competencia genérica sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», que significativamente suele denominarse —incluso por parte del Tribunal Constitucional— «ordenación general de la economía» y que ha sido interpretada de modo muy expansivo, de modo que da cobijo a casi todas actividades que la Federación considera conveniente ejercer en el ámbito económico. Las nuevas constituciones estatales han pretendido limitar el alcance de esta competencia federal.

5 · ¿Qué límites pueden identificarse respecto del ejercicio de las competencias de contenido económico por parte de los Estados? ¿Y respecto las competencias económicas de la Federación?

Estados Unidos de América

Sobre las limitaciones constitucionales, véase *supra* VI.1. El Gobierno federal: debe imponer tributos de manera uniforme en todos los Estados, y tiene prohibido grabar productos exportados de cualquier Estado. Los Estados son generalmente libres para ofrecer concesiones de tierras, préstamos o exenciones fiscales; desregular; promover infraestructuras; financiar bancos y empresas; y subvencionar proyectos empresariales. En relación con los tributos, la mayoría de Estados restringen las leyes especiales que conceden una imposición fiscal diferenciada, aunque esto es a menudo eludido mediante el establecimiento de «clasificaciones» que incluyen una o más excepciones.

Canadá

De la distribución de poderes se derivan limitaciones obvias para ambos niveles de gobierno. La primera deriva de la regla contra los efectos extraterritoriales de la legislación provincial, como se ha explicado antes. La segunda se ocupa de determinadas personas o asuntos específicamente atribuidos a la jurisdicción federal, y que los tribunales han considerado inmunes a la aplicación de la legislación provincial que afecta «a una parte esencial o vital» de su gestión u operación (por ejemplo, bancos, correos, aeronáutica). Pese a que la ley provincial sea válida, se considerará inapli-

cable a estos asuntos regulados federalmente en tanto que se afecte a un aspecto vital de dicha materia. Bajo este test, los tribunales, por ejemplo, han considerado que la legislación provincial que regula las relaciones laborales o la prevención de riesgos laborales no es de aplicación a las actividades reguladas federalmente como los bancos, las compañías telefónicas o las de transporte aéreo.

Finalmente, la sección 121 de la Constitución de 1867 prohíbe que se apliquen tasas o impuestos aduaneros sobre los artículos producidos, criados o manufacturados en una provincia y que sean exportados a otra provincia para su comercialización en Canadá. Es una limitación al Parlamento federal, el cual tiene la competencia exclusiva para imponer impuestos aduaneros.

Australia

Los principales límites de los Estados en la regulación de la economía se encuentran en sus competencias limitadas de imposición fiscal. No pueden establecer impuestos indirectos y sus competencias para imponer otros impuestos como el de la renta han sido limitadas de forma efectiva por la *Commonwealth*. Los Estados han remitido también a la *Commonwealth* sus competencias relativas a las empresas, con el objetivo de permitir la aprobación de una Ley de sociedades uniforme, que garantice la necesaria seguridad y uniformidad requerida por los inversores.

Los Estados también pueden verse sujetos a limitaciones respecto su capacidad de endeudamiento. El artículo 105A de la Constitución federal autoriza la celebración de acuerdos financieros entre la *Commonwealth* y los Estados. A través de estos acuerdos se ha creado el «Consejo Australiano de Préstamos» (*Australian Loan Council*) y se han establecido límites a la capacidad de endeudamiento de los Estados. En la actualidad, la tendencia del *Australian Loan Council* es la de supervisar la deuda pública sobre una base voluntaria y «enfatizar la transparencia del sector público financiero en lugar de la imposición de límites estrictos al endeudamiento».[12]

A pesar de que los Estados tienen competencia para aprobar leyes relativas a la banca del Estado, la *Commonwealth* controla generalmente la política financiera mediante el ejercicio de su competencia legislativa en materia de banca, en cuya base ha establecido el Banco de Reserva o Banco Central, el cual fija los tipos de interés oficiales.

---

12 *Commonwealth, Budget Paper No 3 – Australia's Federal Relations*, 2009-10, p. 156.

Como consecuencia del desequilibrio fiscal vertical derivado del sistema constitucional, los Estados dependen, en gran medida, de las transferencias de la *Commonwealth*, en virtud del artículo 96 de la Constitución federal. La *Commonwealth*, mediante la imposición de condiciones sobre dichas transferencias, puede utilizarlas de modo que limite la forma en que puede gastarse el dinero transferido, con lo que limita de forma efectiva la competencia estatal para regular la economía.

El principal límite federal sobre la regulación de la economía es su falta de competencias legislativas exclusivas sobre todos los aspectos económicos. La *Commonwealth* puede legislar en relación con la banca, pero no sobre la banca de los Estados; puede establecer impuestos, pero no sobre las propiedades estatales; y puede legislar respecto el mercado y el comercio interestatal e internacional, pero no sobre el mercado y el comercio intraestatal (a no ser que otro título competencial, como la competencia en empresa, apoye dicha ley). Por ello, sus competencias son parciales, en vez de globales. Por ejemplo, la *Commonwealth* tuvo ciertos problemas para encontrar un título competencial suficiente que justificara su legislación de estímulo de la economía en 2009. Al final, la Corte Suprema confirmó la validez de la legislación federal sobre la base de encontrarse apoyada por una competencia ejecutiva relativa a emergencias y una competencia legislativa incidental asociada a la primera. Sin embargo, la Corte rechazó el argumento según el cual la *Commonwealth* disponía de competencias implícitas para regular la economía nacional.[13]

México

Los límites tanto para la Federación como para los Estados están determinados por las reglas generales de distribución de competencias arriba señaladas.

Brasil

Los Estados y la Federación están limitados por la Constitución económica, es decir, por sus principios y por sus reglas. Además, los Estados están limitados por la competencia federal para establecer reglas generales.

---

13 *Pape v Commissioner of Taxation* (2009) 238 CLR 1.

Argentina

Los límites emergen de la distribución de competencias. Y ante un conflicto interjurisdiccional, debe intervenir el Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiene competencia originaria y exclusiva cuando una provincia es parte, según lo dispuesto por el art. 117 de la Ley Suprema Federal.

India

No existen límites algunos en las competencias de la Federación o de los Estados para regular la economía, salvo aquellos relativos a la distribución de competencias entre uno y otro nivel.

Reino Unido

Las competencias de Escocia y de Irlanda del Norte pueden abarcar aquellos ámbitos no reservados al Reino Unido. Gales puede regular la economía de acuerdo con lo establecido en la legislación (*primary legislation*) de Westminster, o bien puede sujetarse a lo establecido por Westminster, si le transfiere su competencia legislativa.

Alemania

Existen limitaciones generales en las normas constitucionales; las hemos citados en el apartado 1. El poder de los Estados está limitado por el poder más amplio de la Federación, y el de la Federación está limitado por las competencias de la Unión europea.

Austria

Las competencias de la Federación se encuentran enumeradas en la Constitución, por lo que están restringidas dentro de los límites de la «petrificación y la interpretación intrasistemática». Dado que la mayoría de estas competencias se encuentran enumeradas a favor de la Federación, los *Länder* sólo disponen de competencias marginales.

Confederación Suiza

La libertad económica, como del ciudadano, establecida por la Constitución federal, puede ser limitada tanto por leyes federales como por leyes estatales, bajo las mismas condiciones a las que se someten las restricciones de cualquier derecho del ciudadano (artículo 36 de la Constitución federal). Esto quiere decir, en particular, que únicamente son posibles las restricciones cuyo fin es la defensa de otro derecho o valor constitucional, si están justificadas por un interés público o por la protección del derecho fundamental de un tercero y si la restricción es proporcional a su fin. Además, todas las limitaciones que tienen como objetivo influenciar el mercado necesitan una mención en la Constitución federal.

Las limitaciones que se establecen en leyes estatales están sujetas al control del Tribunal Federal, que ejerce el control constitucional sobre la legislación estatal (artículo 189 de la Constitución federal). Asimismo, el Tribunal Federal puede controlar actos de instancias federales, tratándose, por ejemplo, de ordenanzas promulgadas por el órgano ejecutivo, que es el Consejo Federal. El Tribunal no puede, en cambio, cuestionar las leyes federales, por más que estén en contradicción con la Constitución federal (incluyendo la distribución de competencias).

Además, la Constitución federal obliga a todas las autoridades a ejercer sus competencias de manera que creen condiciones favorables para el desarrollo del sector de la economía privada.

También, como regla general, la Constitución federal establece, en el artículo 94 párrafo 4, una condición más para evitar medidas de carácter político económico: «La derogación del principio de libertad económica y, especialmente, las medidas contrarias a la libre competencia, no son admisibles, a menos que estén previstas por la Constitución federal o basadas en las regalías de los cantones». Sobre la base de esta previsión, se ha establecido una jurisdicción que divide las restricciones de la libertad económica unas veces conforme a su principio y otras no (o sea, una «derogación del principio de libertad económica»).[14] Estas últimas deben ser establecidas por la Constitución federal y son todas aquellas que tienen un fin político económico, un fin de limitar la libertad económica o el tratamiento igual de los competidores, favoreciendo, por ejemplo, ciertos ámbitos comerciales

14 En francés: «Les dérogations au principe de la liberté économique». En alemán: «Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit».

o tipos de explotación. Las restricciones conformes al principio únicamente necesitan como base legal una ley formal, y no una base en la Constitución, tanto estatal como federal. Son aquellas restricciones que tienen como fin la protección de otros derechos o valores como, por ejemplo, de orden policial.

Bélgica

La competencia, en principio, pertenece a la región. Ésta la ejerce en el respeto a los principios integrados en la ley especial de reformas institucionales y teniendo en cuenta las excepciones que ésta contiene.

Italia

Vid. *supra* 4.

España

Los límites impuestos por la Constitución federal a los que antes nos hemos referido y los que imponen las competencias de los otros entes territoriales.

6 · ¿Qué competencias de la Federación de contenido económico considera más importantes? ¿Qué competencias económicas de los Estados considera más importantes? ¿Con qué régimen están atribuidas dichas competencias de la Federación y de los Estados (de forma exclusiva, concurrente, compartida)?

Estados Unidos de América

Sin lugar a dudas, las más importantes en relación con la Federación son la cláusula de comercio y la competencia del Congreso para «velar por el bienestar general». Los Estados generalmente actúan en el mismo sentido, si bien sus Constituciones y leyes son más explícitas en cuanto a la promoción de sus economías competitivas. Recientemente, la actividad económica estatal se ha centrado en las siguientes áreas: 1) atracción de

empresas al Estado y conservación de las existentes; 2) mejora de la productividad de las empresas en funcionamiento; y 3) creación y desarrollo de capacidades generales, lo que incluye una gran variedad de actuaciones, desde la mejora de la educación básica y la formación hasta la creación y aplicación de las nuevas tecnologías.

Como se ha indicado, la competencia en la regulación de la economía es compartida aunque, desde los años 70 del siglo XX, el Gobierno federal ha intervenido en un gran número de nuevas áreas y ha tomado la iniciativa. Sin embargo, los Estados siguen desempeñando un papel compartido. Con algunas variaciones según el área de actuación, se requiere la regulación legislativa por parte de ambos niveles, si bien los administradores se suelen conceder amplia discreción sobre la apreciación de reglas relacionadas y de otras normas y estándares.

Canadá

La jurisdicción federal sobre la regulación del comercio, de los bancos, de los intereses financieros, de la bancarrota y la insolvencia y del transporte interprovincial.

La jurisdicción provincial sobre los derechos civiles y de propiedad, que ha sido interpretada de forma tal que casi comprende todo lo relacionado con la producción y las actividades comerciales dentro de la provincia.

Como se ha dicho, estos poderes son formalmente exclusivos, pero existen amplias áreas de solapamiento debido a la doctrina del «doble aspecto» y otras doctrinas interpretativas desarrolladas por los tribunales.

Australia

Las competencias de contenido económico más importantes de la *Commonwealth* incluyen el sistema fiscal (artículos 51 (ii) y 90), banca (artículo 51 (xiii)) y moneda (artículo 51 (xii)), mercado y comercio interestatal e internacional (artículo 51 (i)), empresas financieras y comerciales (artículo 51 (xx)), concesión de ayudas a los Estados (artículo 96), toma de acuerdos financieros con los Estados en relación con la capacidad de endeudamiento (artículo 105A) y su competencia ejecutiva de gasto (artículo 61) que sea válidamente usado para fines federales (artículo 81).

Tal y como se ha comentado, los Estados tienen competencias residuales, en lugar de competencias expresas. Pueden endeudarse (sujetos a un

acuerdo financiero, en virtud del artículo 105A) y gastar, pueden regular el mercado y el comercio y pueden establecer impuestos (salvo impuestos indirectos). Pueden otorgar ventajas fiscales (pero no recompensas) para atraer nuevos negocios. Y lo más importante, pueden establecer las condiciones necesarias para el establecimiento de los negocios, tales como trabajadores cualificados, una buena infraestructura de transporte (por ejemplo, puertos y trenes para el transporte de mercancías) y una buena planificación.

México

Exclusivas de la Federación: regulación del comercio interior y exterior, hidrocarburos, minería, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, materia laboral, así como un amplio poder tributario, competencia económica, protección del consumidor, propiedad industrial.

Compartidas Federación-Estados: asentamientos humanos y desarrollo urbano; medio ambiente; turismo; pesca y acuacultura.

Exclusivas de los Estados: materia agropecuaria y desarrollo forestal.

Brasil

La Federación puede regular la mayoría de los sectores estratégicos de infraestructuras, como las telecomunicaciones, el petróleo, el gas y la energía. Además, la Constitución atribuye derechos monopolísticos a la Federación, en relación con algunos aspectos de la prospección de gas y de petróleo, y sobre su explotación, refinación y transporte (art. 177). La Federación también tiene el monopolio en actividades nucleares (prospección, minería, enriquecimiento, reprocesamiento, industrialización, y comercio de mineral nuclear y de sus productos derivados, de acuerdo con el art. 177).

Los Estados pueden regular algunos servicios públicos de interés regional. Por ejemplo, tienen competencia para regular el transporte público entre sus municipalidades.

Las competencias regulatorias están distribuidas entre los poderes legislativo y ejecutivo. Desde 1990, el modelo regulatorio institucional está concentrado en agencias reguladoras independientes. Muchas de esas agencias son federales.

Argentina

Las competencias económicas más importantes —o sea, la conducción de las relaciones exteriores y de la política económica, aduanera, bancaria, arancelaria, cambiaria y del comercio interprovincial— corresponden al Gobierno federal. En cambio, existen facultades concurrentes entre los Gobiernos federal y provinciales para otras actividades económicas y de realización de obras públicas y de infraestructura vinculadas a la promoción del bienestar general.

Ya hemos visto que en lo relacionado con el federalismo fiscal, se ha prescripto un federalismo de concertación especialmente en la reforma constitucional de 1994, que obliga a la sanción de una ley convenio de coparticipación impositiva. Como antes lo anticipamos, también aquí se aprecia otro muy grave incumplimiento de la Ley Suprema, que había fijado, como límite para dicha sanción, el final del año 1996. Dicha ley convenio no ha sido sancionada y en la actualidad existe un muy agudo proceso de centralización fiscal, que ha profundizado el grado de dependencia política y financiera de las provincias con respecto al Gobierno nacional.

India

Las competencias federales de contenido económico más importantes son las relativas a la energía atómica y recursos minerales, industria de defensa, ferrocarriles, carreteras, transporte marítimo y navegación, transporte aéreo, divisas y acuñación de moneda, préstamos extranjeros, Banco de Reserva de la India, mercado y comercio con países extranjeros, mercado y comercio interestatal, sociedades mercantiles (incluidas las aseguradoras bancarias y las corporaciones financieras), bolsas y mercados futuros, industrias que el Parlamento declare encontrarse bajo control federal, yacimientos de petróleo y recursos minerales, etc. De forma similar, los Estados disponen de competencias en agricultura, pesca, minas distintas a las de control federal, mercado y comercio interior estatal, subministro y distribución de bienes, mercados y ferias, préstamos de dinero y prestamistas, etc.

Las anteriores competencias son exclusivas, mientras que la transmisión de la propiedad, contratos, quiebra, fideicomisos, bosques, productos farmacéuticos, planificación económica y social, monopolios industriales, seguridad social y seguros sociales de empleo y bienestar de los trabajadores, navegación en aguas interiores, mercado y comercio en determinados

asuntos, control de precios, fábricas, electricidad y adquisición y expropiación de la propiedad, se encuentran dentro de la jurisdicción concurrente.

Reino Unido

El Gobierno del Reino Unido hizo un buen trabajo manteniendo la gestión económica en sus manos. Sus competencias cubren las áreas clave de la regulación de los negocios (como, por ejemplo, la regulación financiera), la gestión y la recaudación de tributos, los subsidios, la gestión macroeconómica, la potestad presupuestaria en general, las relaciones con la UE y con las organizaciones internacionales y, por último, la deuda pública. Los esfuerzos para implementar políticas económicas por parte de las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) se restringe al ámbito del desarrollo económico y la regulación local (como el urbanismo).

Alemania

Respecto de las competencias de la Federación, véase apartado IV: la competencia legislativa en economía y tributos. Existen algunas competencias legislativas importantes atribuidas a los Estados, como puede ser regular las actividades cuyo desarrollo se limite a su territorio, por ejemplo, los horarios comerciales. Las competencias ejecutivas están principalmente atribuidas al nivel estatal.

Austria

Las principales competencias económicas atribuidas en exclusiva a la Federación son las siguientes: finanzas federales, monopolios, sistema monetario, del crédito, de los mercados financieros y bancario; sistema de pesos y medidas, estándares y patrones; derecho civil, asuntos relativos al comercio y a la industria; publicidad y agencias comerciales; restricción de la competencia desleal; patentes y protección de diseños, marcas, y otras identificaciones de productos; asuntos relativos a los agentes de patentes; asuntos relativos a la ingeniería civil; cámaras de comercio, economía e industria; y establecimiento de asociaciones profesionales (con algunas excepciones).

La energía se encuentra regulada tanto en el artículo 10 como en el artículo 12 de la B-VG, por lo que los *Länder* disponen parcialmente de la

competencia para administrar dicha materia e incluso para aprobar leyes de desarrollo.

La contratación pública es en gran medida, si no exclusivamente, una materia federal en cuanto a la legislación, mientras que la ejecución de esta materia se encuentra dividida entre la Federación y los *Länder* (según sea un contrato público de la Federación o de los *Länder*).

Confederación Suiza

Como importantes competencias federales se pueden mencionar las siguientes:

a. Codificación del derecho privado (de obligaciones, de cosas, de comercio y de sociedades).

b. Elaboración de la normativa sobre el ejercicio de las actividades económicas privadas de carácter lucrativo. Esta competencia es limitada por la prohibición mencionada en la pregunta anterior (no pueden contener una derogación del principio de libertad económica sin que ésta tenga una base particular en la Constitución federal). El ejemplo más importante es la ley federal contra la competencia privada desleal.

c. Creación de un solo espacio económico suizo (la que se utilizó para promulgar la legislación sobre la libre circulación de personas y servicios y la armonización y el reconocimiento de títulos profesionales de otros Estados). Acerca de los títulos profesionales, la ley deja la prioridad a los convenios interestatales (entre los Estados) garantizando el reconocimiento mutuo de los títulos.

d. Política de la competencia (*antitrust*).

e. Protección al consumidor.

f. Legislación sobre la actividad bancaria y bursátil.

g. Política monetaria.

h. Política coyuntural.

i. Política económica exterior.

j. Agricultura.

Las competencias estatales más importantes son:

a. Policía económica (promulgación de leyes donde la Federación no las ha promulgado y ejecución de leyes federales y estatales).

b. Política coyuntural a nivel estatal, en particular fomento económico.

c. Autonomía sobre el nivel de los impuestos estatales sobre particulares y sociedades.

Bélgica

La referencia a una cláusula general sobre la organización de la Unión económica y monetaria permite al Estado federal la conservación de competencias importantes en materia económica. No hay que perder de vista que las apelaciones aquí citadas envían implícitamente al derecho europeo y a las libertades económicas que éste consagra. Ello no empece para que la región ejerza competencias originalmente y que pueda estar habilitada para tomar decisiones de política económica que atañen a una parte del territorio.

Las consecuencias sociales que se vinculan a las decisiones económicas que puede tomar la región son, esencialmente, de naturaleza federal.

Italia

Vid. *supra* 3.

España

La competencia federal que ha resultado ser más importante en la práctica es la denominada «ordenación general de la economía». En cuanto a los Estados, las que regulan los diversos sectores económicos (agricultura, cajas de ahorro, comercio, industria, turismo).

7 · ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto del derecho *antitrust*? ¿Y la competencia ejecutiva?

Estados Unidos de América

La Constitución controla al poder gubernamental y el derecho *antitrust* controla las concentraciones de poder económico. La legislación federal comprende un conjunto de normas del Congreso, regulaciones administrativas y decisiones judiciales que tratan de regular la estructura del mercado y

los comportamientos competitivos en la economía nacional. Sus bases se encuentran en el *common law* inglés y americano, que ha sido modificado a lo largo de los años con el fin de incluir las fusiones y adquisiciones de empresas, y las políticas de discriminación de precios. Originalmente, la mayoría de casos eran decididos en base a interpretaciones muy restrictivas del poder de regulación del Congreso, pero con los años se empezó a aplicar la doctrina de la «regla de la razón» («*rule of reason*»), en virtud de la que se permite una regulación de la restricción del comercio por parte del Congreso.

La mayoría de Estados disponen de leyes similares que complementan la legislación federal, con distintos niveles de efectividad. La cuestión más importante respecto la relación entre ambos niveles es la siguiente: la legislación *antitrust* federal, ¿establece un sistema de libre mercado nacional, o pueden los Estados, mediante sus competencias de regulación, apartarse de estructuras competitivas en su actividad económica? Esta cuestión ha surgido en relación con la regulación estatal de servicios públicos, control de las profesiones jurídicas y médicas, y programas de comercialización agrícola, los cuales operan todos ellos en un modelo de franquicia o monopolio. Con carácter general, la Corte Suprema ha considerado que la actuación estatal de regulación de un mercado no viola la legislación federal, así como que la legislación estatal no entra en conflicto con la legislación federal. Finalmente, se prevé que en el futuro pueda surgir un conflicto entre la autoridad estatal para controlar las bebidas alcohólicas, en virtud de la 21ª Enmienda, y las reclamaciones de que las autoridades reguladoras estatales han participado en la fijación de precios.

Canadá

El Parlamento federal tiene competencia en materia de derecho de defensa de la competencia. Esta regulación es ejecutada por una agencia federal denominada *Competition Bureau*.

Australia

La *Commonwealth*, a través del ejercicio de su competencia en empresas, legisla y regula en el campo del derecho de la competencia. La ley es implementada y ejecutada por funcionarios federales y por procedimientos judiciales ante los tribunales federales (o en ocasiones, ante tribunales estatales en ejercicio de jurisdicción federal).

México

La competencia legislativa corresponde a la Federación (existe una Ley federal de competencia económica); y la competencia ejecutiva está a cargo de un órgano federal: la Comisión Federal de Competencia.

Brasil

Existe una legislación federal completa sobre derecho de defensa de la competencia (Ley 8.884 aprobada en 1994). La regulación *antitrust* se implementa y ejecuta por parte de agencias administrativas federales, que no sólo crean normas *antitrust* sino que también enjuician actividades y prácticas colusorias.

Formalmente, los Estados pueden regular la actividad económica. Sin embargo, es una competencia concurrente, prácticamente agotada por la acción de la competencia federal y su legislación. *De facto*, existe, por tanto, poco margen para que los Estados puedan regular en este ámbito.

Argentina

Aunque pueda sostenerse que tanto el Gobierno federal como los provinciales tengan competencia en la materia, en virtud de lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional y por las constituciones provinciales, que regulan los derechos de usuarios y consumidores, en el orden de la realidad es el Gobierno federal quien las ejercita, atento lo dispuesto por la Ley de Defensa de la Competencia Nº 25.156, sancionada por el Congreso en 1999. Se ha creado un Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, que es un organismo autárquico dependiente del Ministerio de Economía de la Nación y que puede juzgar los hechos relacionados en todo el país, estando su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, puede constituirse para sesionar en cualquier lugar, mediante la designación de delegados designados por el Presidente del Tribunal, que pueden ser funcionarios federales, provinciales o municipales.

India

Los monopolios comerciales e industriales se encuentran dentro de la jurisdicción concurrente. Consecuentemente, tanto la Federación como los

Estados pueden regularlos, salvo que la Federación asigne su aplicación en exclusiva a los Estados.

Reino Unido

El derecho de la competencia, que incluye el *antitrust law*, es una competencia del Reino Unido, articulada de acuerdo con lo establecido en la legislación de la UE y administrada por parte de la *Office of Fair Trading* y por un tribunal denominado *Competition Commission*.

Alemania

En el ámbito de la defensa de la competencia, se ha establecido una competencia concurrente, pero la Federación ha regulado la materia completamente y, por ende, no existe margen para que los Estados desarrollen sus competencias. El derecho de defensa de la competencia se ejecuta básicamente por la Federación (a través de la Oficina Federal Anticárteles, *Bundeskartellamt*). Se han creado autoridades estatales de defensa de la competencia, cuyas competencias son limitadas.

Austria

El derecho *antitrust* es una materia de la exclusiva competencia federal, tanto respecto de la legislación como de su ejecución.

Confederación Suiza

Respecto del derecho *antitrust*, tanto la competencia legislativa como la ejecutiva son federales.

Bélgica

La legislación *antitrust* se deriva de la política de la competencia y ésta es de competencia federal.[15]

---

15 F. Naert, «Une évaluation politico-économique de la politique belge de la concurrence», *Reflets et perspectives de la vie économique*, tomo XLVII, 2008-1, pp. 73-88.

Italia

En materia de derecho *antitrust* existe la explícita reserva al Estado de la materia «tutela de la competencia», que comprende tanto la competencia legislativa como la administrativa.

España

La legislación corresponde a la Federación; la ejecución en relación con las actividades que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado que no supere el territorio de un Estado, compete al Estado correspondiente.

8 · ¿Ha existido conflictividad competencial respecto del reparto de competencias económicas? ¿Podría afirmarse que el sistema ha tendido hacia una centralización de competencias en este ámbito?

Estados Unidos de América

La conflictividad describe los últimos 120 años de historia, desde que la economía empezó a ser más ampliamente regulada. Hasta cierto punto se ha producido por parte de los Estados frente a las competencias federales, particularmente en relación con la cláusula de comercio y la legislación *antitrust*. Además, los tribunales federales, en distintos periodos de tiempo, han limitado el poder del Congreso para incidir en estas dos áreas. En la década de 2000, a pesar de existir una Corte supuestamente a favor de las competencias de los Estados, se dictaron pocas sentencias que limitaran los poderes del Congreso sobre la cláusula de comercio. Por ejemplo, en 2005, en el asunto *Gonzales v. Rich* (125 S. Ct. 2195), se sostuvo la competencia del Congreso (en virtud de la ley federal de sustancias controladas) para prohibir el cultivo y uso local de la marihuana, en virtud de la ley del Estado de California para el uso médico de la marihuana, considerándola una competencia «necesaria y conveniente» para la regulación del comercio. En otros casos se limitó la inmunidad limitada de la soberanía estatal (respecto demandas) bajo la 11ª Enmienda, por ejemplo, en *Central Virginia Community College v. Katz* (126 S.Ct. 990[2006]),

Cutter v. Wilkinson (125 S. Ct. 2113[2005]) y *U.S. v. Georgia* (126 S. Ct. 877[2006]).

La tendencia se dirige, sin lugar a dudas, hacia el incremento de la intervención federal en asuntos que hasta ahora habían sido prerrogativas estatales. Ello no significa, sin embargo, «centralización», en la medida en que las competencias de todas las esferas de gobierno se expanden de forma simultánea. Las competencias estatales y locales también se han incrementado exponencialmente a lo largo de los años.

Canadá

Vid. supra 4.

Australia

Sí, el reparto de competencias sobre materias económicas se ha mostrado conflictivo, especialmente en las áreas fiscales, de gasto y de transferencias a los Estados. Aunque la Constitución federal sólo excluye a los Estados de la competencia para imponer impuestos de aduana e impuestos indirectos, en la práctica también se han visto impedidos de establecer otros impuestos, como el de la renta. Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los Estados eran competentes respecto los impuestos sobre la renta, pero la *Commonwealth* trató de aprovecharse de dicha competencia mientras durara la guerra. Esto lo consiguió mediante la aprobación de leyes que (a) exigían a los contribuyentes que pagaran los impuestos federales con prioridad a los estatales; (b) imponían un alto impuesto federal sobre la renta (dejando escasa o nula capacidad a los contribuyentes para pagar los impuestos estatales); y (c) ofrecían a los Estados ayudas económicas que reemplazaran la mayor parte de sus ingresos provenientes de la recaudación de los mencionados impuestos, pero únicamente bajo la condición de que renunciaran a establecer dicho impuesto. Esta ley federal fue confirmada por la Corte Suprema, tanto durante la guerra como con posterioridad a ella, cuando la *Commonwealth* incumplió su compromiso de devolver a los Estados la competencia respecto el impuesto sobre la renta.

La *Commonwealth* también ha impuesto, a menudo, condiciones a sus transferencias a los Estados, las cuales les exigen que dejen de imponer determinados impuestos. Esto ha provocado una mayor dependencia

de los Estados a las ayudas de la *Commonwealth* y un efecto de centralización del poder.

Por otro lado, han existido controversias acerca de la capacidad de gasto de la *Commonwealth*. El artículo 81 de la Constitución federal establece que la *Commonwealth* sólo puede destinar el dinero a «los fines de la Federación». El artículo 94 exige que el excedente de la *Commonwealth* se transfiera mensualmente a los Estados. El importe de este excedente se relaciona directamente con la exigencia de que el dinero sólo se destine a «los fines de la Federación». La *Commonwealth* ha evitado el pago de los excedentes a los Estados mediante el gasto en fines más allá de los indicados por sus competencias legislativas y mediante el destino del resto del dinero a fondos de contingencia, con lo que no han existido excedentes desde 1908. Esto ha dejado a los Estados financieramente dependientes de la *Commonwealth*. La Corte Suprema ha confirmado la habilidad federal para destinar sus excedentes a fondos de contingencia y así evitar el pago a los Estados, al mismo tiempo que ha establecido que se puede imponer cualquier tipo de condición en las ayudas previstas en el artículo 96, independientemente de que se relacionen, o no, con la finalidad de las ayudas.

México

El sistema ha tendido hacia una centralización de competencias en el ámbito de la regulación económica. La conflictividad no ha sido jurídica (a través de litigios constitucionales), sino política: los gobiernos estatales reclaman hoy día, como postura política general, revertir en alguna medida la centralización imperante, si bien no hay propuestas muy concretas acerca de un esquema alternativo.

Brasil

En algunos casos, la distribución de competencias en materia económica ha sido una fuente de disputas. Por ejemplo, un supuesto problemático es el que se refiere a las competencias regulatorias en materia de distribución de agua. Los Estados y las municipalidades discuten sobre quién tiene la competencia para regular este servicio público. En general, existe una tendencia a la centralización.

Argentina

El sistema, en efecto, ha tendido hacia una centralización de competencias en este ámbito, porque la Constitución así lo previó según lo hemos analizado.[16] En este aspecto, debemos señalar especialmente lo acontecido con la «cláusula comercial» del art. 75 inc. 13 sobre la atribución del Congreso para regular el comercio internacional e interprovincial y con la «cláusula del progreso» del art. 75 inc. 18, acerca de la atribución del mismo órgano para proveer lo conducente a la «prosperidad del país y adelanto y bienestar de todas las provincias». Ambas normas fueron siempre interpretadas de manera extensiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, permitiendo un avance del Gobierno federal sobre las competencias provinciales.[17] Y lo propio ocurrió en el Congreso con la sanción de leyes que violentaron la distribución constitucional de competencias y avanzaron en materia económica, financiera, tributaria, de recursos naturales y exenciones impositivas en contra de los intereses provinciales y regionales.[18]

A ello hay que sumar el impacto centralizador que las emergencias de todo tipo y en especial las económicas, han producido en el país.[19]

India

La distribución de competencias de contenido económico no ha sido conflictiva, pero sí lo ha sido la distribución de los ingresos provenientes

---

16 Nuestro federalismo fue más centralizado que el modelo norteamericano pero, además de ello, se produjo a lo largo de la historia un agudo proceso de desfederalización, que no pudo revertir la última reforma constitucional de 1994. Una multiplicidad de causas políticas y económicas ha llevado a la centralización del país, donde existe un enorme desequilibrio en el ordenamiento territorial por la concentración del área metropolitana de Buenos Aires y porque además, en lo institucional, el «hiperpresidencialismo» ha afectado al sistema republicano y a la forma federal de Estado. Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y Constitucionalismo provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

17 El comercio interprovincial ha comprendido, entre otras materias, a la energía, el transporte y las comunicaciones.

18 Véase el libro *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Director Antonio María Hernández, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2008.

19 Véase Hernández, Antonio María, *Las emergencias y el orden constitucional*, 2.ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Rubinzal-Culzoni, México, 2003.

de los tributos. Desde sus inicios, la Constitución ha otorgado grandes competencias a la Federación. Por ello, el sistema ha tendido hacia la centralización.

Reino Unido

Los debates políticos varían, pero tienden a centrarse más en las finanzas que en la regulación económica. El Partido Nacional Escocés considera que la economía de Escocia iría mejor si ésta tuviera un alto grado de autonomía fiscal y se centran, por tanto, en reclamar la «autonomía fiscal» (por ejemplo, para los tributos y para el gasto, a veces, demandando un nivel de autonomía similar al del País Vasco y Navarra). También ha sido la región más aventurera en usar sus poderes para interferir en las intenciones y planes del Gobierno del Reino Unido (por ejemplo, rechazando la instalación de nuevas centrales nucleares) o reclamando la asunción de nuevas competencias por su parte (en consecuencia a la fallida del Partido Laborista escocés en su intento de fomentar la inmigración). Los políticos de Irlanda del Norte y Gales son conscientes de las enormes transferencias y subsidios que reciben de Inglaterra y se concentran en defenderlos y acrecentarlos. No se ha producido una tendencia destacable hacia la centralización en la década en que se ha desarrollado el proceso de «*devolution*»; pese a ello, la crisis económica de los tres últimos años (que implicó la nacionalización y la venta forzosa de los dos mayores bancos escoceses por parte de Londres) ha evidenciado claramente que las competencias del Reino Unido en materia de finanzas y economía son cruciales.

Alemania

Se ha detectado una tendencia hacia la centralización.

Austria

La tendencia hacia la centralización en asuntos económicos fue particularmente visible en los años 50 y 60 del siglo XX. Aún a día de hoy, los defensores del centralismo exigen mayores reformas, tales como el «principio de ventanilla única» (el cual implica que una única autoridad administrativa otorgue un permiso general para construir una nueva instalación,

en lugar de tener que pasar por distintas autoridades que aplican diferentes leyes).

Confederación Suiza

No ha habido ningún conflicto competencial de importancia. Bajo la Constitución de 1974, antes de la revisión de 1999, hubo una diferencia de opiniones sobre la competencia de la Federación para promulgar la Ley sobre el espacio económico suizo, ya que la competencia estaba mencionada en el mismo artículo que el derecho del ciudadano sobre la libertad económica. La discusión se realizó sólo en el ámbito académico y político, ya que no hay control de constitucionalidad sobre las leyes federales.

Bélgica

Los conflictos de competencia relativos al reparto de competencias económicas atañen, esencialmente, a la definición de la unión económica y monetaria y de sus implicaciones para la política desarrollada en Bélgica y en sus regiones. Las sentencias de la Corte Constitucional permiten establecer un reparto coherente de competencias.

Italia

Italia proviene, en materia económica, de un sistema fuertemente centralizado. La modificación constitucional de 2001 pretendió «regionalizar» alguna competencia en materia económica, pero la realidad se encuentra aún lejos de la previsión constitucional: el Estado continúa legislando y las Regiones intervienen en estas materias con gran timidez.

España

La conflictividad en este ámbito ha sido muy alta y el Tribunal Constitucional, salvo contadas excepciones, ha considerado que la interpretación expansiva dada por la Federación a sus competencias —especialmente la relativa a la «ordenación general de la economía»— podía considerarse acorde con la Constitución. A mi juicio, la recentralización en este ámbito es clara.

9 · ¿Existen órganos de cooperación o de colaboración entre la Federación y los Estados federados de ámbito económico? ¿Con qué periodicidad se reúnen? ¿Los asuntos que se tratan en dichos órganos de colaboración son de contenido económico general o bien son de carácter sectorial? ¿Sus acuerdos son vinculantes?

Estados Unidos de América

No existen órganos formales u oficiales. No obstante, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dispone de un número de grupos consultivos que normalmente tienen una representación nominal de los departamentos económicos de los Estados. En ellos se tratan asuntos relativos a las pequeñas empresas, importación y exportación, industria del conocimiento o producción, entre otros. El Departamento de Agricultura tiene varios órganos consultivos sobre agroindustria y comercialización. Se trata de grupos no remunerados que se reúnen trimestralmente o cuatrimestralmente. Sus recomendaciones no son vinculantes.

Canadá

No se me ocurre ningún órgano de estas características. En el ámbito más amplio de la cooperación entre las provincias y las autoridades federales, *vid*. *infra*.

Australia

La Constitución federal prevé, en su artículo 101, una Comisión interestatal que pretendidamente debe ejercer competencias de adjudicación y administración en relación con el mercado y el comercio. Este órgano sólo ha existido por un corto periodo de tiempo y ya no existe en la actualidad.

Los principales órganos mediante los cuales se produce una cooperación en el dominio económico son: (a) el Consejo de Gobiernos Australianos (COAG), formado por el Primer Ministro, los *Premier* estatales, los *Chief Ministers* de los Territorios y el Presidente de la Asociación australiana de entes locales, así como los responsables de finanzas de ésta última, que han sido recientemente invitados; (b) el Consejo Australiano de Préstamos, compuesto formalmente por el Primer Ministro, los *Premier* estata-

les y los *Chief Ministers* de los Territorios, aunque en la práctica lo forman sus responsables de finanzas y delegados; (c) los Encuentros de responsables de finanzas, integrados por los responsables de los Departamentos del Tesoro federal y estatales; y (d) el Consejo ministerial sobre relaciones financieras federales, formado por el responsable del Tesoro de la *Commonwealth* y todos los responsables del Tesoro de los Estados y Territorios. Estos órganos acostumbran a encontrarse al menos una vez al año, aunque normalmente lo hacen dos o tres veces. Mientras que el Consejo australiano de préstamos y el Consejo de relaciones financieras federales tienen unas funciones más limitadas, el COAG y los responsables de finanzas cubren un ámbito de materias mucho más extenso. Sus decisiones no acostumbran a ser jurídicamente vinculantes, pero son decisiones políticas que gozan de importante autoridad, por lo que generalmente son aplicadas por los gobiernos afectados.[20]

México

Más que órganos de cooperación o colaboración (como los que existen en materias como educación, salud, seguridad pública o protección civil), en el sistema federal mexicano se ha dado un mecanismo de cooperación en el ámbito económico y social a través de convenios en los que las partes (Federación y Estado) acuerdan coordinar sus programas de inversión y obra pública para impulsar el desarrollo económico y social en determinadas regiones.

Brasil

No existen organismos de cooperación o colaboración entre la Federación y los Estados.

Argentina

Existen organismos de relaciones interjurisdiccionales entre la Nación y las provincias de ámbito económico como el Consejo Federal de Inver-

20 Para una descripción más detallada de la naturaleza, funciones y operatividad de estos órganos, véase: «Commonwealth-State Ministerial Councils Compendium» en: http://www.coag.gov.au/ministerial_councils/docs/compendium.pdf.

siones, la Comisión Federal de Impuestos y distintos consejos federales (obras públicas, educación, etc.) que trasuntan un federalismo de coordinación o concertación en nuestro país.[21] En general, dichos organismos son de carácter sectorial y aunque sus acuerdos sean vinculantes en algunos casos, no alcanzan para modificar el manejo de la economía, que fundamentalmente recae en el Gobierno federal.

India

La Constitución prevé un Consejo interestatal (artículo 263) cuyo objetivo primario es la cooperación entre los Estados en general y no la regulación de la actividad económica. También se prevé la constitución de una Comisión de finanzas cada cinco años, la cual establezca los principios para la distribución de los ingresos entre la Federación y los Estados (artículo 280). Si bien no está prevista en la Constitución, desde sus inicios existe una Comisión de Planificación, bajo la presidencia del Primer Ministro federal. Esta Comisión ha jugado un importante papel en la determinación de las políticas económicas del país.

Reino Unido

Como sucede en la mayor parte de los asuntos, en el Reino Unido, la cuestión interesante es saber por qué los mecanismos informales no se usan o están subdesarrollados. Los funcionarios, los asesores políticos de los ministros y los ministros debaten los asuntos, por norma general, de forma bilateral y sin referencia a los pocos acuerdos y fórums existentes. El gobierno del Partido Nacional Escocés demanda una mayor formalización y uso de los mecanismos existentes, pero ello no ha tenido demasiado éxito. Los mecanismos existentes no generan acuerdos vinculantes o alteran la distribución competencial establecida en la legislación sobre el proceso de *devolution*; sin embargo, animan a los gobiernos a consultarse, a informarse y a prestarse ayuda recíprocamente.

---

21 Véase «Argentina Subnational Constitutional Law», Hernández Antonio María, «International Encyclopaedia of Laws», Kluwer Law International, Suppl. 66, 2005 y nuestra obra ya citada «Federalismo y Constitucionalismo Provincial».

Alemania

Se ha creado un Consejo de Estabilidad (*Stabilitätsrat*) mediante una reforma constitucional desarrollada en 2009 (véase art. 109 a de la GG). Dicho Consejo debe monitorizar y controlar la política presupuestaria de la Federación y de los Estados; sus decisiones son de obligado cumplimiento, pero no existen experiencias al respecto hasta ahora. Se ha establecido también un Consejo para coordinar las actividades relativas a las tecnologías de la información, especialmente en lo tocante a las redes para la Federación y los Estados.

Austria

La cooperación es una característica habitual del federalismo austríaco. Existe un gran número de instrumentos de cooperación más o menos informales, tales como el intercambio prelegislativo de proyectos de presupuesto, reuniones conjuntas tanto a nivel político como a nivel funcionarial, etc. Dichas reuniones y órganos conjuntos también discuten acerca de asuntos económicos.

Confederación Suiza

Hay que tener en cuenta que quedan pocos ámbitos de la competencia de los Estados. Existe cooperación en el ámbito de la promoción de la ubicación económica (sitio económico / *location promotion*). Para esta promoción, la Conferencia de los jefes de los departamentos estatales de la economía pública (www.vdk.ch) coopera con el Departamento federal de la economía (www.evd.admin.ch).

Bélgica

La cooperación entre las colectividades federadas y el Estado federal en materia económica se organiza mediante comités de concertación interministeriales. En ellos, diversas materias pueden ser abordadas. Estas materias pueden ser generales, como la organización de la transposición de la directiva «servicios», o pueden presentar un interés más particular, como los horarios comerciales.

Los comités interministeriales se reúnen con una frecuencia variable en función de la actualidad.

Las decisiones de estos comités pueden conducir a la firma de acuerdos de cooperación.

Además, existen organismos de consulta en diferentes niveles de poder. Destacadamente, podemos mencionar el Consejo central de la economía y los consejos económicos y sociales de las Regiones. Están integrados por representantes del mundo político, de los trabajadores y de los empresarios. Cooperan para aportar sugerencias a los diversos niveles de gobierno.

Italia

No existen órganos de colaboración específica en el campo económico; para la cooperación intergubernamental (Estado-Regiones-entes locales) se utiliza el sistema general de las conferencias.

España

Existe un órgano de colaboración entre la Federación y los Estados en el ámbito económico: el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Fue creado en 1980 por una ley orgánica federal (Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas). Según esta Ley, el Consejo tiene como objetivo fundamental adecuar la coordinación entre la actividad financiera de los Estados y la Hacienda de la Federación. Está compuesto por los ministros federales de Economía y de Administraciones Públicas y los ministros de Hacienda de los Estados. Se reúne, como mínimo, dos veces al año. Trata asuntos de contenido económico general.

También existen órganos bilaterales de colaboración en el ámbito de la financiación y económico en general. En algún caso, estos órganos forman parte de la Comisión Bilateral Federación-Estado, en otros están situados fuera de la misma.

Junto a estos órganos con funciones de colaboración económica general, existen también órganos de carácter sectorial (especialmente las conferencias sectoriales).

Sus acuerdos no son vinculantes.

10 · ¿Existen agencias, administraciones independientes u otro tipo de instituciones que se dediquen al control o a la regulación de sectores económicos determinados (por ejemplo, energía, mercados de valores o telecomunicaciones)? En caso afirmativo, ¿son estas instituciones de ámbito federal o de ámbito estatal? ¿Existen en los dos niveles de gobierno? ¿Cómo se eligen y se nombran los miembros de las agencias o entidades federales? ¿Participan los entes subestatales en el nombramiento de dichos miembros? Si es así, ¿cómo se articula esa participación?

Estados Unidos de América

En materia económica existe la Comisión Federal de Comercio, la Comisión Federal de Competencias, la Comisión Interestatal de Comercio y la Comisión Federal de Comunicaciones. Todas ellas son órganos federales, pero muchos Estados tienen sus homólogos, los cuales llevan a cabo las mismas funciones. Las más comunes son las comisiones sobre servicios públicos y control de bebidas alcohólicas. Los comisarios federales son nombrados por el Presidente, confirmados por el Senado, con una representación mixta de partidos políticos. Los Estados no participan en la selección. Algunos comisarios estatales en servicios públicos son elegidos, pero la mayoría son nombrados por sus gobernadores.

Canadá

Sí, hay agencias reguladoras y se crean bajo legislación federal y bajo legislación provincial, dependiendo de su ámbito de autoridad. Por ejemplo, las telecomunicaciones son una materia federal y, en consecuencia, la Comisión Canadiense de Radio-Televisión y Telecomunicaciones es una agencia reguladora federal, cuyos comisionados son designados por el *Cabinet* federal (se elige un miembro en representación de cada una de las provincias y territorios). Siendo las relaciones laborales un ámbito de actuación dividido (el Parlamento federal tiene jurisdicción sobre las relaciones laborales que atañen a los empleados públicos federales y a los empleados laborales de compañías que actúan bajo algún tipo de control federal —tales como entidades bancarias, canales de televisión o compañías aé-

reas—, mientras que las provincias tienen jurisdicción sobre el resto de relaciones laborales), existen comisiones provinciales de relaciones laborales en cada una de las provincias y territorios, así como una Comisión canadiense (nacional) de Relaciones Laborales.

Puesto que la jurisdicción provincial sobre «propiedad y derechos civiles» se ha interpretado de tal forma que incluye la regulación sobre títulos valores, actualmente existen 13 comisiones provinciales y territoriales o autoridades equivalentes. Las comisiones provinciales de valores operan bajo un sistema de pasaporte; con la aprobación de una comisión se permite el registro en otras provincias. Sin embargo, se han producido enormes peticiones de la industria para la creación de una agencia nacional de valores y el actual Gobierno federal ha anunciado su determinación en llevar a cabo dicho proyecto. Algunas provincias han manifestado su oposición y el *Cabinet* federal ha pedido la opinión del Tribunal Supremo para que se pronuncie al respecto. La creación de una comisión nacional de seguridad por ley federal seguramente podría ser considerada como «regulación general del comercio» bajo la segunda «rama» de la cláusula de comercio (*vid*. respuesta 4 más arriba).

Australia

Sí, existen diversas instituciones de este tipo. Por ejemplo, la Comisión australiana de valores e inversiones (*Australian Securities and Investments Commission* —ASIC—) es el regulador australiano de las empresas, los mercados y los servicios financieros. Es un organismo establecido por la legislación federal. En virtud de un acuerdo intergubernamental, la *Commonwealth* debe consultar a los Estados con anterioridad a hacer los nombramientos al ASIC. La Junta del Banco de Reserva también juega un papel crucial en la regulación financiera de Australia. El Banco de Reserva de Australia es el Banco Central del país y lleva a cabo la política bancaria y monetaria. Sus miembros son elegidos por el Gobierno federal.

Otros reguladores son: la Comisión sobre competencia y consumidores de Australia (*Australian Competition and Consumer Commission*), la Autoridad sobre regulación *prudencial* de Australia (*Australian Prudential Regulation Authority*), el Regulador de la energía de Australia y la Autoridad sobre los medios de comunicación de Australia (*Australian Communications and Media Authority*). Todas ellas son autoridades creadas legislativamente por la *Commonwealth*, y sus miembros son designados por ella,

de conformidad con la legislación que los regula. Sin embargo, en algunos casos se requiere la consulta con los Estados mediante acuerdos intergubernamentales, o bien ésta se da de manera informal.

México

Sí, existen este tipo de agencias, y son exclusivamente federales.

Comisión Federal de Competencia: Los comisionados son designados por el Presidente de la República, pudiendo ser objetados por mayoría de los miembros del Senado y en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Comisión Federal de Telecomunicaciones: la designación de los comisionados la realiza el Presidente de la República.

Comisión Nacional del Agua: el director general es designado por el Ejecutivo federal.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores: El Presidente de la Comisión lo designa directamente el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (órgano federal).

Comisión Reguladora de Energía: se integra por 5 miembros, incluyendo su presidente; son nombrados por el titular del Ejecutivo federal a propuesta del Secretario de Energía.

Brasil

Durante la década de los noventa, el modelo de regulación brasileño cambió, drásticamente, para convertirse en un sistema basado en agencias regulatorias de carácter federal. Estas agencias regulan sectores como las telecomunicaciones, el mercado audiovisual, la electricidad, el sector farmacéutico, la vigilancia sanitaria, el petróleo, el gas, la aviación, etc. Los directores de estas agencias son designados por el Presidente, previa confirmación del Senado. La confirmación del Senado es la única participación de los Estados en este proceso.

Los Estados también pueden tener sus propias agencias independientes, con directores designados por el Gobernador. Sin embargo, estas agencias están limitadas a la gestión de unos pocos sectores económicos (por ejemplo, transporte público local, o servicios públicos locales/estatales listados en la Constitución, como la distribución local del gas y del petróleo).

Argentina

En nuestro país existen instituciones que regulan y controlan determinados sectores de la economía. Analizaremos seguidamente algunas de ellas.

En cuanto al mercado de capitales, por ley 17.811 de 1968 se creó la Comisión Nacional de Valores, como entidad autárquica con jurisdicción en todo el país y cuyo directorio está integrado por 5 miembros designados por el Presidente de la República. La Comisión depende del Ministerio de Economía de la Nación.

La función de la Comisión es regular, controlar, autorizar e investigar la oferta pública de acciones y el mercado de capitales. Aunque existen bolsas de comercio en distintos lugares del país, son las autoridades del Gobierno federal las que actúan en esta materia.

En cuanto a la energía, si bien las provincias tienen competencias en la materia y muchas de ellas tienen empresas provinciales para la prestación del servicio, el Gobierno federal interviene en el sector, habida cuenta de la interconexión del sistema eléctrico, que otorga dicha competencia en virtud de la cláusula comercial de la Ley Suprema.

La Ley Nº 24.065 de 1992 fija los lineamientos del sistema eléctrico nacional, caracterizado como servicio público, en base a las siguientes instituciones: Secretaría de Energía de la Nación, dependiente del Ministerio de Economía de la Nación, que tendrá la función de controlar a otras dependencias, como: *a*) el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, que es un ente autárquico, que debe aplicar esta normativa, con cinco miembros en su directorio designados por el Poder Ejecutivo de la Nación, de los cuales dos son propuestos por el Consejo Federal de Energía; y *b*) el Despacho Nacional de Cargas que, con forma de sociedad anónima, tiene a su cargo el sistema interconectado eléctrico nacional.

El Consejo Federal de Energía está integrado por las provincias, siendo una expresión del federalismo cooperativo o de concertación, como antes lo vimos.

En cuanto a las telecomunicaciones, la legislación vigente Nº 26.522 de 2009 otorga el manejo del espacio radioeléctrico al Gobierno federal y, en particular, al Poder Ejecutivo, de quien dependerá, a través de una Secretaría de Medios de la Jefatura de Gabinete de Ministros, una Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, encargada de la aplicación de la ley.

Dicha Autoridad Federal estará integrada por 5 miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional; dos de ellos serán a propuesta de una Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual.

También la ley creó un Consejo Federal para el asesoramiento de la Autoridad federal, integrado por un extenso número de miembros, además de un representante por cada provincia.

Esta ley ha originado distintos cuestionamientos respecto de su constitucionalidad. Adhiriendo a dicha posición, y sin detenernos en la cuestión, sólo señalamos que el art. 32 de la Constitución Nacional prohíbe la sanción de leyes que limiten la libertad de prensa o que establezcan sobre ella la jurisdicción federal. No obstante ello, anteriores leyes nacionales que también prescribieron la jurisdicción federal en la materia fueron declaradas constitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en conflictos planteados por las provincias que habían sancionado sus respectivas legislaciones en esta materia. Esto confirma lo que antes expresamos sobre una jurisprudencia centralizadora de nuestro más alto Tribunal de Justicia.

En cuanto a las telecomunicaciones, por Decreto nº 1185 de 1990 se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, dependiente de la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, con las atribuciones de órgano de aplicación de la Ley Nacional de Telecomunicaciones. La Comisión, con jurisdicción en todo el país, está integrada por cinco miembros, designados por la Presidencia de la Nación.

En cuanto al gas, por Ley nº 24.076 de 1992 se privatizó la empresa Gas del Estado y se creó el Ente Nacional Regulador del Gas, en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y con el objetivo de regular y controlar el transporte y distribución del gas en todo el país. Dicho Ente tiene el carácter de autárquico y, para asegurar una organización descentralizada, se previó la participación de representantes provinciales en las distintas áreas de distribución del gas. Su directorio está integrado por 5 miembros, designados por el Presidente de la Nación.

Del análisis de estos sectores de la economía se confirma lo expresado anteriormente, en cuanto al manejo centralizado por parte del Gobierno Nacional. Y el argumento utilizado para ello ha sido el de la cláusula comercial del actual art. 75 inc. 13, que otorga la competencia al Gobierno federal cuando se trata de comercio interprovincial. Al respecto insistimos

en que esta norma ha sido interpretada de manera extensiva, con lesión de las competencias provinciales en la materia y, por tanto, de nuestro federalismo.

Como se habrá observado, prácticamente no hay injerencia de las provincias en la integración de los directorios de los entes nacionales. Y ello, pese a que la reforma constitucional de 1994, como lo vimos, constituyó un notable avance en la profundización de la descentralización del poder en el país.

Recuérdese, en tal sentido, que el tercer párrafo del art. 42, de la Ley Suprema sobre derechos de usuarios y consumidores, dispuso: «La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control».

No debe olvidarse, asimismo, que la reforma reconoció la propiedad de los recursos naturales para las provincias, en el art. 124, entre otros aspectos de singular relevancia. Ello también supone la necesidad de adecuar la normativa sobre hidrocarburos y pesca al mandato constitucional y, en particular, sobre el alcance de la propiedad provincial en la plataforma continental argentina, que debe extenderse hasta las 200 millas.

Desafortunadamente, el Congreso de la Nación, de manera particular, no ha revisado la legislación centralista para dar cumplimiento al espíritu y letra claramente federales de la Ley Suprema.

India

La Constitución no prevé ninguna agencia federal o estatal para la regulación de los sectores económicos. Sin embargo, tanto la Federación como los Estados han creado distintas agencias, tales como órganos estatutarios, empresas públicas, sociedades, etc. con el objetivo de regular aquellas actividades económicas que se encuentran dentro de su respectiva jurisdicción.

Reino Unido

El Estado del Reino Unido se basa, en gran medida, en el funcionamiento de las agencias para el control de funciones cruciales, incluyéndose en

éstas la regulación de los servicios, el derecho de la competencia, las finanzas, la seguridad alimentaria, la administración electoral, la prevención y seguridad en materia laboral, la salud y la seguridad de los transportes. Todas estas agencias son del Gobierno del Reino Unido. Especialmente, éste tiene poderes para regular los citados ámbitos, de acuerdo con la legislación de *devolution*, y ha optado por utilizar dichas agencias con este objetivo.

Alemania

Existen varias agencias reguladoras centrales; las más importantes son: Las Agencias de Redes (*Bundesnetzagentur*) de electricidad, gas, telecomunicaciones, servicio postal y tren. Éstas son agencias federales. Sus miembros son escogidos y nombrados por el Gobierno federal, aunque existe una coordinación informal.

Austria

Estas agencias son de naturaleza federal. Normalmente, los *Länder* no participan en ellas, pero existen excepciones. Por ejemplo, se encuentran representados en los comités consultivos que aconsejan al ministro federal de Economía en asuntos relativos a la electricidad y el gas natural.

Confederación Suiza

Sí que existen. Una de las más importantes es el BAKOM / OFCOM, la oficina federal de la comunicación, que aplica toda la regulación federal sobre la telecomunicación. Es una competencia puramente federal. En el ámbito de la energía existen colisiones entre competencias estatales y federales. Por lo general, la competencia sobre las instalaciones energéticas es una competencia federal, mientras los Estados deciden sobre el uso del territorio. Esto ha creado importantes problemas de coordinación, los que han sido remediados por una cooperación y coordinación más estrecha entre los Estados y la Federación, sin que se haya fundado una agencia o administración común.

La cooperación entre los Estados se realiza a través de tratados interestatales (concordatos interestatales) y tiene una importante tradición. La posibilidad de que la Confederación participe en un método de cooperación es relativamente nueva, y se aplica raramente (ver *infra* IX.3).

Bélgica

Algunos sectores de la actividad económica están regulados o contralados por un organismo oficial independiente, creado por el legislador y cuyos miembros son designados por decisión real adoptada en el Consejo de Ministros. Estas instituciones tienen un ámbito federal o federado en función del nivel de poder donde se ejerce la competencia económica. En el nivel federal, por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones, se ha creado el IBPT, es decir, el Instituto Belga de los Servicios Postales y de las Telecomunicaciones, que controla y organiza el sector. En el sector de la energía, la CREG se ocupa de los sectores regulados, es decir, del transporte y distribución de la electricidad y del gas. Los reguladores regionales se ocupan de las competencias regionalizadas.

Italia

En muchos de estos sectores existen autoridades, constituidas como «autoridades administrativas independientes».

Ejemplos más significativos son:

—Autoridad garante de la competencia y del mercado.
—Autoridad sobre la energía eléctrica y el gas.
—Autoridad de garantía sobre las comunicaciones.
—Comisión nacional sobre las empresas y la bolsa.
—Instituto de supervisión de los seguros privados.

Se trata de sujetos, todos ellos constituidos mediante leyes del Estado central, de naturaleza jurídica distinta (en algunos casos son verdaderos entes públicos, en otros meros órganos del Estado privados de personalidad jurídica) que realizan funciones de garantía, de regulación y de carácter parajurisdiccional.

La ley (estatal) asegura la personal posición de independencia de los miembros de los órganos de dirección de la autoridad, mediante procedimientos especiales de nombramiento, a través del establecimiento de una larga duración del cargo y de su no renovabilidad, o mediante la fijación de los requisitos subjetivos para su nombramiento, a fin de garantizar su independencia respecto del Estado y del Gobierno. De este modo, se actúa (debería actuarse) solamente con respeto a la ley, fuera de la dirección po-

lítica del Estado. Se encuentran también, por el mismo motivo, alejados de cualquier forma de dirección política regional.

Sólo para la Autoridad sobre las comunicaciones se prevé el establecimiento de una autoridad a nivel regional: los Comités regionales para las comunicaciones.

España

Existen organismos federales reguladores y supervisores en varios sectores económicos (Mercado de Valores, Energía, Mercado de Telecomunicaciones, Defensa de la Competencia, Banco de España). La mayoría de las nuevas constituciones estatales prevén la participación de los Estados en la designación de una parte de los miembros de dichos organismos. Sin embargo, hasta la actualidad la Federación no ha dictado las leyes que deben regular esos mecanismos de participación. Por el momento, son pocos los organismos de regulación o control en los que los Estados tienen representación —y en los que la tienen, participan en los órganos consultivos, no en los de dirección—.

Algunos Estados, no todos, también tienen organismos de este tipo aunque son menores en número (se refieren esencialmente a defensa de la competencia y protección de datos).

Como se ha señalado anteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha devaluado las previsiones estatutarias de participación en organismos de la Federación, declarando que ésta última puede o no implementar con total libertad aquellas previsiones y que, de hacerlo, la participación de los Estados sólo podrá tener lugar en órganos consultivos.

VII

COMPETENCIAS SOBRE LA ORDENACIÓN Y USO DEL TERRITORIO

SUMARIO: 1. ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto la ordenación y uso del territorio y sus condiciones? 2. ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto el estatuto de la propiedad privada, esto es, las facultades y deberes de los titulares del suelo o de derechos económicos? ¿Cuál es el estatuto de la propiedad en su país? 3. ¿Qué autoridad decide sobre la ordenación del territorio y de las ciudades? Si la decisión se adopta de forma compartida por distintos niveles de autoridad, ¿cuál es el contenido de la decisión que corresponde a la autoridad de nivel superior? 4. ¿Cuál es, a grandes rasgos, el régimen jurídico de los bienes de titularidad pública? Dicho régimen, ¿es equivalente o se aparta considerablemente del régimen aplicable a los bienes de propiedad privada? ¿Qué nivel —federal y/o estatal— tiene competencias para regular el régimen —adquisición, gestión, protección, venta, cesión— de los bienes de titularidad pública? ¿Qué nivel —federal y/o estatal— dispone de competencias para regular la expropiación (o adquisición forzosa mediante indemnización) de propiedades privadas para fines públicos? ¿Cuáles son, si existen, las incidencias o las relaciones entre el reparto de competencias entre la Federación y los Estados, en relación con los bienes de titularidad pública? Las competencias de los Estados con incidencia en el territorio (medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo), ¿afectan, sin excepciones, a las infraestructuras o a los bienes de titularidad de la Federación o quedan limitadas por razón de dicha titularidad? ¿Cuáles son, si existen, las incidencias o las relaciones entre el reparto de competencias y la expropiación de bienes y derechos de personas privadas?

1 · ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto la ordenación y uso del territorio y sus condiciones?

Estados Unidos de América

Se trata de una materia de competencia íntegramente estatal, con la excepción de la competencia federal en el debido proceso, comercio y otras materias constitucionales. Los asuntos locales se encuentran sometidos a la regla *ultra vires*, según la cual las subdivisiones políticas poseen únicamente aquellas competencias conferidas expresamente por ley. Los

Estados normalmente delegan el uso del territorio a las entidades locales en virtud de la *home rule*, una amplia delegación de competencias. Durante el siglo XX, los Estados han permitido a las entidades locales «planificar a su voluntad», pero la preocupación por la pérdida de tierras agrícolas, la connivencia de los funcionarios locales con los promotores, y la falta de observancia de las clasificaciones, han conducido hacia una gradual centralización de la materia en manos de los Estados. También han estado bajo mayor control de los Estados otros aspectos del desarrollo urbano como, por ejemplo, un mayor control sobre el uso de incentivos de desarrollo económico, tales como el establecimiento de bonificaciones fiscales.

Canadá

Las provincias tienen este papel, puesto que tienen atribuida la competencia sobre la propiedad y los derechos civiles y sobre las instituciones municipales. En la práctica, las provincias crean municipalidades y les atribuyen la competencia para que puedan establecer el marco del uso del suelo y el planeamiento y poder para regularlos acorde a esta normativa.

Australia

Los gobiernos estatales ejercen competencias en relación con la ordenación y el uso del territorio. Las administraciones locales, sometidas a la normativa y los planes estatales, también disponen de competencias para aprobar o rechazar ciertas formas de desarrollo urbano o uso del suelo.

México

La materia de ordenación y uso del territorio (llamada en México «asentamientos humanos» está sujeta al régimen de lo que en México se llaman «facultades concurrentes» (en realidad son compartidas). Quien ordena y reparte dicha «concurrencia» (compartición) es la legislatura federal a través de la Ley General de Asentamientos Humanos.

Brasil

Las municipalidades establecen el marco regulador del desarrollo urbano y del aprovechamiento del suelo (arts. 30 VIII y 182 de la Constitu-

ción federal), pero están vinculados por las normas generales de naturaleza federal. De acuerdo con la Constitución, la Federación es competente para establecer las guías del desarrollo urbano (art. 22, XX). Las municipalidades tienen competencias para establecer el planeamiento urbano local, de acuerdo con el principio de prevalencia del interés (art. 30, VIII y 182). Los Estados tienen una importancia menor en esta materia.

Argentina

Esencialmente corresponde a los gobiernos locales autónomos la competencia en materia de urbanismo y ordenación y uso del territorio respectivo. Las provincias tienen como obligación constitucional la de asegurar las bases del régimen municipal para garantizar los aspectos institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros de las autonomías locales, según lo prescripto por el art. 123 de la Ley Suprema de la Nación. En consecuencia, las provincias deben reglar el alcance y contenido de dichas autonomías, pudiendo establecer distintas categorías de gobiernos locales, con diversos sistemas de competencias territoriales. En nuestro país existen 23 regímenes municipales distintos, o sea uno para cada provincia. No se olvide que luego de la reforma constitucional de 1994 tenemos un federalismo con cuatro órdenes gubernamentales. Y en cuanto a la naturaleza de los municipios, hemos sostenido que se trata de verdaderos Estados locales.[1]

En relación con las atribuciones en materia ambiental, ya vimos que por el art. 41 de la Constitución Nacional, el Gobierno federal debe sancionar una Ley que establezca los contenidos mínimos, mientras que las provincias y municipios pueden complementar la misma, en sus respectivos ámbitos competenciales.

También en relación con el territorio podemos señalar que la Ley Suprema autoriza a las provincias a crear regiones para el desarrollo económico y social, lo que puede incidir en la ordenación del territorio. Y en relación con esto último, indicamos que los municipios tienen reconocidas competencias en materia de relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, lo que permite la participación en dichos procesos de integración tanto nacionales como internacionales.

---

1 Hernández, Antonio María, *Derecho Municipal*, Depalma, Buenos Aires, 1997 y *Derecho Municipal,* Parte General, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

India

La ordenación y uso del territorio no se menciona específicamente en las listas legislativas, pero «el suelo, esto es, los derechos en y sobre el suelo, la tenencia del suelo incluyendo la relación del propietario con el inquilino, y la recaudación de las rentas; (...) la mejora del suelo y (...) la colonización» se encuentran dentro de la jurisdicción exclusiva de los Estados. La adquisición y expropiación de la propiedad es de competencia concurrente entre la Federación y los Estados. Dado que dichas competencias son interpretadas de manera liberal y amplia, los Estados llevan a cabo el desarrollo urbano. Desde 1992, a partir de una reforma constitucional, el planeamiento urbano —el cual incluye el planeamiento de las ciudades y la regulación del uso del suelo y de la construcción— ha sido llevado a cabo específicamente por las entidades locales, las cuales poseen un estatus constitucional distinto pero que, de acuerdo con las previsiones constitucionales, se encuentran sujetos al poder regulador de los Estados (Parte IX-A y Anexo XII).

Reino Unido

Las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) son responsables del urbanismo y del desarrollo urbano. Las administraciones descentralizadas, como la del Gobierno del Reino Unido en Inglaterra, dejan —por lo general— los problemas menores en manos de los gobiernos locales y reservan los problemas más importantes para sí mismos.

Alemania

La competencia legislativa se atribuye a la Federación (*Baugesetzbuch*, Código de la edificación), mientras que los planes de desarrollo local se atribuyen a las entidades locales; de la planificación regional se ocupan los Estados.

Austria

La ordenación y uso del territorio es considerado un «asunto complejo», lo que significa que comprende varios aspectos, los cuales afectan distintas competencias —tanto federales como de los *Länder*—. La com-

petencia general relativa al desarrollo urbano y al uso del suelo corresponde a los *Länder*, pero los aspectos más específicos relativos a la planificación del territorio se encuentran distribuidos entre la Federación y los *Länder*. Por ejemplo, si la Federación es competente sobre derecho de aguas, este título competencial implica también la competencia para aprobar una planificación territorial concreta relativa a ríos y lagos. Si los *Länder* son competentes sobre derecho de protección del medio ambiente, este título competencial implica la competencia para regular una planificación del territorio específica que afecte, por ejemplo, a los parques naturales.

Confederación Suiza

La Federación tiene una competencia legislativa de principios y puede fijar las bases más fundamentales. Los Estados tienen el poder legislativo en lo que no ha sido regulado por la Federación. Esto se interpreta de manera que la Federación no tiene la competencia para definir el uso del territorio de manera concreta. Pero la Federación define los principios, los criterios, los fines, los instrumentos y el tipo de medidas que pueden utilizar los Estados para concretizar la ordenación y uso del territorio. Los principios más fundamentales ya son establecidos por la misma Constitución y deben ser observados tanto por la ley federal (de principios) como por las leyes estatales. El fin de toda legislación debe ser permitir un uso proporcional y razonable del suelo y una ocupación racional del territorio. Los Estados definen con su legislación, a través de planes y zonas, la aplicación concreta de estos principios en su territorio.

Bélgica

La región está investida, en los términos más amplios, de responsabilidades importantes en lo tocante a la organización del marco de la vida regional. Con este título, regula básicamente la ordenación del territorio. Esta competencia implica la posibilidad de regular los planes de vialidad comunal, la adquisición, la ordenación y el equipamiento de terrenos de uso industrial y comercial, y de servicios o de otras infraestructuras de acogida a los inversores. En ésta también se comprenden las inversiones para equipar a las zonas industriales vecinas a los puertos y la puesta a disposición de los usuarios, la renovación urbana, la renovación de los emplazamientos de las actividades económicas desafectados y la política territorial.

La materia urbanística y de ordenación del territorio es de competencia completamente regional. Como destaca la Corte Constitucional, esta atribución de competencias no conoce excepción alguna. Incumbe también a la región el conocer los asuntos individuales que puedan suscitarse por la puesta en marcha de operaciones urbanísticas.

Italia

La materia «ordenación del territorio» se incluye entre las materias de competencia regional concurrente, que se ejerce dentro de los límites de los principios fijados mediante ley del Estado central. Esta ley estatal aún no existe y las Regiones han legislado en la materia con respeto a las normas que pueden identificarse como principios en la legislación estatal vigente. Esto crea una considerable incertidumbre acerca del ámbito efectivo de competencia regional. Incluso recientemente el Estado ha adoptado una legislación (la denominada «casa fácil»), con la que pretende fomentar la actividad de la construcción consintiendo la ampliación de las casas dentro de un límite del 20%. Las Regiones se han adaptado legislando sólo en términos de aplicación de la ley estatal.

También se discute sobre el alcance de la materia que debería coincidir con las nociones de «urbanismo» y de «construcción». Quedan fuera de esta materia regional materias estatales que, no obstante, inciden fuertemente sobre la ordenación del territorio, tales como la «tutela del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales» (art. 117.2.s).

En cuanto a la infraestructura en el nuevo sistema de reparto de competencias, corresponde al Estado la realización de sus propias obras públicas (que resultan instrumentales al ejercicio de las funciones estatales), pero esta potestad se debe combinar con las de las Regiones relativas a la ordenación de su propio territorio, con la necesidad de llegar a un acuerdo, por ejemplo, sobre la localización de las obras (su trazado). Esto es origen de numerosas controversias, que retrasan la realización de las obras.

España

La competencia legislativa sobre ordenación y uso del territorio corresponde a los Estados según los textos constitucionales. Sin embargo, la Federación tiene competencia legislativa sobre materias conexas como ordenación de la economía o medio ambiente y, en la práctica, a través de las

mismas legisla sobre aspectos concretos de dicha ordenación. Las nuevas constituciones estatales intentan garantizar la exclusividad de la competencia estatal, si bien hay que tener en cuenta que la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha limitado en gran medida los intentos de garantizar la exclusividad de las competencias autonómicas.

2 · ¿A quién corresponde la competencia legislativa respecto el estatuto de la propiedad privada, esto es, las facultades y deberes de los titulares del suelo o de derechos económicos? ¿Cuál es el estatuto de la propiedad en su país?

Estados Unidos de América

Corresponde principalmente a los Estados, pero el Gobierno federal ha intervenido en algunas ocasiones. En un caso histórico, *Kelo v. City of New London* (125 S.Ct. 2655[2005]), la Corte Suprema dispuso, en relación con la expropiación para usos públicos —requisito de la 5ª Enmienda—, que «no hay ninguna base para excluir el desarrollo económico de nuestra tradicional y amplia interpretación del interés público». La Corte avaló la expropiación, por parte de la ciudad, de un domicilio privado con el fin de construir un centro comercial, lo que muchos consideraron una intromisión federal en la competencia estatal sobre la regulación del uso del suelo.

Canadá

Como se ha dicho antes, las provincias tienen competencia constitucional sobre los derechos civiles y de propiedad y sobre las municipalidades. Cualquier límite a la propiedad privada debe ser impuesto por una ley o por cualquier instrumento adoptado por una autoridad provincial.

Australia

Las normas relativas al estatuto de la propiedad derivan usualmente del *common law* o de las disposiciones aprobadas por los Estados. La *Commonwealth* y los gobiernos estatales pueden adquirir la propiedad mediante expropiación forzosa, si bien la *Commonwealth* está sujeta al requisito

constitucional de que cualquier adquisición se haga en sus «justos términos». Los Estados no están sujetos a un requerimiento constitucional similar (y un referéndum que pretendía imponer dicha condición fue rechazado en 1988). No obstante, en la práctica todos ellos han legislado en el sentido de ofrecer una compensación por la adquisición forzosa de la propiedad por parte del Estado.

México

La competencia legislativa es compartida entre la legislatura federal y las legislaturas de los Estados. En este sentido, el Congreso de la Unión ha aprobado la Ley General de Asentamientos Humanos, que define los tramos de la política pública en esta materia que corresponden a la Federación, a los Estados y a los municipios. Conforme a las bases y definiciones de esta ley federal, las legislaturas estatales aprueban sus leyes estatales de desarrollo urbano. Y con base en estas últimas, los municipios emiten sus reglamentos y ejercen potestades como las de formular, aprobar y administrar los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de estos deriven, así como evaluar y vigilar su cumplimiento, de conformidad con la legislación local; regular, controlar y vigilar las reservas, usos y destinos de áreas y predios en los centros de población; administrar la zonificación prevista en los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de estos deriven; expedir las autorizaciones, licencias o permisos de uso del suelo, construcción, fraccionamientos, subdivisiones, fusiones, relotificaciones y condominios, de conformidad con las disposiciones jurídicas locales, planes o programas de desarrollo urbano y reservas, usos y destinos de áreas y predios.

Cabe señalar que la regulación de la materia agraria (propiedad rural, y en particular los límites relativos a la extensión de estas propiedades para evitar la formación de latifundios), es una materia federal: hay una Ley Agraria expedida por el Congreso de la Unión y un ministerio federal con potestades ejecutivas denominado Secretaría de la Reforma Agraria.

La propiedad en México está sujeta a un régimen de regulación «fuerte», como se desprende del artículo 27 de la Constitución General, que dispone que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde «originariamente» a la Nación, «la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada».

Además de la propiedad privada, existe la propiedad pública y la propiedad social (cooperativas y propiedad ejidal, siendo esta última una forma de apropiación colectiva de tierras agrícolas).

Brasil

La Federación, los Estados y las municipalidades pueden regular la propiedad privada, de acuerdo con el principio de prevalencia. La mayor parte de la regulación proviene y es ejecutada por parte de las municipalidades, pero deben seguir las normas y reglas básicas establecidas por la Federación y por los Estados.

La propiedad privada está protegida frente a las requisas (art. 5, XXV de la Constitución federal). La Federación, los Estados y las municipalidades pueden expropiar por causa de interés público, pero (con pocas excepciones) el Gobierno debe, previamente, indemnizar económicamente a los propietarios.

La Constitución también establece que la propiedad privada está sujeta a una función social. La política urbana, se orienta también sobre este principio. Por ejemplo: si una propiedad urbana cae en desuso o es abandonada, las municipalidades pueden progresivamente incrementar los tributos sobre ésta y, eventualmente, expropiarla con una indemnización en bonos de deuda pública.

La regulación de la propiedad rural es un gran problema en Brasil, donde la reforma agraria es un debate urgente. La historia del mundo rural está marcada por una desigual distribución de la tierra, con raíces en el sistema de plantaciones. Dado este marco general, la reforma agraria se ha convertido en un requerimiento social de las clases sociales más desfavorecidas. Algunos movimientos sociales se han organizado con este objetivo con gran énfasis en el Movimiento de los Trabajadores sin Tierra. La Constitución de 1988 establece reglas y principio relativos a la injusta distribución de tierras agrícolas en Brasil.

Entre esas normas, la Constitución federal actual establece la función social de la propiedad rural en el artículo 186:

«Art. 186. La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según los criterios y los grados de exigencia establecidos en la ley, a los siguientes requisitos: (traducción no oficial: http://www.constitution.org/cons/brazil.htm)

I. aprovechamiento racional y adecuado;

II. utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente;

III. observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo;

IV. explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores».

La función social de la propiedad rural es un concepto muy discutido, puesto que está lleno de conceptos abiertos y de requerimientos poco claros (conforme al art. 186). En cualquier caso, para combatir la escasa distribución de la tierra y su baja productividad, la Constitución establece que la Federación (no los Estados) puede expropiar la propiedad rural que no está desarrollando su función social (art. 184). Este tipo especial de expropiación federal no requiere una compensación dineraria. Las dificultades generadas por la textura abierta del art. 186 convierten a esta herramienta para la reforma agraria en letra muerta, al fin y al cabo.

Argentina

Al Congreso de la Nación, ya que entre sus atribuciones, el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, dispone: «Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...».

India

Aunque, tal y como se ha mencionado en la respuesta anterior, son los Estados los que principalmente regulan el régimen del suelo y sus usos, la planificación económica y social y la adquisición y expropiación de la propiedad se encuentran dentro de la jurisdicción concurrente de la Federación y los Estados. Por ello, aunque la regulación de la propiedad privada corresponde generalmente a los Estados, la Federación también puede entrar a regular determinados aspectos. Así lo ha hecho en el pasado mediante la nacionalización y la regulación de propiedades privadas, industrias y negocios.

Reino Unido

En el caso del urbanismo y de la ordenación del territorio, la respuesta es que se atribuye casi siempre a las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) o a los gobiernos locales, actuando éstos últimos por delegación. Existe un amplio control judicial sobre el planeamiento urbanístico y sobre la reglamentación urbanística, mayoritariamente a través de recursos contra determinadas decisiones en el ámbito del planeamiento; pese a ello, los tribunales acatan la legislación aprobada por las administraciones descentralizadas.

Alemania

En la medida en que concierne al derecho privado la competencia corresponde a la Federación. Tanto las leyes de derecho público federal, como las de carácter estatal, pueden establecer límites a la propiedad privada.

Austria

La propiedad privada es un derecho fundamental reconocido en la Constitución federal y, adicionalmente, en algunas Constituciones de los *Länder*. Tanto el legislador federal como el de los *Länder* pueden restringir este derecho, siempre que se haga en defensa del interés público y con respeto al principio de proporcionalidad.

Confederación Suiza

La competencia legislativa sobre el derecho privado es federal, incluyendo el derecho de cosas, el cual incluye a su vez el derecho sobre la propiedad del suelo. La propiedad privada es un derecho constitucional federal del ciudadano. El Protocolo nº 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales protege en su artículo 1 la propiedad privada. Suiza firmó este protocolo, pero hasta ahora no lo ha ratificado. La Constitución obliga a todos los órganos estatales y federales a proteger los derechos sobre bienes que se desprenden del derecho privado y del derecho público. Esto incluye derechos sobre bienes muebles e inmuebles, los derechos reales limitados sobre bienes, derechos de obligaciones y propiedad sobre bienes intangibles.

Bélgica

El derecho de propiedad está regulado en una ley federal, en este caso, el Código Civil. La materia expropiatoria está dividida, en la medida en que tanto el Estado federal como las colectividades federadas pueden proceder a expropiar bienes con fines de interés general y utilidad pública, para la realización de sus políticas respectivas.

Italia

Si por «estatuto de la propiedad privada» se entienden todos los límites que la ley puede poner, en general, sobre la propiedad privada y su transmisión, en Italia este estatuto se inscribe en el derecho privado, es decir, en la materia «ordenamiento civil», reservada de forma exclusiva al Estado central.

Pero si por «estatuto» se considera la posibilidad de establecer, mediante el ejercicio de potestades administrativas (por ejemplo, en materia de urbanismo y de construcción), límites a la propiedad del suelo, esta materia se incluye en la noción de «ordenación del territorio», de competencia regional concurrente.

Para dejar claro el sistema: en materia de expropiación del suelo por finalidades de interés general, la regulación fundamental debe ser establecida por ley del Estado; las Regiones no pueden adoptar leyes distintas en materia de expropiación. Sin embargo, puede diferenciarse la organización de las funciones públicas o sus procedimientos fuera de la regulación fundamental del derecho de propiedad.

España

La competencia legislativa sobre el estatuto de la propiedad corresponde a la Federación. La propiedad es un derecho constitucional pero no fundamental. El ejercicio de las facultades urbanísticas del derecho de propiedad está sujeto al principio constitucional de la función social de la propiedad. La Federación establece un marco general de facultades y deberes de los propietarios, cuya concreción se establece mediante la legislación urbanística, competencia de los Estados. Las facultades y deberes varían en función del tipo de suelo, sus características objetivas y el destino que tenga el suelo en cada momento. El marco general fijado por la Fede-

ración incluye las facultades de realizar instalaciones y construcciones para uso y disfrute del suelo; edificar si el suelo lo permite y se cumplen los requisitos y condiciones; y participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización. Como deberes: usar el suelo de forma que no sea incompatible con la ordenación territorial y urbanística; edificar en los plazos establecidos; en el suelo rural, el deber de conservación; y los deberes de costear y ejecutar las obras e infraestructuras que sean necesarias en función del tipo de suelo.

3 · ¿Qué autoridad decide sobre la ordenación del territorio y de las ciudades? Si la decisión se adopta de forma compartida por distintos niveles de autoridad, ¿cuál es el contenido de la decisión que corresponde a la autoridad de nivel superior?

Estados Unidos de América

Principalmente es una materia estatal, siendo la Administración estatal el nivel superior de toma de decisiones. La Federación sólo interviene (y lo hace muy infrecuentemente) cuando la materia se relaciona con un asunto federal.

Canadá

Las provincias tienen esta competencia y pueden delegar su ejercicio a las municipalidades. El Gobierno federal no tiene nada que decir al respecto, excepto cuando una propiedad federal se ve involucrada (*vid*. siguiente respuesta).

Como excepción a lo dicho hasta el momento, el Parlamento federal tiene autoridad reconocida para regular el desarrollo urbano de la Región de la Capital Nacional, que comprende la ciudad de Ottawa y el área que la rodea (localizada en Ontario y Quebec). Esta jurisdicción particular, sustraída a la jurisdicción provincial sobre los derechos de propiedad y derechos civiles, se ancla en la doctrina «de la dimensión nacional», bajo la que un asunto que se sujeta a la autoridad provincial originariamente, pasa a ser de competencia federal por la dimensión nacional que acaba alcanzando.

Australia

Los Estados regulan el desarrollo urbano. Algunas de sus competencias en dicha materia son delegadas a la Administración local, pero el Estado siempre puede legislar con el fin de recuperar su control si se opone a una decisión de la Administración local. Los Estados también pueden establecer autoridades oficiales con funciones relacionadas con aspectos del desarrollo urbano. Por ejemplo, en Nueva Gales del Sur la Autoridad Costera del Puerto de Sydney (*Sydney Harbour Foreshore Authority*) realiza ciertas funciones sobre algunos aspectos del desarrollo urbano a lo largo de dicho espacio.

México

La ordenación del territorio es una materia sujeta a las «facultades concurrentes» (entiéndase, competencias compartidas), entre los tres niveles de gobierno. El Congreso de la Unión ha expedido la Ley General de Asentamientos Humanos, en las que establece lineamientos generales que deben seguir las legislaturas de los Estados al expedir sus propias leyes de desarrollo urbano; mismas que sientan las bases, normas y principios para el ejercicio de las potestades de los municipios en el tema de ordenación del territorio.

Brasil

La Federación establece las reglas generales del desarrollo urbano (art. 21, XX y 24.1), que pueden ser desarrolladas por los Estados (art. 24.1) y las municipalidades (art. 30, II, II y VIII). Prácticamente toda la política de desarrollo urbano es desarrollada por las municipalidades. Las líneas generales de desarrollo urbano están establecidas en una ley federal denominada «Ley de las Ciudades» (Ley 10.257/2001). La creación de estas líneas no requiere de un acuerdo formal. Están aprobadas como si de una ley ordinaria se tratase (*id est*, votada por el Congreso y refrendada por el Presidente— que tiene derecho de veto).

La política urbana tiene diferentes peculiaridades en cada municipalidad. Cada ciudad aprueba un plan director, que regula el uso del suelo.

Argentina

Nos remitimos a la pregunta 1 sobre esta temática.

India

Como se ha dicho en la respuesta 1, el desarrollo urbano en sí no se asigna ni a la competencia federal ni a la estatal, pero el régimen del suelo y sus usos corresponde a la exclusiva competencia de los Estados y el desarrollo urbano se encuentra en la actualidad asignado a la específica competencia de las entidades locales, que actúan de acuerdo con los Estados.

Reino Unido

La política de desarrollo urbano se descentralizó a las tres administraciones descentralizadas (*devolved governments*), y estas tres, como en Inglaterra el Gobierno del Reino Unido, ejercen un férreo control sobre las actividades y los poderes de los gobiernos locales.

Alemania

Véase *supra* 1.

Austria

El desarrollo urbano es ejecutado por los municipios; los cuales, no obstante, se encuentran vinculados por la legislación relativa a dicha materia, tanto federal como, particularmente, del *Land*.

Confederación Suiza

La ordenación del territorio es una competencia estatal. Los Cantones/Estados definen en un plan básico el uso del territorio, en particular, dividiendo entre zonas rurales, zonas agrícolas, zonas de protección, zonas de peligro, etc. Estos planes deben tener como base una estrategia de desarrollo de la ordenación del territorio. Deben indicar cuáles son los fines de ruralización y su uso, cómo se propone el desarrollo del tráfico, la protección del medio ambiente, etc. El Consejo Federal (el ejecutivo federal) tiene que aprobar estos planes básicos y considerar si éstos respetan los principios establecidos por la Constitución federal y la ley federal sobre la ordenación del territorio y, en particular, si el plan es compatible con los planes de los Estados vecinos. Una vez aprobado por el Consejo Federal,

el plan es vinculante para todas las autoridades, tanto federales como estatales, y también para los Estados vecinos en lo que les concierne. En base a este plan básico, las municipalidades definen los planes sobre el uso del territorio. Estos planes son los que tienen carácter obligatorio para los propietarios de terrenos privados.

Bélgica

En lo concerniente a la ordenación territorial y al urbanismo, la competencia es regional, sin excepciones.

Italia

En Italia existe un complejo sistema de planificación del territorio. El Estado conservaría (el uso del condicional es necesario: muchos dudan de la constitucionalidad de tal previsión) la potestad para definir las «líneas fundamentales de la ordenación del territorio nacional». Las leyes regionales, en general, preverían dos niveles de planificación territorial superior a la del municipio: una regional, de síntesis tras la planificación de los entes locales y la exigencia de transformación del territorio de la Administración del Estado; otra provincial, definida como «de coordinación», esto es, destinada a resolver las eventuales diferencias contenidas en los planes reguladores de los municipios, con una específica destinación de uso del territorio, directamente operativa. En último término se encuentra el nivel de planificación urbanística municipal, que data de la ley estatal de 1942.

La relación entre los contenidos y los efectos jurídicos de los distintos niveles de planificación se rige por lo establecido en la legislación regional.

España

Sobre la ordenación del territorio y de las ciudades deciden las autoridades de los Estados, pero corresponde a las ciudades formular una propuesta. La autoridad de nivel superior aprueba planes urbanísticos de ámbito municipal o superior. La autoridad municipal aprueba planes de ámbito inferior al municipal y realiza propuestas de plan en los de ámbito municipal.

4 · ¿Cuál es, a grandes rasgos, el régimen jurídico de los bienes de titularidad pública? Dicho régimen, ¿es equivalente o se aparta considerablemente del régimen aplicable a los bienes de propiedad privada? ¿Qué nivel —federal y/o estatal— tiene competencias para regular el régimen —adquisición, gestión, protección, venta, cesión— de los bienes de titularidad pública? ¿Qué nivel —federal y/o estatal— dispone de competencias para regular la expropiación (o adquisición forzosa mediante indemnización) de propiedades privadas para fines públicos? ¿Cuáles son, si existen, las incidencias o las relaciones entre el reparto de competencias entre la Federación y los Estados, en relación con los bienes de titularidad pública? Las competencias de los Estados con incidencia en el territorio (medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo), ¿afectan, sin excepciones, a las infraestructuras o a los bienes de titularidad de la Federación o quedan limitadas por razón de dicha titularidad? ¿Cuáles son, si existen, las incidencias o las relaciones entre el reparto de competencias y la expropiación de bienes y derechos de personas privadas?

Estados Unidos de América

Las propiedades federal y estatal se encuentran bajo distintos regímenes jurídicos, regulados por los respectivos niveles. Ninguna entidad puede imponer tributos sobre la otra. Cada nivel regula y gestiona sus propiedades. Cualquier nivel (incluso las entidades locales, en virtud de la legislación estatal) puede ejercer la expropiación (con indemnización) siempre que concurra el requisito de los fines públicos. Las competencias estatales no incluyen la regulación del suelo ni de las propiedades federales. La propiedad pública no afecta al sistema de distribución de competencias si bien, en la práctica, los terrenos federales y estatales adyacentes acostumbran a ser gestionados en colaboración mediando un acuerdo mutuo, normalmente mediante un «memorándum de entendimiento». La expropiación, con la excepción de los casos de la 5ª Enmienda, no afecta a la distribución de competencias.

Canadá

En general, el Parlamento federal tiene la autoridad para legislar sobre la propiedad pública federal, y las legislaturas provinciales tienen la misma autoridad para hacerlo respecto de los bienes públicos provinciales. Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla. Mientras que la autoridad legislativa sobre los «nativos y las tierras que se les reservan» y sobre «las costas marítimas y las pesquerías nacionales» es federal, las tierras reservadas a los nativos y las pesquerías son generalmente parte de la propiedad pública de las provincias en las que se sitúan.

La regla es que la ley provincial de aplicación general se aplicará en los terrenos públicos federales excepto que se afecte al «corazón» de la propiedad federal o de la jurisdicción federal.

En lo tocante a la propiedad pública provincial, el urbanismo y el planeamiento son aplicables a todas las entidades que no son «agentes» de la Corona provincial, incluso si las funciones que desarrollan son públicas (*ad. ex.* consejos escolares). Los «agentes de la Corona», por otro lado, están exentos del cumplimiento de estas normas, a menos que esas normas específicamente prevean que la Corona queda vinculada (puesto que existe un principio por el que la Corona no queda vinculada por la reglamentación a menos que se prevea expresamente).

Si una propiedad es cualificada como de titularidad pública, ya sea provincial o federal, será gobernada por derecho público, provincial o federal.

Finalmente, la potestad de expropiar la propiedad privada se considera que es «incidental» para todos los cuerpos legislativos, federales o provinciales. En otras palabras, la potestad expropiatoria se considera implícita en la capacidad legislativa, en la medida en que el uso efectivo de esa competencia requiere de la potestad expropiatoria, necesariamente.

Mientras que el Parlamento federal puede expropiar tierras o propiedades provinciales, lo contrario resulta dudoso, siendo la opinión dominante que no es posible (por razones demasiado complejas para ser explicadas aquí).

Australia

El título competencial sobre el suelo de Australia (conocido como «título radical») se encuentra en manos de los Estados (y de la *Commonwealth*, en relación con los Territorios). El suelo que nunca ha sido adquirido ni

vendido se conoce con la denominación de «tierras de la Corona». Este suelo puede ser objeto de reclamaciones mediante el «título nativo» (título que reconoce la propiedad continuada de la tierra por parte de los aborígenes), a no ser que haya sido usado de modo incompatible con el ejercicio continuado de dicho título. Las «tierras de la Corona» están sujetas a los regímenes legales de los Estados en relación con su uso y a su concesión o venta a terceros (véase, por ejemplo, la *Crown Lands Act* de Nueva Gales del Sur, de 1988, o la *Crown Lands Act* de Australia Meridional, de 1929). Su régimen en los Territorios autónomos es más complejo. Por ejemplo, el artículo 69 de la Ley federal del Territorio del Norte, de 1978, dispone que todos los intereses federales sobre el suelo en el Territorio se confieren al propio Territorio. El «título nativo» se encuentra también sujeto a un régimen legal, tanto federal como estatal (véase, por ejemplo, la *Native title Act* de la *Commonwealth*, de 1993, y la *Native title Act* de Australia Meridional, de 1994), aunque dicho régimen mantiene la protección garantizada por el *common law*.[2]

Además de las «tierras de la Corona», la *Commonwealth* y los Estados pueden adquirir el suelo de propiedad privada en virtud de las leyes generales relativas a dicha propiedad. Este suelo, aunque sea adquirido por el Estado, no entra dentro del régimen de las «tierras de la Corona», a no ser que el título de adquisición sea cancelado y el suelo recupere su estatus original como «tierras de la Corona».

Los Estados pueden adquirir la propiedad del suelo por medios forzosos. A diferencia de la *Commonwealth*, no se encuentran constitucionalmente obligados a pagar una indemnización en sus justos términos, aunque en la práctica las leyes estatales exigen el pago de esta compensación por la expropiación forzosa.[3]

El Gobierno federal, en virtud del artículo 51(xxxi) de la Constitución federal, puede adquirir la propiedad «en sus justos términos de cualquier Estado o sujeto por cualquier fin respecto del cual el Parlamento tenga competencias para legislar». El artículo 52 de la Constitución señala la competencia legislativa exclusiva federal respecto «la sede del gobierno de la *Commonwealth*, así como todos los lugares adquiridos por la *Com-*

---

2 Para más información sobre el «título nativo» véase: Melissa Perry and Stephen Lloyd, *Australian Native Title Law* (Law Book Co, 2003).

3 Véase, por ejemplo, la *Land Acquisition —Just Terms Compensation— Act* de Nueva Gales del Sur, de 1991.

monwealth con fines públicos». Por ello, las leyes de planificación estatales no podrán, por sí mismas, ser aplicadas sobre los espacios federales. Sin embargo, dado que la mayoría de áreas del derecho son cubiertas principalmente por la legislación estatal, el Parlamento federal ha aprobado la Ley de espacios federales (aplicación de leyes), de 1970, la cual prevé la aplicación sobre todos los espacios de la *Commonwealth* de las leyes estatales existentes, como si se trataran de leyes federales, a no ser que dichas leyes violaran otras prohibiciones constitucionales de haber sido aprobadas por la *Commonwealth*. Esto significa que las leyes de planificación estatales se aplican a los espacios federales, pero como si se trataran de leyes federales.

En algunos casos, la *Commonwealth* puede legislar con el fin de asegurar que una ley de planificación estatal no se aplique a un espacio federal o a un desarrollo particular realizado en virtud de la competencia federal, mediante el establecimiento de una incompatibilidad, en virtud del artículo 109 de la Constitución. Por ejemplo, la aplicación de la legislación de planificación estatal fue excluida en la construcción de una tercera pista en el aeropuerto de Sydney[4] y se excluye para la construcción de instalaciones de telecomunicaciones.[5]

México

El punto de partida para entender los alcances y límites del derecho de propiedad en México se encuentra en el concepto de «propiedad originaria» del artículo 27 constitucional.

Este concepto constituye una aportación original de la Asamblea constituyente de 1917 que, al decir de diversos autores, se conecta con la tradición jurídica proveniente de la etapa colonial en el siguiente sentido: de la misma forma en que el Rey español tenía el carácter de «Señor» sobre los territorios de las llamadas Indias durante la época de la colonia, la Constitución de 1917 definió que la Nación tendría la propiedad originaria sobre las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional.[6]

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que:

---

4 *Botany Municipal Council v Federal Airports Corporation* (1992) 175 CLR 453.

5 *Telecommunications Act* 1997 (Cth), Régimen 3, cl 37; *National Transmission Network Sale Act* 1998, s 24.

6 González, Mª. del Refugio, «Del Señorío del Rey a la Propiedad Originaria de la Nación», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. V, 1993, pp. 129 y ss.

«Al independizarse la Colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondían y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio (provincias, intendencias, capitanías, etcétera) y mucho menos pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida».[7]

Una de las consecuencias más importantes de este concepto de propiedad originaria es que define el carácter derivado de las diversas formas de apropiación de bienes permitidas por el sistema jurídico mexicano. Es decir, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social derivan y están sujetas a la noción de propiedad originaria que corresponde a la Nación.

En relación con la propiedad privada, este carácter derivado queda claro si se revisa la última frase del primer párrafo del artículo 27 constitucional, en virtud del cual se establece que la Nación tiene el derecho de transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que son de su propiedad originaria, constituyendo así la propiedad privada.

Pero no todos los bienes son objeto de apropiación bajo la forma de propiedad privada. De hecho, la Constitución señala expresamente que hay cierto tipo de bienes que corresponden al «dominio directo» de la Nación o que son «propiedad» de ésta, y que no son susceptibles de ser apropiados por los particulares. Además, dispone la Constitución que el dominio sobre estos bienes es *inalienable* e *imprescriptible*. Todos estos conceptos, a su vez, son la base constitucional de la propiedad pública en México.

Los bienes sujetos al «dominio directo» de la Nación son los minerales en general, incluyendo al petróleo y demás carburos de hidrógeno, mientras que los que califican como «propiedad de la Nación» son, en general, los recursos hidráulicos situados dentro del territorio nacional (incluido el mar territorial).[8] Respecto de todos estos bienes, la Nación tiene derechos de uso, disposición y aprovechamiento de sus frutos. Es decir, respecto de estos bienes la Nación es propietaria directa con potestad de ejercer actos de dominio sobre ellos. Sin embargo, el propio artículo 27 constitucional admite que la explotación, uso o aprovechamiento de estos bienes (con

---

7 *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXXVI, p. 1067, 15 de Octubre de 1993, mayoría de 14 votos.

8 Hay algunos tipos de recursos hidráulicos que quedan fuera del concepto de aguas de la Nación.

excepción los hidrocarburos y los minerales radioactivos), puede ser transferida a particulares o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal, de acuerdo a las leyes respectivas.

La capacidad de adquirir y poseer bienes por parte de Estados y municipios se encuentra establecida en la fracción VI del artículo 27 de la Constitución General en los siguientes términos: «Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la Republica, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos». Cabe señalar que esta disposición se la critica por limitar la capacidad referida, pues se refiere solamente a «bienes raíces» que sean necesarios para la prestación de «servicios públicos». Existe una propuesta para modificar esta disposición, para que se refiera a todo tipo de bienes que sean necesarios para la realización de funciones y servicios públicos.

Por otro lado, la propia fracción VI del artículo 27 constitucional señala que las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y, de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. Es decir, tanto la Federación como los Estados tienen potestad expropiatoria, en sus respectivos ámbitos de competencia. E incluso en algunos Estados se otorga a los ayuntamientos la facultad de expropiar (por ejemplo, en Baja California Sur, Coahuila, Puebla, Sinaloa).

El régimen de los bienes de titularidad pública ha tenido un sentido claramente centralizador, sobre todo en virtud del control que la Federación ejerce sobre los recursos del subsuelo. Asimismo, cabe aclarar que la Constitución determina que el aprovechamiento de los llamados «elementos naturales susceptibles de apropiación» (que pueden ser objeto de apropiación privada, pero están sujetos a un régimen de regulación estatal «fuerte» para efectos de su conservación y uso adecuado; por ejemplo, la fauna silvestre, terrestre y marina, la flora, incluyendo los bosques y selvas) pueden ser regulados únicamente por el Congreso de la Unión. Ésta es la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, misma que ha implicado la identificación del término «Nación» con «Federación».[9]

---

9 «PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES DE LA.- El párrafo tercero del artículo 27 constitucional, otorga facultad exclusiva a la Nación, para imponer modalidades a la propiedad pri-

Por último, y en relación con el patrimonio insular, el artículo 48 de la Constitución General señala que las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Brasil

La Federación, los Estados y el Distrito Federal también son propietarios en un régimen *casi* privado. La Constitución federal, principalmente, distribuye la propiedad pública y la Federación la regula. Las competencias de los Estados y las municipalidades sobre el uso del suelo parcialmente cubren las infraestructuras federales y el suelo federal. Por ejemplo, una propiedad federal debe observar las reglas municipales de planeamiento. La distribución de la propiedad pública no es un tema crucial, pero tiene efectos en la distribución de competencias, puesto que la Federación posee recursos naturales estratégicos, como el petróleo y el gas.

Como se ha dicho más arriba, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, así como las municipalidades, pueden expropiar por causa de interés público, previa indemnización dineraria (con pocas excepciones). La Federación también puede expropiar las propiedades de los Estados y éstos pueden expropiar las propiedades de las municipalidades.

Argentina

El régimen de bienes de titularidad pública es distinto del privado, ya que así lo dispone el Código Civil argentino. Dicho régimen corresponde a los diversos niveles estatales, que a su vez, disponen de su propia legislación en la materia. En consecuencia, cada uno de ellos (federal, provinciales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales) ejercita sus respec-

vada, tomando en cuenta el interés público, pero esta facultad ha de entenderse en el sentido de que toca exclusivamente al Congreso de la Unión expedir leyes que reglamenten el citado párrafo; por tanto, las leyes que dicten las legislaturas de los Estados, imponiendo modalidades a la propiedad privada, están en contravención con el espíritu del artículo 27 de la Constitución» Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, Tesis 832, Quinta Época, p. 1517.

tivas competencias al respecto, entre las que se encuentra la posibilidad de expropiar bienes de propiedades privadas.

En relación con los establecimientos de utilidad nacional (oficinas públicas federales, universidades, arsenales, aeropuertos, parques nacionales, etc.) existentes fuera de la Capital Federal, la Constitución Nacional, a través del art. 75 inc. 30, ha reconocido el ejercicio del poder de policía e imposición en los mismos a las provincias y municipios, siempre que no se impida el cumplimiento de los fines específicos de dicho establecimiento federal. Como se apreciará, ésta fue otra norma incorporada en la reforma constitucional de 1994, destinada a fortalecer el federalismo y las autonomías provinciales y municipales, ya que anteriormente tanto la legislación como la jurisprudencia excluían toda participación local.[10]

India

En relación con los bienes de titularidad pública en manos de la Federación y de los Estados, existen ciertas exenciones tributarias de la propiedad de un nivel por el otro, las cuales no existen para la propiedad privada (artículos 285 y 288). Por lo demás, la Constitución no prevé otras diferencias entre la propiedad pública y la privada. Los gobiernos federal y estatales pueden regular la propiedad pública del mismo modo que lo pueden hacer respecto la propiedad privada. Ambos gobiernos también disponen de la competencia para regular la expropiación de la propiedad por motivos de interés público. La propiedad de los bienes públicos no tiene ningún efecto respecto la distribución de competencias, como tampoco lo tiene la expropiación de la propiedad privada.

Reino Unido

Las previsiones relativas al derecho urbanístico han sido muy estables durante décadas en todo el Reino Unido y fueron relativamente fáciles de transferir a las administraciones descentralizadas (*devolved governments*). La principal fuente de tensiones en el ámbito del derecho del suelo fue la decisión del Parlamento escocés de reformar las leyes escocesas en cuanto a la tenencia y propiedad del suelo, muy poco tiempo después de haberse

10 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y Constitucionalismo Provincial y Derecho Municipal*, obras citadas.

producido la «devolution». Escocia, sorprendentemente, todavía mantenía un régimen feudal sobre posesión y propiedad del suelo, que confería a los grandes terratenientes potestades inmensas sobre los arrendatarios.

La reforma de este asunto fue una de las causas principales de aquellos que apoyaron la «devolution» y era, por tanto, una prioridad. Se aprobó sin contratiempos.[11]

Alemania

No existe un régimen especial de la propiedad pública.

Austria

Tanto la Federación como los *Länder* pueden poseer propiedades privadas. Dentro de los límites fijados por el derecho fundamental a la propiedad, ambas administraciones pueden expropiar a los particulares. La expropiación es denominada «asunto anexo», lo que significa que si la Federación o los *Länder* son competentes en una determinada materia, serán también competentes para expropiar en relación con el ejercicio de dicha competencia. Cuando los *Länder* ejercen su competencia de «planificación general del territorio», deben también respetar los intereses de la Federación, dado que dicha planificación general comprende la totalidad del territorio federal.

Confederación Suiza

No hay una distribución de competencias entre la Federación y los Estados en relación con los bienes de titularidad pública en la distribución general de competencias. Son de competencia federal los principios básicos, en particular, la garantía de la propiedad privada y el principio de legalidad.

Los bienes públicos que tienen un fin financiero, o sea, una función de inversión, están sujetos a la misma regulación que los bienes privados. Se les aplica de igual manera el derecho privado y el público, como se aplica-

---

11 Para obtener más información sobre la reforma del régimen de la propiedad del suelo en el sistema escocés *víd*.: Laible, Janet (2008). *The Scottish Parliament and its capacity for redistributive policy: The case of land reform*. Parliamentary Affairs 61 (1): 160-184.

ría para un bien privado. Éstos se distinguen de los bienes de titularidad pública en sentido estricto, los que son los bienes administrativos (y estos bienes públicos en sentido estricto se dividen, a la vez, entre bienes públicos con uso público y bienes regalías). Para los bienes públicos en sentido estricto, se aplica el sistema de la propiedad privada modificada, o sea, hay una dualidad (teoría dual). Esto quiere decir que, según el caso, se aplica el derecho privado o el derecho público. El derecho privado es derecho federal porque fue codificado por la Federación, según su competencia establecida por la Constitución federal. Tratándose de ley pública, a veces serán aplicables leyes federales; otras, leyes estatales. La adquisición, gestión, venta, etc. de los bienes públicos corresponde al nivel de poder que sea titular o al que se adscriba el bien. Por ejemplo, el municipio para una escuela comunal, la Federación para una universidad politécnica federal.

La competencia para expropiaciones puede ser estatal o federal, según el fin que se pretende con la expropiación.

De acuerdo con el artículo 75 de la Constitución federal, la Federación tiene que «tomar en consideración» los imperativos de la ordenación territorial. Del principio de legalidad (artículo 5 Constitución federal) se desprende que la Federación debe actuar en el marco de la ley, incluyendo la legislación estatal o municipal. Para sus proyectos de construcción, la Federación tiene que respetar las leyes y los procedimientos estatales y municipales, excepto si la Constitución o la ley federal le dispensan del procedimiento estatal y municipal para ciertos proyectos. Según la Constitución federal, «el derecho federal prima siempre sobre el derecho estatal que le sea contrario» (artículo 49). Algunos ejemplos son las leyes federales que regulan la construcción de carreteras federales (autopistas) o de vías ferroviarias federales, las cuales disponen de criterios y procedimientos propios. En estos casos, la Federación actúa según la ley federal y no la estatal, pero sigue obligada a «tomar en consideración» los imperativos de la ordenación territorial estatal, tanto como sea posible para la aplicación de la ley federal.

Bélgica

Cada colectividad política (federal o federada) dispone de un cierto número de bienes.

Éstos se someten a un régimen de dominio público o a un régimen análogo al de la propiedad privada. Una región no puede utilizar sus com-

petencias en materia de ordenación territorial o urbanística (licencia de construcción, por ejemplo) para paralizar el ejercicio de competencias federales. Esta actitud desconocería el principio de proporcionalidad y atentaría contra el principio de lealtad federal.

Italia

El régimen de los «bienes públicos» se fija en Italia en el Código Civil, que prevé una regulación diferenciada en relación con las distintas categorías de bienes, ya sean concretamente identificados o bien determinados por sus características objetivas (véase el caso de los bienes demaniales), o en relación con su «destinación» a finalidades de interés público.

Además de los bienes demaniales, existen también los bienes patrimoniales indisponibles (no son enajenables mientras dure su destinación pública) y los bienes patrimoniales disponibles. Las dos primeras categorías (bienes demaniales y bienes patrimoniales indisponibles) se encuentran sujetos a una regulación de tipo especial, subsidiaria respecto del régimen ordinario, que se aplica para los bienes disponibles.

Todos los niveles de gobierno (Estado, Regiones y entes locales) son titulares de bienes demaniales o patrimoniales. Todos los niveles de gobierno mantienen, para sus propios bienes patrimoniales disponibles, las mismas capacidades reconocidas a los sujetos privados respecto de los bienes de su propiedad.

Puesto que el régimen de los bienes públicos se encuentra regulado en el Código Civil, nos encontramos ante la materia de «ordenamiento civil», de competencia exclusiva del Estado.

La competencia en materia de ordenación del suelo no afecta al régimen de propiedad de los bienes públicos: la infraestructura (por ejemplo, las calles) pasa a formar parte del patrimonio del ente que la ha realizado. El problema de conflicto de competencia (o de necesaria colaboración entre competencias distintas) se sitúa en el ámbito de la localización de las obras, si no es coherente con la planificación del suelo (aquí se encuentran los problemas del incierto reparto competencial entre el Estado, que fija las líneas básicas, y las Regiones, a quienes les corresponde la ordenación del territorio, así como los entes locales, titulares de una potestad más operativa y de detalle sobre la ordenación del suelo).

La potestad de expropiación, destinada a la relación de obras públicas, sigue a la potestad para realizar dichas obras. Si corresponde al Estado

central, el procedimiento de expropiación se lleva también a cabo por el Estado.

España

Los bienes de titularidad pública pueden estar sujetos a dos tipos de régimen jurídico: dominio público (o régimen demanial) o dominio privado (o régimen patrimonial). El régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público se aparta considerablemente del régimen aplicable a los bienes de propiedad privada, ya que son los bienes de titularidad pública afectados a un servicio público o al uso general y se caracterizan por la inembargabilidad, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad (por mandato constitucional). En cambio, los bienes patrimoniales tienen un régimen parecido al que se aplica a la propiedad privada, pero la Administración pública tiene importantes prerrogativas de adquisición, defensa y enajenación sobre los mismos.

La Federación legisla sobre el régimen general relativo a los bienes de dominio público y de dominio privado y determina qué tipo de bienes pueden ser de dominio público. Cada nivel legisla de forma específica el régimen de adquisición, gestión, venta y cesión de los que pertenecen a su titularidad. La legislación sobre expropiación (que incluye el procedimiento, los criterios de valoración y las garantías) corresponde a la Federación. Han existido incidencias competenciales sobre las causas expropiatorias. Los Estados pueden regular los órganos administrativos que llevan a cabo las expropiaciones y sobre las causas expropiatorias.

Las competencias de los Estados con incidencia en el territorio afectan a las infraestructuras o bienes de titularidad de la Federación y viceversa. Las leyes de la Federación fijan mecanismos de colaboración o de participación que, en caso de conflicto, dan prevalencia a sus competencias sobre las de los Estados.

VIII

RÉGIMEN LOCAL Y MUNICIPAL

SUMARIO: 1. La Constitución federal, ¿reconoce la autonomía local o municipal? ¿Y las constituciones de los Estados? En caso afirmativo, ¿cómo se define dicha autonomía? ¿Qué contenidos se deducen de dicho reconocimiento constitucional? 2. La definición del régimen local (tipos de entes locales, organización, competencias, régimen de funcionamiento, personal a su servicio), ¿es una competencia federal o estatal? ¿Qué funciones o ámbitos relativos al régimen local se encuentran reservados a la Federación y a los Estados? ¿Puede la Federación establecer relaciones bilaterales directas con los municipios u otros entes locales? ¿Puede condicionar su actividad mediante el ejercicio de competencias federales sectoriales o desde su poder de gasto? 3. ¿Pueden los Estados crear entes locales intermedios entre el municipio y el mismo Estado? En su sistema, ¿existen dichos entes locales intermedios? En caso afirmativo, ¿existen sólo en determinados Estados o en todo el territorio de la Federación? ¿Puede el Estado fijar libremente sus límites territoriales? ¿Qué funciones tienen atribuidas? ¿Qué grado de dependencia tienen respecto del Estado? ¿Qué sistema (designación, elección) se sigue para el nombramiento de los titulares de sus órganos de gobierno? ¿Puede intervenir la Federación en el ámbito organizativo, competencial o financiero de los entes locales intermedios? En caso afirmativo, ¿por qué cauce o con qué finalidades? 4. ¿Existen en su sistema constitucional las llamadas «ciudades-Estado»? Si es así, ¿en virtud de qué norma o disposición? ¿Hasta qué punto su régimen es plenamente equiparable al de los Estados? Más allá de la existencia o no de dichas ciudades, ¿existen municipios que gocen de un régimen especial de autonomía? Si es así, ¿cuáles? ¿Cuál es el fundamento del reconocimiento de dicho régimen? 5. ¿Cómo se definen los poderes o las competencias concretas de los municipios? ¿Pueden éstos prestar servicios o ejercer funciones federales o estatales? En caso afirmativo, ¿qué mecanismos jurídicos se utilizan para articular dicha colaboración (delegación, encargo)? ¿En qué ámbitos o sectores suele utilizarse? Los municipios ¿deben prestar obligatoriamente dicha colaboración? ¿Tienen derecho a la obtención de la financiación correspondiente a cargo de la Federación o del Estado que la solicite?

1 · La Constitución federal, ¿reconoce la autonomía local o municipal? ¿Y las constituciones de los Estados? En caso afirmativo, ¿cómo se define dicha autonomía? ¿Qué contenidos se deducen de dicho reconocimiento constitucional?

Estados Unidos de América

El estatus municipal es una función estatal. La Constitución únicamente menciona los Estados. Cuando los tribunales federales tratan asuntos relacionados con entidades locales siempre se refieren a ellas jurídicamente como «gobiernos estatales y locales».

Canadá

No existe base constitucional para la autonomía local o municipal. Las entidades municipales están reguladas por la legislación provincial y pueden ser creadas, abolidas o reorganizadas a voluntad de las provincias. Las municipalidades pueden ejercer únicamente los poderes que les delegan las autoridades provinciales y están, en todos los aspectos, sometidas a éstas.

Australia

La Constitución federal no reconoce la autonomía local o municipal. Se han producido dos referéndums en relación con el reconocimiento del gobierno local, uno en 1974 y otro en 1988, pero ambos fueron rechazados. El Gobierno federal está a favor de convocar un nuevo referéndum en 2010, pero hasta el momento no ha sido anunciada ninguna propuesta formal al respecto.

Todas las constituciones estatales contienen previsiones que reconocen la Administración local como parte del sistema de gobierno del Estado, pero al mismo tiempo reconociendo la competencia del Parlamento estatal para elaborar leyes relativas a la estructura y el funcionamiento de los entes locales.[1] Los ayuntamientos pueden ser suspendidos, disueltos o fusionados contra su voluntad, ya sea por una ley estatal o, en algunas ocasiones, por

1 Constitución de Nueva Gales del Sur de 1902, artículo 51; Constitución de Queensland de 2001, artículos 70-71; Constitución de Australia Meridional de 1934, artículo 64A; Constitución de Tasmania de 1934, artículos 45A y 45B; Constitución de Victoria de 1975, artículo 74A y B; Constitución de Australia Occidental de 1889, artículos 52-53.

acción ministerial. Por ello, no disponen de autonomía protegida constitucionalmente.

México

La Constitución federal sí reconoce la autonomía municipal, en su artículo 115 (los términos empleados por dicho artículo son los que corresponden al «Municipio Libre»). Por su parte, las constituciones de los Estados también reconocen la autonomía de los municipios, al referirse a dicha institución como «Municipio Libre», y al organizarlos bajo el régimen establecido por las bases del artículo 115 de la Constitución General.

Los contenidos que definen la autonomía del «Municipio Libre» se desprenden del propio artículo 115 constitucional, a saber:

a. Cada Municipio es gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley orgánica municipal de cada Estado determine.

b. Las competencias que la Constitución otorga al gobierno municipal se ejercen por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no puede haber autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

c. Los Municipios están investidos de personalidad jurídica y pueden manejar su patrimonio conforme a lo que indique la ley.

d. Los Ayuntamientos pueden aprobar, conforme a las leyes que expidan las legislaturas de los Estados en materia municipal, los bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de su jurisdicción, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

e. Los Municipios tienen a su cargo las siguientes funciones y servicios públicos: agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpieza, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad pública (en los términos del artículo 21 constitucional), policía preventiva municipal y tránsito; y las demás que las Legislaturas de los Estados determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Asimismo, la fracción IV del artículo 115 constitucional dispone que los municipios administrarán libremente su hacienda, misma que se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las Legislaturas estatales establezcan a su favor, y en todo caso: percibirán las contribuciones, incluyendo las tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles; las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados; los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a cargo del municipio.

Por otro lado, los municipios están facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de reservas territoriales; participar en la formulación de planes de desarrollo regional; autorizar, controlar, vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales, intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones; participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia; intervenir en la formulación y aplicación de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; celebrar convenios para la administración y custodia de zonas federales.

Brasil

La Constitución federal reconoce la autonomía municipal (art. 1, 18, 29 y 30). De acuerdo con ella, las municipalidades son parte de la unión federal (art. 1). Las municipalidades tiene competencias para autorganizarse (preparación de ley orgánica), de autogobierno (elección del alcalde y de los regidores), tienen competencias legislativas (de acuerdo con la Constitución federal) y tienen capacidad para gestionarse (pueden establecer tributos para mantener y preservar los servicios públicos). Las municipalidades están sujetas a la Constitución federal y a las constituciones estatales.

Pese al estatus formal que les confiere la Constitución, no existe un efecto real o substancial. Las municipalidades no participan en la formula-

ción de la voluntad federal. No tienen representantes en el Senado. Además, la ausencia en el Consejo Judicial limita la autonomía municipal. Pese a ello, el gobierno local tiene capacidad para relacionarse directamente con la Federación.

Argentina

Tal como lo anticipamos anteriormente, la reforma constitucional federal de 1994 incorporó en el art. 123 el principio de la autonomía municipal en estos términos: «Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero».

Se trata entonces del reconocimiento de la naturaleza jurídica propia de los municipios como autónomos, o sea, como órganos con capacidad para organizarse, normarse y gobernarse. Es una autonomía de naturaleza política que significa que la base de nuestra descentralización política se inicia con los municipios.

Las provincias deben reglar su alcance y contenido mediante sus respectivas constituciones provinciales, pero sobre la base de asegurar los siguientes aspectos de la misma: *a*) institucional, que significa la posibilidad de sancionar la propia Carta orgánica municipal, que es una verdadera Constitución local, dictada en ejercicio de un poder constituyente de tercer grado; *b*) político, que significa la elección popular de las autoridades locales; *c*) administrativo, que significa la prestación de los servicios públicos y demás servicios de ese carácter sin depender de otro orden gubernamental y *d*) económico-financiero, que significa la libre recaudación e inversión de las rentas locales.

Todos los municipios argentinos son autónomos, pero se distingue entre quienes tienen autonomía «plena», con la posibilidad de dictar sus propias Cartas orgánicas, de los que tienen autonomía «semiplena», donde se presentan los otros aspectos, pero falta el institucional.

Hoy en nuestro país hay más de 115 cartas orgánicas municipales sancionadas,[2] lo que constituye el rasgo más significativo de la descentralización local del poder.

---

2 Para un análisis más detallado de estas cuestiones, véase nuestro libro *Derecho Municipal*, Tomo 1, 2ª. ed., Depalma, Bs. As., 1997, Caps. III y VI.

India

La Constitución reconoce los *Panchayats* en las aldeas y los ayuntamientos en las ciudades como órganos autónomos. Este reconocimiento se realizó de forma específica mediante dos reformas constitucionales en 1992 que introdujeron dos partes y dos anexos en la Constitución (Partes IX y IX-A y Anexos XI y XII). Con sujeción a la Constitución, los *Panchayats* y los Ayuntamientos entran dentro de la competencia reguladora de los Estados. Estas modificaciones constitucionales han supuesto la uniformidad de las entidades locales a lo largo del país, con algunos ajustes para las áreas tribales. También han asegurado la permanencia de estos órganos y el cumplimiento de sus funciones de manera efectiva. Asimismo, estas disposiciones han reforzado los valores democráticos en las bases y la participación pública en el proceso político y en la Administración.

Reino Unido

El gobierno local es simplemente otra creación de Westminster; en Irlanda del Norte y Escocia, los nuevos gobiernos descentralizados controlan el gobierno local y en Gales el poder sobre el Gobierno local está dividido entre las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) y el Reino Unido. En Inglaterra, el gobierno local es un agente del Gobierno central.

En general y en todo el Reino Unido, existe poco respeto, poco interés y poca confianza en el gobierno local; por tanto, hay poca oposición en aquellos supuestos en que las administraciones descentralizadas o Westminster (en Inglaterra) interfieren en sus asuntos. Posiblemente, la única excepción es Londres, cuyos habitantes aprecian tener un gobierno con un Alcalde (Mayor) aunque éste sea débil.

Alemania

Las Constituciones federal y estatales reconocen la autonomía municipal.

Austria

El artículo 116 B-VG estipula que cada municipio es una entidad territorial y tiene derecho al autogobierno (*Selbstverwaltung*). Las Constituciones de los *Länder* también reconocen este derecho.

La principal consecuencia es que los municipios disfrutan de una esfera de «autonomía» en la que pueden actuar libremente sobre una base económica propia y en la que pueden llevar a cabo funciones administrativas sin estar limitados por las instrucciones de las autoridades federales o del *Land*, las cuales sólo tienen derechos limitados de supervisión.

Confederación Suiza

La Constitución reconoce la autonomía municipal, pero deja al derecho de los Estados definir su contenido, según se desprende tanto de las constituciones como también de las leyes federales. No se define por un principio general, sino por las responsabilidades y competencias que el derecho estatal otorga a las municipalidades. La municipalidad es autónoma en toda materia donde el derecho estatal le deja un margen de decisión relativamente amplio, o sea, donde no la regula de manera completa. En estas materias, la municipalidad tiene la competencia normativa o, por lo menos, un margen de apreciación garantizado dentro de los límites del derecho estatal y federal. En un examen comparativo se comprueba que los diferentes Estados tienen regulaciones muy distintas. La garantía constitucional da la legitimación activa a las municipalidades para defender su autonomía ante instancias judiciales que variarán en los distintos Estados. Pero, en todo caso, el Tribunal Federal es la última instancia y aplica el mismo proceso previsto para la protección de los derechos constitucionales de los individuos.

Bélgica

La Constitución siempre ha reconocido el principio de la autonomía local, aunque ésta se ejerza en un marco regional. El cinco por ciento de las disposiciones constitucionales están dedicadas a este tema. Son el testimonio del interés evidente que los autores de la Constitución tenían, y tienen aún, en el estatus de las colectividades locales.

La explicación es de orden histórico. Nadie ignora el lugar político, económico y cultural de las ciudades —flamencas o valonas— durante la Edad Media. Nadie ignora el rol de las provincias o de los principados, como el de Lieja, en el seno de los reinos o de los imperios a los que pertenecían.

La explicación también es de orden político. El Estado belga de 1831 no podía ignorar las relaciones de competitividad que podían instaurarse entre estas colectividades más antiguas. No convenía, pues, dejar las riendas. Había que identificarlas, y precisar sus misiones y sus medios. Había que organizar en este aspecto controles políticos, administrativos y financieros, y principalmente los de tutela.

La organización de un Estado federal no puede tener por objeto hacer perder las ventajas de este régimen de amplia descentralización. Desde este punto de vista, la reforma del Estado que se ha producido en 2001 se dota con el objetivo de acercar el poder central a las colectividades locales. Las colectividades particulares —los municipios y las Provincias, esencialmente— dejan de depender, en cuanto a su organización, su funcionamiento y su control, del Estado federal, y pasan a depender de las Regiones que se constituyen en su seno y que se convierten en responsables del buen funcionamiento de las colectividades locales.

La descentralización no se inscribe a contracorriente del movimiento de federalización. Al contrario, lo completa. Junto y bajo el control de las colectividades federadas plenamente autónomas, las colectividades locales pueden contribuir al buen funcionamiento del Estado.

Italia

La Constitución reconoce, en general, la autonomía local en el art. 5 y configura los municipios, provincias y ciudades metropolitanas como sujetos constitutivos de la República (art. 114.1); autónomos, con estatuto, poderes y funciones propios (art. 114.2). Los entes locales no están sometidos a control externo sobre sus actos, ni por parte del Estado, ni por parte de las Regiones.

Los Estatutos de las Regiones contienen, a su vez, afirmaciones explícitas de reconocimiento de la autonomía local.

De las disposiciones constitucionales se deduce que la ley estatal o regional no puede restringir la autonomía constitucionalmente garantizada y que el contenido mínimo de tal autonomía se refiere a: 1) el autogobierno, es decir, el derecho de dotarse de órganos de gobierno propios; 2) la autonomía normativa (reglamentaria) en cuanto a la organización y al desarrollo de las funciones atribuidas; 3) la autonomía de dirección político-administrativa; 4) la autonomía financiera.

España

La Constitución federal proclama la autonomía de municipios y provincias. La autonomía local está, pues, constitucionalmente garantizada. La doctrina jurisprudencial y académica la caracteriza como una garantía institucional. Sin embargo, la regulación constitucional de esta garantía es muy parca. Se limita a establecer que sus gobiernos y administraciones serán autónomos y elegidos democráticamente por los vecinos —de forma directa o indirecta—. Las constituciones estatales reiteran el principio de autonomía de los entes locales. Alguna de las nuevas constituciones estatales, como la de Cataluña, pone especial énfasis en el principio de autonomía local y, aunque no le atribuye competencias concretas, sí hace un listado de las materias —de competencia estatal— en las que las leyes tienen que reconocer competencias a los municipios; declara que el ejercicio de las mismas sólo está sujeto a control de constitucionalidad y de legalidad y, en el ámbito de la financiación, reconoce que los gobiernos locales tienen autonomía presupuestaria y de gasto en la aplicación de sus recursos. La fijación de las competencias locales corresponde a las leyes básicas federales y leyes de desarrollo estatales. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional desde el año 1999, reconoce la posibilidad de que un número determinado de municipios y provincias puedan plantear un conflicto de competencias contra las leyes federales o estatales en defensa de la autonomía local.

2 · La definición del régimen local (tipos de entes locales, organización, competencias, régimen de funcionamiento, personal a su servicio), ¿es una competencia federal o estatal? ¿Qué funciones o ámbitos relativos al régimen local se encuentran reservados a la Federación y a los Estados? ¿Puede la Federación establecer relaciones bilaterales directas con los municipios u otros entes locales? ¿Puede condicionar su actividad mediante el ejercicio de competencias federales sectoriales o desde su poder de gasto?

Estados Unidos de América

Todas las formas de gobierno y funciones locales se encuentran sujetas a la ley y supervisión de los Estados. Por ejemplo, el Estado establece los

tipos permitidos de organización y elección de las entidades locales: alcalde fuerte, alcalde débil, administrador del consejo (administrador contratado), comisiones (delegados del gobierno).

El Gobierno federal, particularmente desde la década de 1960, ha establecido relaciones bilaterales con las entidades locales a través de programas de subsidios y de una mayor regulación. Por ejemplo, las ciudades con población superior a 50.000 habitantes y condados que superen los 200.000 reciben ayudas consolidadas para el desarrollo comunitario (*Community Development Block-Grant*), fondos para desarrollo económico, revitalización urbana y vivienda en áreas primarias de bajo ingreso. Es normalmente a través de la capacidad de gasto (*spending power*) que el Gobierno federal interviene en el ámbito local.

Canadá

Las municipalidades y su organización están estrictamente controladas por las autoridades provinciales.

Los asuntos locales caen bajo jurisdicción de las provincias y son subsiguientemente delegados a las autoridades municipales. El artículo 92(6) de la Ley Constitucional de 1867 atribuye a las provincias la jurisdicción sobre «todas las cuestiones meramente locales o de naturaleza privada en una provincia».

La Constitución se mantiene en silencio en la cuestión de las relaciones bilaterales entre las autoridades federales y las municipales. En la práctica, las municipalidades están bajo el completo control de las provincias; estas relaciones bilaterales directas han sido autorizadas por las autoridades provinciales. Sin embargo, las relaciones en el nivel personal entre los políticos federales y los municipales son frecuentes.

En algunos supuestos, las autoridades federales han ofrecido a las municipales la participación en programas basados en el poder de gasto federal (en particular, para renovar las infraestructuras locales o para mejorarlas). En la mayoría de provincias, en virtud de la legislación provincial, las autoridades provinciales deben autorizar a las municipalidades su entrada en dichos programas del gobierno federal.

Australia

La existencia y el funcionamiento de la Administración local se encuentran dentro de las competencias legislativas estatales. La Administración local es financiada directamente por los Estados, así como por las transferencias federales realizadas a través de los Estados. Sin embargo, a veces, la *Commonwealth* financia directamente a las administraciones locales, en lugar de hacerlo mediante los Estados. Aunque esta financiación directa es constitucionalmente válida, sigue siendo motivo de controversia. En 1974, el Gobierno federal intentó relacionarse directamente con la Administración local, incluyendo la provisión de financiación directa, pero el referéndum que se convocó para legitimar esta actuación no obtuvo la mayoría suficiente. Con posterioridad, los gobiernos federales han canalizado los pagos a la Administración local a través de los Estados. Sin embargo, en algunas ocasiones se ha seguido financiando directamente a los entes locales (particularmente en relación con la financiación de carreteras locales). Un reciente asunto de la Corte Suprema relativo al poder de gasto de la *Commonwealth* ha vuelto a cuestionar que la financiación directa de la *Commonwealth* a los entes locales sea constitucionalmente válida.

La *Commonwealth* puede asimismo celebrar acuerdos con órganos de la Administración local respecto de determinados proyectos. El presidente de la Asociación australiana de entes locales es consultado regularmente por la *Commonwealth* y es miembro del Consejo de Gobiernos Australianos.

México

La definición del régimen municipal depende de:

a. La Constitución (artículo 115), en la que se establecen las bases generales de organización, como las que mencionamos en el punto 3 de esta sección.

b. Las leyes orgánicas municipales, expedidas por las Legislaturas de los Estados, que deben atenerse a las bases de organización establecidas en el artículo 115 constitucional, y respetar el ámbito competencial que este último artículo atribuye a los municipios.

c. Los bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general que organicen la administra-

ción pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia.

Por lo anterior, podemos afirmar que la competencia para definir el régimen municipal corresponde al poder revisor de la Constitución, a las Legislaturas estatales y a los propios ayuntamientos municipales.

Salvo el caso en que el Ejecutivo federal resida habitual o transitoriamente en un municipio (hipótesis en la cual aquél tendrá el mando de la fuerza pública del lugar correspondiente), ninguna función o ámbito relativo al régimen municipal se encuentra reservado a la Federación.

Por otro lado, los Estados se reservan los ámbitos relativos al régimen municipal establecidos en diversas fracciones del artículo 115, según lo señalamos en el punto 3 de este apartado. Además, el propio artículo 115 y el 116 permiten que los Estados celebren convenios con uno o varios de sus municipios, para que sea el Gobierno del Estado el que provea de manera temporal uno o varios de los servicios públicos que constitucionalmente les corresponden a los municipios.

Asimismo, el único supuesto en que la Constitución General prevé la posibilidad de que la Federación pueda establecer relaciones bilaterales directas con los municipios se encuentra en el artículo 115, fracción V, inciso i), al permitirse que los municipios puedan celebrar convenios con la Federación para la administración y custodia de las zonas federales.

Finalmente, está claro que la Federación sí puede condicionar su actividad mediante el ejercicio de competencias federales sectoriales o desde su poder de gasto, dada la importancia de la inversión federal en el desarrollo de las distintas regiones del país.

Brasil

La Constitución federal establece muchas características sobre el diseño institucional de las entidades locales. La Constitución federal, generalmente, establece reglas sobre recursos humanos, tipos de entidades locales y competencias.

La Federación puede establecer directamente relaciones bilaterales con las municipalidades y viceversa. La Federación ha venido controlando el gasto local y de una forma más agresiva desde la aprobación de la Ley Complementaria núm. 101 en 2001, cuya constitucionalidad ha sido cuestionada. Esta ley de 2001 impone límites severos e importantes condicio-

nantes a las municipalidades en cuanto a su potestad tributaria y de gasto. La creación de exenciones tributarias está casi totalmente prohibida. El gasto en funcionariado está también restringido. Existe una opinión común sobre la incompatibilidad de estas limitaciones con la descentralización.

Argentina

La definición de las bases del régimen local, como lo dijimos, es una obligación de los Estados provinciales, en virtud de lo dispuesto por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional. Pero las provincias sólo pueden establecer un régimen municipal «autónomo», asegurando los aspectos antes referenciados. De lo contrario, las provincias podrían ser intervenidas federalmente por el Gobierno federal si no respetasen las bases establecidas en la propia Ley Suprema de la Nación.

En consecuencia, las relaciones entre Gobierno federal y municipios no son directas, sino indirectas a través del respectivo Gobierno provincial, donde cada municipio está inserto.

De todas maneras, atento el gran poder de que dispone el Gobierno federal (además con nuestra marcada centralización), es evidente que éste puede condicionar la vida local con su poder político, económico y financiero.

India

El diseño del régimen local se encuentra en la Constitución. Ésta indica también las competencias que pueden transferirse a las entidades locales, pero se encuentran sujetas al control estatal. La Federación no dispone de ninguna competencia en relación con los entes locales. Sin embargo, la Federación puede —y así lo hace— financiar directamente a las entidades locales por motivos de ejecución de cualquier régimen de bienestar a nivel local. Para la transferencia de fondos a los *Panchayats* y a los ayuntamientos también se requieren las recomendaciones realizadas por la Comisión de Finanzas. La Federación puede ejercer algún tipo de control sobre las entidades locales mediante su poder de gasto.

Reino Unido

Escocia e Irlanda del Norte tienen competencia exclusiva sobre el gobierno local y pueden rediseñarlo a su voluntad. Gales requiere la con-

currencia de la legislación de Westminster. Cualquier parte del Reino Unido —local, autónoma, central— puede ser demandada por cualquier otra parte, o por la ciudadanía, por haber violado la legislación.

Alemania

La legislación sobre derecho local se atribuye a la competencia de los Estados. La Federación no puede establecer de forma directa relaciones con las municipalidades o con otras entidades locales. La Federación no puede atribuir responsabilidades o deberes a las entidades locales, y tampoco puede intervenir respecto de las competencias que se les atribuyan.

Austria

La estructura organizativa de la administración municipal está establecida en los artículos 115—120 B-VG. Los *Länder* son competentes para aprobar disposiciones más detalladas y para completar aquellos aspectos que la B-VG no ha determinado. Para ello han promulgado leyes municipales y estatutos locales. Aparte de la organización, el hecho de si una ley federal o de un *Land* asigna una función a los municipios (dentro de su esfera de autonomía, ciertas tareas deben ser asignadas al nivel municipal) dependerá de la distribución de competencias.

Los municipios constituyen el tercer escalón en la estructura territorial de tres niveles (Federación, *Länder*, Municipios). Están representados por la Asociación Austríaca de Municipios y la Asociación Austríaca de Pueblos. En concreto, respecto las cuestiones financieras (Ley de Equiparación Financiera, mecanismo consultivo, Pacto de Estabilidad) la Federación y los *Länder* consultan y cooperan con los municipios a través de estas dos asociaciones. No obstante, no existe ni una relación bilateral general entre estas asociaciones y la Federación y los *Länder*, ni tampoco una relación bilateral directa entre alguna de estas entidades y un solo municipio.

La Federación puede intervenir en asuntos financieros, puesto que puede decidir en materia de finanzas locales a través de la Ley de Equiparación Financiera (en cuya elaboración los municipios pueden, no obstante, participar de manera informal).

Confederación Suiza

La Constitución federal solamente menciona la existencia de municipalidades. La regulación de su extensión, organización, función y autonomía es competencia de los Estados. La Federación, mediante el Tribunal Federal, garantiza la autonomía local en el margen definido por el derecho estatal. La municipalidad puede tener relaciones directas con la Federación dentro de su margen de autonomía como es otorgada por el derecho estatal. Siempre que un Estado ejecuta la administración del derecho federal, puede delegar esta administración a las municipalidades. En estos casos, un cambio de la ley federal en base a esta competencia afecta directamente a la municipalidad. Hay casos aislados donde el derecho federal impone directamente obligaciones a las municipalidades. La influencia a través del poder de gasto es menos importante, ya que la financiación de municipalidades no es una competencia federal, sino estatal, y las municipalidades pueden recaudar sus propios impuestos.

Bélgica

La organización de las colectividades locales, en lo que comprende de la definición de sus atribuciones, es enteramente de competencia regional.

Italia

Antes de la reforma constitucional de 2001, todo el ordenamiento de los entes locales estaba reservado a la legislación del Estado, que había recogido las disposiciones en un texto único (Decreto legislativo n. 267 de 2000).

Con la reforma constitucional, se reservan a la legislación exclusiva del Estado tres submaterias del anterior ordenamiento general:

a. la determinación de los órganos de gobierno.
b. la relativa a la legislación electoral.
c. la determinación de las funciones fundamentales.

De esta forma, las Regiones son ahora responsables de las importantes materias siguientes:

a. la distribución de las funciones administrativas, con el debido respeto de las fundamentales.

b. el establecimiento de las formas asociativas y de colaboración entre los entes locales.

c. el establecimiento de las finanzas locales.

Por lo tanto, se puede afirmar que la definición del ordenamiento de los Entes Locales es una materia compartida entre Estado y Regiones.

Existe una larga tradición de relaciones entre el Estado (Ministerio de Interior) y las asociaciones nacionales de entes locales, que permanecen en todos los aspectos del ordenamiento que todavía dependen de la legislación del Estado. Sin embargo, puede esperarse un mayor peso en las relaciones directas entre las Regiones y los entes locales situados en su territorio.

Seguramente, el Estado ha influido fuertemente en la actividad de los entes locales, también mediante el desarrollo de políticas propias y mediante subvenciones.

España

La definición del régimen local corresponde tanto a la Federación como a los Estados. La Federación establece las bases; los Estados el desarrollo legislativo. En la práctica, sin embargo, las bases, también en este ámbito, son muy extensas y detalladas. El sistema español ha sido calificado por el Tribunal Constitucional de «bifronte» por esta doble dependencia de los entes locales. Algunas de las nuevas constituciones estatales pretenden reforzar el papel de los Estados «interiorizando» al máximo los gobiernos locales, aunque sin negar las competencias básicas federales previstas en la Constitución federal. La Federación mantiene relaciones bilaterales directas con esos entes y condiciona el ejercicio su actividad, tanto a través de las competencias federales como del poder de gasto.

3 · ¿Pueden los Estados crear entes locales intermedios entre el municipio y el mismo Estado? En su sistema, ¿existen dichos entes locales intermedios? En caso afirmativo, ¿existen sólo en determinados Estados o en todo el territorio de la Federación? ¿Puede el Estado fijar libremente sus límites territoriales? ¿Qué funciones tienen atribuidas? ¿Qué grado de dependencia tienen respecto del Estado? ¿Qué sistema (designación, elección) se sigue para el nombramiento de los titulares de sus órganos de gobierno? ¿Puede intervenir la Federación en el ámbito organizativo, competencial o financiero de los entes locales intermedios? En caso afirmativo, ¿por qué cauce o con qué finalidades?

Estados Unidos de América

Regularmente los Estados crean estructuras intermedias. Adicionalmente a distritos escolares y especiales, los Estados operan a través de condados (comarcas en España) como subdivisiones básicas, y municipios dentro de las áreas rurales de los condados. Básicamente, estas estructuras existen en todos los Estados, aunque en los de Nueva Inglaterra los condados tienen competencias limitadas y los municipios (*towns*) tienen competencias generales. En el resto del país se da la situación inversa.

Las competencias de los condados son competencias estatales descentralizadas, excepto en 300 condados urbanos que también tienen competencias municipales. Los Estados pueden establecer sus límites territoriales (sin embargo, el Artículo IV de la Constitución de los EEUU establece las reglas para cambiar fronteras estatales, las que requieren básicamente del consentimiento de todas las Legislaturas afectadas y del Congreso). En la mayoría de los Estados, los condados se gobiernan por consejos elegidos de 3 a 24 personas, quienes ejercen funciones tanto normativas como ejecutivas. Adicionalmente, los votantes eligen directamente a otros oficiales independientes: *sheriff*, tesorero, auditor, escribano y tasador, entre otros.

El Gobierno federal, con excepción de las atribuciones para proteger la Constitución, carece de competencias de intervención local, y en rara ocasión se involucra en asuntos locales.

Canadá

Las provincias pueden crear cuantos entes intermedios locales quieran tener. En la provincia de Quebec, por ejemplo, las municipalidades se agrupan en condados. El estatus constitucional de tales entidades es el mismo que el de las municipalidades. Las provincias pueden establecer cualquier límite territorial que consideren oportuno. Estas entidades son «criaturas» de la legislatura provincial y tienen el poder que expresamente se les atribuye por el Parlamento provincial. Una vez establecidas, se financian usualmente por medio de tributos locales o estatales.

Sobre la intervención federal, *vid*. la respuesta anterior.

Las elecciones locales (municipales) se convocan cada cuatro años y cualquier persona residente en los límites municipales puede votar.

Australia

Los Estados pueden crear entes locales intermedios entre los municipios y el mismo Estado con el objetivo de crear un nivel adicional de gobierno, pero no lo han hecho. En algunos Estados se utilizan las Regiones (las cuales comprenden distintos municipios) para la prestación de determinados servicios, como salud, educación, o programas de desarrollo empresarial regional. No obstante, la delimitación de estas regiones no acostumbra a ser clara. Por ejemplo, Nueva Gales del Sur utiliza ocho regiones para la prestación de servicios sanitarios y trece regiones para fines de desarrollo empresarial. Los órganos de la Administración local forman voluntariamente entre ellos organizaciones regionales de consejos con el fin de compartir experiencia y recursos, investigación y promoción.[3]

Los Estados pueden establecer los límites territoriales de los municipios. En los años 2007-2008 surgió una controversia en relación con la fusión forzada de distintos municipios en Queensland; pero, a pesar de las importantes campañas locales y del apoyo federal a la protesta, las modificaciones se acabaron llevando a cabo.

---

3 Para más información sobre el regionalismo en Australia, véase: A. Twomey, «Regionalism — A. Cure for Federal Ills?» (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 467; y A.J. Brown and J. Bellamy (eds) *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* (ANU E-Press, 2006).

Todos los miembros de los órganos locales son elegidos democráticamente (excepto cuando el órgano ha sido disuelto y se ha emplazado temporalmente un administrador). El electorado lo forman generalmente los residentes del área que comprende el municipio, así como los no residentes que poseen u ocupan una propiedad en dicha área (dado que los órganos locales obtienen sus ingresos principalmente de los impuestos sobre la propiedad). El concejal que encabeza la Administración local se denomina normalmente *mayor*. Éste puede ser elegido directamente por los votantes del área (residentes y no residentes) o bien elegido por los concejales locales de entre ellos.

Los órganos locales tienen competencias para aprobar normas locales relativas a las funciones y competencias conferidas por la legislación estatal. Estas normas son generalmente conocidas como *by-laws*. No pueden entrar en conflicto con las leyes estatales. Los órganos locales obtienen sus ingresos de los impuestos sobre el suelo y del cargo sobre servicios tales como el suministro de agua y alcantarillado, recogida de basura y otros. En algunos Estados, los ingresos de las administraciones locales son limitados y no pueden superar cierto límite sin el consentimiento del Gobierno del Estado o del Parlamento. Los órganos locales también obtienen sus ingresos de la recaudación por infracciones y por la concesión de permisos y licencias. No obstante, la mayor parte de su financiación proviene de los Estados y de la *Commonwealth* mediante transferencias. Las administraciones locales proporcionan servicios locales como parques y zonas de juego, centros sociales, instalaciones deportivas y bibliotecas locales. También regulan materias como el estacionamiento de automóviles, construyen y reparan carreteras locales y caminos, y llevan a cabo la protección del patrimonio y del medio ambiente.

El Gobierno federal no tiene ninguna capacidad efectiva de intervenir en la organización o las competencias de las administraciones locales, pero puede imponer condiciones en su financiación a dichos entes, con lo que puede afectar al modo en que operen.

México

Los Estados no pueden crear Entes Locales intermedios entre el municipio y el mismo Estado. Ello está expresamente prohibido en el artículo 115, fracción I de la Constitución General.

Por otro lado, el Estado no puede fijar libremente sus límites territoriales. El artículo 45 de la Constitución General dispone que los Estados de la

Federación conservan la extensión y límites que hasta el momento de la expedición de la propia Constitución de 1917 aquéllos hayan tenido y aclara: «...siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos».

El artículo 47 de la Constitución se refiere, en particular, al territorio de uno de los Estados, el de Nayarit, al disponer que dicho Estado tendrá la extensión territorial y límites que comprende (es decir, que comprendía) lo que antes era el «Territorio de Tepic».

Si hubiere conflictos territoriales, una primera vía de solución podría ser un convenio entre los Estados, mismos que en cualquier caso deben contar con la aprobación del Congreso de la Unión. Si la vía del convenio amistoso no funcionase, entonces podrían recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que resolviera el conflicto.

Brasil

De acuerdo con la Constitución federal, los Estados pueden establecer regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microrregiones, por una ley «complementaria» (ley cuya aprobación requiera más que una mayoría simple en las Asambleas estatales). Sin embargo, las áreas metropolitanas, urbanas y las microrregiones no son entidades federales. Su existencia viene motivada por cuestiones organizativas.

Las áreas metropolitanas son las más importantes. En general, están compuestas de municipalidades de gran importancia económica y de grandes áreas (*ad ex*. São Paulo, Río de Janeiro y Belo Horizonte). El objetivo principal de las áreas metropolitanas es integrar la organización y la ejecución de servicios públicos de interés común. Actualmente, existen 25 áreas metropolitanas en Brasil, de acuerdo con los datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (http://www.ibge.gov.br/concla/cod_area/cod_area.php).

Argentina

En nuestro país no existen entes locales intermedios entre los municipios y los Estados provinciales, como por ejemplo ocurre en España con las provincias. Lo que sí se está desarrollando cada vez más es la idea de las «relaciones intermunicipales», que significa la creación de distintas figuras asociativas, con distintas finalidades de bien común, como por ejemplo: asociaciones de municipios, entes intermunicipales, corredores producti-

vos, entes metropolitanos. Pero ellos no existen en todo el territorio nacional, sino en algunos Estados provinciales. Dichos entes son creados por los municipios, sin intervención del Estado provincial y, en cuanto a la designación de sus autoridades, son el resultado de la decisión de los respectivos municipios, que por medio de sus funcionarios (especialmente los intendentes), también allí representan a cada gobierno local. O sea, que no hay una elección popular para la conducción de dichos entes intermunicipales.

El Estado provincial sólo interviene en estos entes mediante la sanción de la normativa constitucional o infraconstitucional que los autoriza, pero nada más, pues se trata de decisiones que competen a los gobiernos municipales.[4]

India

Dado que la Constitución regula todos los niveles de Administración local, los Estados no pueden crear entes locales intermedios, aunque las entidades locales entren dentro de la jurisdicción exclusiva estatal. En nuestro sistema no existen entes locales intermedios. No obstante, los Estados pueden fijar los límites territoriales de la jurisdicción local. Entre las competencias de los Estados respecto de la Administración local se incluyen «la creación y poderes de las empresas municipales, fideicomisos de mejora, tribunales de distrito, autoridades de los establecimientos mineros y otras autoridades locales» (lista de los Estados, entrada 5ª). Las entidades locales son dependientes de los Estados tanto para sus competencias como para sus ingresos. La constitución, elección, competencias y funciones de los *Panchayats* y los ayuntamientos son regulados por la Constitución. La Federación no puede intervenir en la organización, competencias o finanzas de las entidades locales. Debido a la extensa regulación constitucional, queda muy poco margen de intervención tanto para la Federación como para los Estados. Sólo mediante la financiación de actuaciones se pueden imponer condiciones para la utilización de dichos fondos.

Reino Unido

El Reino Unido (en Inglaterra), Escocia, Gales e Irlanda del Norte pueden crear las entidades que deseen a nivel local, pero no lo han hecho en

4 Para un análisis más detallado de estas cuestiones, nos remitimos a nuestra obra «Derecho Municipal», *op. cit.*

los años recientes (la reorganización del gobierno local en la próxima década es casi segura en Gales). La tradición del Reino Unido es crear consejos designados para llevar a cabo determinadas tareas, más que modificar los gobiernos locales; la reorganización del gobierno local se ha operado con la racionalización de la provisión de los servicios de los gobiernos locales existentes. En Londres, una excepción relevante, el Gobierno del Reino Unido ha creado la Greater London Authority, que es similar a un gobierno regional y el cual puede convencer y persuadir a los gobiernos locales de Londres.

Alemania

Existen entidades locales intermedias en todos los Estados, con la excepción de los Estados-Ciudad de Bremen, Berlín y Hamburgo. Se crean por los Estados, y en algunos de ellos están establecidas en la propia Constitución estatal. En los estados más importantes existen incluso dos niveles de administración local intermedia, entre las municipalidades y los Estados: los *Landkreis* (condados) y los distritos; las municipalidades pertenecen a condados, salvo las grandes ciudades, que asumen las competencias atribuidas a los condados. En estos casos las grandes ciudades se denominan *kreisfreie Städte*, es decir, municipalidades no vinculadas a ningún condado.

No existe jurisdicción local.

Los miembros de los gobiernos locales son elegidos no nombrados. La Federación no puede intervenir en la organización ni de las entidades locales intermedias ni de las municipales.

Austria

No hay entidades locales intermedias entre los municipios y los *Länder* (las autoridades administrativas del distrito no son entidades territoriales, sino solamente agencias administrativas). Las asociaciones de municipios tampoco son entidades territoriales intermedias, ya que sólo pueden ser creadas con el propósito de llevar a cabo de forma común tareas que pertenecen a la esfera municipal de autonomía. La Constitución federal podría, *in abstracto*, permitir la constitución de un «distrito municipal» intermedio, pero requeriría de una ley constitucional federal específica que regulara dicho nivel de administración, lo que nunca ha sucedido.

Confederación Suiza

Ciertos Estados dividen su territorio en entes administrativos (distritos). Es parte de la autonomía de organización estatal definir si existen entes intermedios y qué funciones tienen. En general, se trata solamente de distritos administrativos estatales, sin competencias legislativas o autonomía, y forman parte integral de la Administración estatal. En otros Estados, los distritos tienen un margen de apreciación (limitado) dentro de la ejecución de la ley estatal y federal, pero no tienen competencias legislativas. En algunos Estados, los jefes de distrito son elegidos por el pueblo, mientras que en otros Estados son designados por la autoridad central.

Bélgica

La Constitución define los tipos de colectividades locales que pueden ser instituidos: esencialmente, los municipios y las provincias que se presentan sobre el conjunto del territorio (sólo los municipios de Bruselas escapan a su unificación en provincia). La Constitución prevé también la facultad de crear distritos, en el interior de algunas comunas metropolitanas (el caso de Amberes). No se excluye la posibilidad de aglomeraciones o federaciones de municipios (pero sólo existe una en Bruselas). En esta perspectiva, hay que considerar que la creación de nuevas colectividades intermedias no puede hacerse más que a través de una modificación del texto constitucional. Esta eventualidad a veces se ha observado, pero no está a la orden del día. Comportaría convertir un paisaje político y administrativo, de por sí ya repleto, en un sistema aún más complejo.

Italia

La Constitución prevé, entre los municipios y las Regiones, dos tipos de entes intermedios, que pueden considerarse alternativos: las provincias, destinadas a cubrir el interior del territorio nacional (salvo en las áreas metropolitanas), y las ciudades metropolitanas, destinadas a sustituir a las provincias en estas áreas metropolitanas.

El territorio de las provincias (y de las ciudades metropolitanas) está delimitado mediante ley del Estado (art. 133 de la Constitución). Las Regiones solamente pueden manifestar su opinión.

Las provincias son entes locales como los municipios y su autonomía está garantizada, del mismo modo, por la Constitución.

No existen relaciones privilegiadas entre Estado y provincias.

España

En España existe un tipo de ente local intermedio cuya existencia está garantizada por la Constitución federal —las provincias—, pero los Estados pueden crear, y efectivamente han creado, otros entes locales intermedios. Se hallan bastante extendidos, pero no todos los Estados los han establecido. La fijación y modificación del territorio de esos entes corresponde a los Estados —la de los entes garantizados constitucionalmente requiere una ley orgánica federal—. Se les atribuyen competencias supramunicipales (en materias, principalmente, de ordenación del territorio y urbanismo, sanidad, servicios sociales, cultura, deportes y enseñanza), competencias de coordinación y cooperación con los municipios situados en su ámbito territorial y competencias delegadas de la Administración estatal. Se trata de entes dotados de personalidad jurídica propia y plena capacidad. Gozan de autonomía respecto de los Estados para el ejercicio de sus intereses. Sus titulares son elegidos por y entre los miembros de los entes municipales. La Federación puede intervenir al establecer las bases que deben respetar todas las administraciones públicas con el fin de garantizar una uniformidad mínima y, sobre todo, un tratamiento básico uniforme de los ciudadanos ante todas las administraciones públicas, aunque la capacidad de intervención es menor en los entes creados por los estados.

4 · ¿Existen en su sistema constitucional las llamadas «ciudades-Estado»? Si es así, ¿en virtud de qué norma o disposición? ¿Hasta qué punto su régimen es plenamente equiparable al de los Estados? Más allá de la existencia o no de dichas ciudades, ¿existen municipios que gocen de un régimen especial de autonomía? Si es así, ¿cuáles? ¿Cuál es el fundamento del reconocimiento de dicho régimen?

Estados Unidos de América

El Distrito de Columbia es la única ciudad que tiene un estatus similar al de un Estado. Elige a electores presidenciales (desde 1961) y tiene

miembros en el Congreso sin derecho a voto. El Distrito fue creado por una ley del Congreso. No hay más unidades autónomas, aunque Puerto Rico tiene cierto estatus libre (*free standing*) y es tratado como un Estado en relación con determinados propósitos de financiación federal. El Congreso decide dicho estatus.

Canadá

No, no existen.

Australia

No existen «ciudades-Estado» en nuestro sistema. El equivalente más cercano sería el Territorio de la Capital Australiana, que comprende básicamente Canberra. Sin embargo, se trata de un Territorio autónomo con el mismo estatus que el Territorio del Norte.

México

En México no existen las llamadas «ciudades-Estado» (a la manera de Hamburgo, por ejemplo). Tampoco existen municipios que gocen de un régimen especial de autonomía.

Brasil

No existen ciudades-Estado en Brasil. Las municipalidades tienen todas el mismo estatus y régimen legal. El Distrito Federal tiene el privilegio de tener potestades locales y estatales a la vez.

Argentina

Ya hemos dicho que todos los municipios gozan de autonomía en nuestro país, más allá de que todavía falta la reforma de cinco constituciones provinciales para su adecuación a los lineamientos del art. 123 de la Constitución Nacional citado.

Pero además de ello, sostengo que existe una verdadera Ciudad Estado que es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según lo dispuesto por el art. 129 de la Ley Suprema de la Nación, incorporado, como sa-

bemos, en la reforma constitucional de 1994. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene ahora mayor jerarquía institucional que los municipios autónomos, pues incluso puede designar popularmente a diputados de la Nación y a senadores de la Nación, además de ejercitar facultades jurisdiccionales judiciales. También participa de la Ley convenio de coparticipación impositiva y puede celebrar convenios internacionales. En definitiva, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es casi una provincia e integra la sociedad «federal» argentina, junto a las 23 provincias y al Gobierno federal.[5]

India

No existe en la India ninguna Ciudad-Estado ni regímenes especiales de autonomía, salvo en algunas áreas tribales.

Reino Unido

Sólo existe una «Ciudad Estado», el Gran Londres («Greater London»), que tiene un alcalde *Mayor* (que no debe confundirse con el *Lord Mayor* de Londres que es el jefe de la *City* de Londres, centro financiero de 2,2 km^2, y que no puede considerarse un sistema democrático porque las compañías pueden votar y superar en número a los votantes individuales[!]). También existe la Asamblea del Gran Londres, que es poco más que un mecanismo para monitorizar al alcalde y una cámara de debate. El alcalde tiene poder para designar candidatos a las grandes agencias que prestan los mayores servicios en Londres; en la práctica, el alcalde tiene influencia sobre la policía y controla la agencia para el desarrollo económico de Londres y el día a día de la prestación del servicio público de transportes.

Alemania

Véase *supra* 3 respecto de las ciudades-Estado, cuyo régimen es equivalente al de los Estados.

---

5 Para un análisis más detallado de este tema, también véase nuestros libros ya citados *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994* y *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*.

Austria

La capital, Viena, es la única Ciudad-Estado. Al ser tanto un *Land* como un municipio, así como la capital de la Federación, los artículos 108-112 B-VG disponen normas específicas de organización para Viena.

Hay quince poblaciones con su propio estatuto de ciudad. Se trata de las ciudades más grandes y algunas más pequeñas por razones históricas. El artículo 116, párrafo 3 B-VG dispone, además, que cada municipio poblado con al menos 20.000 habitantes puede solicitar para sí su propio estatuto de ciudad (que es una ley del *Land*). El estatuto de ciudad se debe promulgar a menos que ponga en peligro los intereses del *Land* o el Gobierno federal rehúse dar su aprobación dentro de un determinado periodo de tiempo. En sus territorios, las ciudades con estatuto han de realizar todas las tareas que normalmente son llevadas a cabo por las autoridades administrativas de la zona. La denominación de sus autoridades principales es distinta a la de los municipios ordinarios, puesto que la asamblea local se denomina «Consejo municipal», y la junta local «Senado municipal», mientras que la oficina local auxiliar es denominada «Magistratura municipal».

Confederación Suiza

No se reconoce la institución de «ciudades-Estado» en la Federación suiza. De hecho, el Cantón de Basel Stadt está constituido por una sola ciudad, la cual está dividida en diferentes municipalidades. Este Estado no tiene otro estatus formal distinto al de los otros Cantones.

Bélgica

No existen ciudades-Estado en el sistema constitucional belga.

Italia

En Italia no existen ciudades que gocen de un estatus jurídico equiparable al de las Regiones.

La nueva Constitución prevé las ciudades metropolitanas, pero reenvía a la ley estatal su individualización, la definición de sus órganos, sus poderes y sus funciones. Esta parte no se ha desarrollado todavía.

España

Existen dos ciudades-Estado: Ceuta y Melilla, en el norte de África. La posibilidad de su existencia se contempla en la Constitución federal, pero se constituyeron mediante la aprobación de las respectivas constituciones estatales por parte del Parlamento federal. A pesar de tener una Constitución o Estatuto de Autonomía, como sucede con el resto de los Estados, la naturaleza jurídico-política de esas ciudades no es homologable a la de los Estados, ya que, como he avanzado, carecen de potestad legislativa, tienen menos competencias y están dotadas de unas instituciones de gobierno que se asemejan más a las de los entes locales —municipios— que a las estatales. Junto a Ceuta y Melilla, las dos mayores ciudades de España (Madrid y Barcelona) gozan de un régimen especial, aprobado mediante cartas municipales especiales. Sin embargo, en rigor, no puede afirmarse que ese régimen sea sustancialmente diferente al de los demás municipios desde el punto de vista de su autonomía.

5 · ¿Cómo se definen los poderes o las competencias concretas de los municipios? ¿Pueden éstos prestar servicios o ejercer funciones federales o estatales? En caso afirmativo, ¿qué mecanismos jurídicos se utilizan para articular dicha colaboración (delegación, encargo)? ¿En qué ámbitos o sectores suele utilizarse? Los municipios ¿deben prestar obligatoriamente dicha colaboración? ¿Tienen derecho a la obtención de la financiación correspondiente a cargo de la Federación o del Estado que la solicite?

Estados Unidos de América

Las competencias locales son establecidas por el Parlamento estatal, aunque generalmente las competencias amplias de *home rule* han sido descentralizadas. Las entidades locales, dentro de sus límites territoriales, pueden —y efectivamente lo hacen— prestar una amplia gama de servicios federales y estatales: administración electoral, registro y licencias, protección al consumidor, bibliotecas, ocio y cultura, salud pública y seguridad pública, entre muchos otros. Están coordinadas por leyes federales y estatales, y supervisadas por el fiscal de la ciudad o del condado, que es el

cargo que vela por el cumplimiento de la legalidad junto con el Jefe del Ejecutivo. Las entidades locales están obligadas a cooperar, sujetas a ejecución judicial. Pueden —y efectivamente lo hacen— recibir fondos federales y estatales para dicha ejecución, otro lazo de colaboración, pero normalmente no sobre una base completa de financiación. Asimismo, muchos servicios cooperativos estipulados no reciben financiación.

Canadá

Las competencias locales se determinan por el Parlamento provincial en varias leyes generales relativas a dichas competencias y, en algunos casos, en leyes particulares que crean determinadas municipalidades (Montreal, Ciudad de Quebec y Laval).

En teoría, las municipalidades pueden prestar servicios federales; en la práctica, raramente ocurre. Si tuviera que hacerse, se desarrollaría a través de lo que se denomina delegación interadministrativa (*vid. supra*) y debería ser previamente aprobada por las autoridades provinciales.

Australia

Las competencias municipales están determinadas por la legislación estatal —normalmente en una ley de administración local—. Esta legislación les exige el cumplimiento de ciertas funciones y, en caso de no llevarlas a cabo, pueden ser disueltos. La colaboración con la *Commonwealth* puede surgir a raíz de las condiciones impuestas junto a las transferencias económicas hechas a través de los Estados. Esta forma de colaboración no es obligatoria. Un órgano local siempre puede rechazar la aceptación de la ayuda económica.

México

Los poderes y competencias concretas de los municipios se definen en la Constitución, en su artículo 115, fracción III. Ellas abarcan funciones y servicios tales como:

a. Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

b. Alumbrado público.

c. Limpieza, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos.

d. Mercados y centrales de abasto.

e. Panteones.

f. Rastro.

g. Calles, parques y jardines y su equipamiento.

h. Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución; policía preventiva municipal y tránsito.

i. Y las demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Asimismo, los municipios sí pueden prestar servicios o ejercer funciones federales o estatales. Esto se puede dar por varios mecanismos, a saber:

A. Los municipios pueden ejercer funciones estatales por medio de una decisión de la Legislatura estatal respectiva, según lo previsto en el inciso i) de la fracción III del artículo 115 constitucional (tomando en cuenta las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera, según referimos en el punto anterior).

B. La fracción VII del artículo 116 constitucional permite la posibilidad de que la Federación y los Estados celebren convenios para que los Estados asuman funciones de la Federación, ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos «cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario». A su vez, los Estados están facultados para celebrar convenios con sus municipios, para que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones que la Federación haya transferido a los Estados a través de los convenios arriba mencionados.

Los convenios mencionados en el apartado B suelen emplearse en el ámbito tributario. Son comunes los llamados «convenios de colaboración administrativa» en dicha materia.

En los casos mencionados en el apartado A, sí sería obligatorio para los municipios respectivos el ejercer funciones estatales, por medio de una decisión de la Legislatura estatal respectiva.

Y en cuanto a la financiación de las funciones transferidas, se estará a lo que dispongan la ley estatal que ordena la transferencia al municipio, o el convenio celebrado con el Estado.

Brasil

Las competencias locales están determinadas por la Constitución federal. En general, las municipalidades tiene la competencia para completar la legislación federal y estatal cuando exista un interés local (art. 30, II). En principio, los gobiernos locales no pueden desarrollar competencias estatales o federales. La cooperación y la colaboración son posibles, pero no son obligatorias.

Argentina

Las competencias municipales están fijadas en cada Constitución provincial y, además, en las leyes orgánicas municipales de cada provincia y en las respectivas cartas orgánicas municipales, en los municipios que las han sancionado.

Es muy amplia la competencia municipal, pues alcanza en general a todas las materias que comprenden la satisfacción de las necesidades de bien común de la sociedad local. Dichas competencias son en lo institucional, en lo político, en lo administrativo y en lo económico-financiero, atento a ello alcanza la respectiva autonomía municipal.

Los municipios tienen facultades propias, concurrentes con los gobiernos provinciales y federales, y también ejercitan algunas por delegación de dichos órdenes gubernamentales.

Existen distintos sistemas de asignación de competencias, pero en general el más común en nuestro derecho es el que enuncia las mismas, por parte de la Constitución provincial, y luego en una cláusula final reconoce además las competencias necesarias para satisfacer las necesidades de la sociedad local.

Las normas constitucionales provinciales en general facultan el ejercicio no sólo de relaciones intermunicipales sino también interjurisdiccionales, lo que señala un camino a recorrer en la construcción de un federalismo cooperativo o de concertación, donde los gobiernos locales se deberán interrelacionar cada vez más con los otros órdenes gubernamentales.

De todas maneras, mucho hay que avanzar en esta materia. En este sentido, señalamos que no existe en general legislación que precise, por ejemplo, las delegaciones a los gobiernos locales ni los aportes o financiación que debe hacerse. Tal como lo dijimos, normalmente las dele-

gaciones son en materia de controles de policía, *ad ex*, en normas de salubridad.

Aunque existe un deber de colaboración entre los distintos niveles del Estado federal, ello no está debidamente precisado en las normas, ya que es menester profundizar dichas relaciones interjurisdiccionales.[6]

India

Tal y como ya se ha mencionado, es la Constitución la que enumera las competencias y funciones de los *Panchayats* y los ayuntamientos. Los Gobiernos estatales pueden conferir competencias adicionales a las entidades locales. No existe ningún mecanismo jurídico específico de coordinación o colaboración entre entes locales. Los gobiernos federal y estatales pueden, sin embargo, buscar la colaboración para la ejecución de sus regímenes de bienestar para los ciudadanos en las áreas locales.

Reino Unido

El gobierno local está estrechamente controlado por los niveles superiores de gobierno, ya que las competencias les son delegadas por ley y supervisadas por la administración del gobierno superior. La financiación discrecional por medio de subvenciones desde el gobierno superior, añade incentivos para que los entes locales lleven a cabo las tareas que les son solicitadas.

Alemania

Las competencias locales se establecen en la Constitución y en las leyes. En las normas se distinguen entre responsabilidades que deben ser desarrolladas en régimen de autoadministración (los asuntos más importantes de carácter local) y responsabilidades asignadas a las entidades locales por parte de los Estados; sin embargo, la Federación no puede asignar labores/tareas a las entidades locales. Las tareas que son encomendadas a las entidades locales por parte de los Estados se desarrollan bajo supervisión de las autoridades estatales; este sistema no puede ser calificado como

---

6 Para un análisis más detallado de estas cuestiones, véase nuestras obras citadas, *Derecho Municipal*.

«cooperativo»; los instrumentos de supervisión están previstos en la ley. Si un Estado encomienda nuevas tareas a una municipalidad, ésta tiene derecho a recibir fondos/financiación del Estado.

Austria

Las administraciones locales prestan servicios públicos y llevan a cabo funciones federales o del *Land* dentro de su esfera autónoma de gobierno o de su esfera delegada (en la que actúan con sometimiento a las instrucciones dadas tanto por las autoridades federales como del *Land*). El artículo 118 B-VG dispone que todas las materias que son de especial interés de una comunidad local, y pueden ser convenientemente llevadas a cabo por ellas, han de pertenecer a su esfera autónoma (principio de subsidiariedad). El artículo 118 B-VG también establece algunos ejemplos, tales como la construcción o la planificación urbanística local. Mediante leyes federales o del *Land,* también se les puede delegar tareas que no les son propias. En este caso, los municipios deben respetar dichas leyes y actuar de acuerdo a ellas.

Las administraciones locales pueden ser obligadas a unirse en asociaciones de municipios por una ley federal o del *Land*, pero deben ser previamente consultadas. Además, deben mantenerse sus competencias en tanto que entidades autoadministradas y su influencia en la asociación, así como su representación dentro de sus órganos, ha de ser garantizada.

Los municipios deben ser tratados en la Ley de Equidistribución Financiera en función de sus actuaciones y capacidades. Consecuentemente, reciben transferencias financieras tanto de la Federación como del *Land*, que se suman a los ingresos obtenidos de la recaudación de sus propios tributos. Esto significa que, en relación con la equidistribución financiera, deben tenerse en cuenta las tareas que llevan a cabo los municipios —tanto en su esfera autónoma como delegada—.

Confederación Suiza

Las competencias concretas de los municipios se definen por el derecho estatal, y el único límite externo consiste en el derecho federal e internacional. Las municipalidades tienen personalidad jurídica propia y actúan en su propio nombre. Si aplican derecho estatal, lo hacen por delegación. Hay una variedad de competencias bajo su responsabilidad. Las más im-

portantes son la educación primaria, zonificación del uso del suelo, urbanización, seguridad y orden público. En general, el Estado dicta la legislación y deja un margen de discrecionalidad a las municipalidades. Las municipalidades recaudan sus propios impuestos. Ellas mismas definen la tasa del impuesto municipal para su territorio, lo que les da una importante independencia financiera. Pueden recibir, además, subsidios del Estado para ciertos servicios que prestan.

Bélgica

La Constitución se abstiene de definir los intereses que las colectividades locales toman a su cargo. La Constitución utiliza de manera tautológica una cláusula general de competencia. «Los intereses exclusivamente comunales o provinciales son reglamentados por los consejos comunales o provinciales, según los principios establecidos en la Constitución» (art. 41, apartado 1º, de la Constitución).

Un texto constitucional redactado de manera tan imprecisa tiene mérito. No cuaja arbitrariamente la realidad moviente de los intereses locales en las definiciones encorsetadas del siglo XIX. Pero también presenta un inconveniente. No define claramente los ámbitos de acción del municipio o de la provincia. Permite que sus competencias sean progresivamente vaciadas de contenido por el Estado federal, por las regiones y por las comunidades.

Una triple evolución —que no es particular de Bélgica— se ha producido en este ámbito.

En una primera etapa, la noción de «intereses comunales o provinciales» recibe una interpretación estrecha. Las autoridades locales tienen sin duda un poder de iniciativa en la definición de tales intereses (Nueva ley municipal, art. 117). Pero su silencio o su inactividad —debidos principalmente a una falta de medios humanos y financieros— dejan el campo libre a las intervenciones de las autoridades centrales.

En una segunda etapa, el legislador se reconoce competente para descalificar los intereses municipales o provinciales y para hacerlos pasar por el ámbito de los intereses de «la Administración general». Un conjunto de leyes —nacionales, comunitarias, regionales— regulan, sin embargo, materias —enseñanza, policía de tráfico, urbanismo y ordenación del territorio...— que entraban clásicamente en el ámbito de la Administración local.

En una tercera etapa, el legislador sigue el ejemplo que la Constitución le procura en el ámbito del estado civil (art. 164). Confía a las autoridades locales la gestión de asuntos de interés puramente general: cumplimentar las actas del estado civil, llevanza de los registros electorales, conceder el permiso de conducción, recoger las peticiones de pensión, controlar el desempleo... (*vid*. Nueva ley comunal, art. 116 y 117).[7]

En los términos de una triple evolución que ha durado más de un siglo, el municipio y la provincia se han desprovisto de una parte importante de los intereses exclusivamente locales para estar cargadas, si no asaltadas, por actividades que proceden del orden de los intereses generales.

No hay, pues, un límite firme entre el ámbito de «los intereses exclusivamente comunales y provinciales» y el de los «intereses generales», es decir, federales, comunitarios y regionales. Hay, más bien, una frontera móvil, cuya fijación reciben como misión los diferentes legisladores según las circunstancias y las oportunidades.

Los textos que organizan las instituciones municipales llaman la atención, sin embargo, sobre algunas misiones específicas del municipio. No trata, hablando con propiedad, tareas exclusivas. Existen diferentes legislaciones en estos ámbitos. La Nueva ley comunal u otras legislaciones federales, comunitarias o regionales se esfuerzan en prescribir la manera en que las autoridades del municipio pueden obrar en estos *ámbitos particulares*.

Como lo prescriben, por ejemplo, las leyes concordadas de 20 de agosto de 1957, «todo municipio está obligado a crear y mantener al menos *una escuela primaria municipal*» (art. 22, al. 1) siempre que los padres de quince niños reclamen este tipo de enseñanza. También puede crear una guardería (art. 28), siempre que los padres de treinta y cinco niños de entre tres y seis años lo requieran.

La escuela municipal está dirigida por el municipio. El consejo decide el plan de personal y designa a los maestros. El municipio organiza la enseñanza que se imparte en esta escuela.[8]

De la misma manera, «la policía municipal forma parte de la materias que conciernen al interés municipal».[9]

---

7 Lejeune, Y., *La gestion des intérêts généraux pour les communes, A.P.T.*, 1986, p. 126.

8 Delpérée, F. et Déom, D., *L'administration de l'enseignement en Belgique, Ann. eur. adm. publ.*, 1990, p. 199.

9 C.A., no 18/94, de 3 de marzo de 1994.

Italia

Las funciones administrativas se atribuyen a los municipios por la legislación estatal o regional, según el principio de subsidiariedad.

El Estado puede, por lo tanto, atribuir o delegar funciones a los municipios en materias de competencia propia exclusiva. Sirvan de ejemplos la inmigración, el estado civil y el Registro civil.

Si la función está atribuida, ésta la lleva a cabo el municipio según las disposiciones de la ley estatal, pero también según las propias normas reglamentarias autónomas, con el principio de la cobertura financiera integral.

Si la función está delegada, el Estado no sólo tiene competencia legislativa, sino también reglamentaria y de dirección, y tiene el deber de cubrir integralmente con recursos el coste de la actividad desarrollada, en los casos de transferencias.

España

Las competencias municipales están definidas en las leyes de bases federales y en las leyes estatales de desarrollo. Como se ha dicho, alguna de las nuevas constituciones estatales establece un listado de materias en las que las leyes estatales deben atribuir competencias a los entes locales. El sistema de distribución de competencias es de cláusula general ya que, sin perjuicio de establecer un listado de competencias concretas, se atribuyen a los municipios todas aquellas funciones que tengan por objeto la satisfacción de las necesidades de la comunidad municipal. Tanto la Federación como los Estados pueden delegar el ejercicio de competencias a los municipios a través de mecanismos de delegación de potestades o de asignación de competencias para la gestión de servicios. Salvo excepciones concretas previstas legalmente, se requiere el consentimiento de los entes locales y la cesión de los correspondientes medios financieros, sobre todo en los supuestos en los que la delegación se impone obligatoriamente.

IX

RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

SUMARIO: 1. En su Federación, ¿se afirma la existencia de un principio de colaboración o de lealtad constitucional entre las diversas instancias político-administrativas? En caso afirmativo, ¿cuál es la fuente —Constitución, norma, convención— que permite afirmar su existencia? De dicho principio, ¿qué consecuencias o contenidos se deducen? ¿Hasta qué punto puede hablarse de jerarquía entre entidades político-administrativas? 2. La Constitución federal, ¿prevé un sistema de relaciones intergubernamentales entre la Federación y los Estados? En caso afirmativo, ¿a través de qué mecanismos? ¿En qué fuente normativa se encuentran establecidos estos mecanismos? ¿Qué importancia han tenido en este punto las convenciones o prácticas institucionales? ¿Qué importancia tienen las relaciones intergubernamentales, globalmente consideradas, en la dinámica del sistema? ¿Hasta qué punto permiten compensar o flexibilizar la distribución formal de competencias? 3. ¿Existe una reunión u órgano de encuentro entre el Jefe del Gobierno federal y los jefes de los gobiernos estatales? ¿Existen órganos de encuentro entre el ministro federal competente en una materia determinada y los ministros estatales competentes en dicha materia? ¿Existen órganos de relación o colaboración horizontal entre los Estados? ¿Participa la Federación en los mismos? ¿Es necesaria la autorización de la misma para su constitución? ¿Quiénes participan en dichos órganos en nombre de los Estados? ¿Qué importancia o influencia real tienen sobre el sistema? 4. ¿Es frecuente la participación de diversos gobiernos o administraciones en entes comunes, dotados de personalidad jurídica (pública o privada: consorcios, fundaciones, sociedades mercantiles)? ¿Se da con frecuencia dicha participación conjunta en la realización de obras públicas, la gestión de servicios, o la financiación de actividades? ¿A qué régimen jurídico básico se encuentra sujeta?

1 · En su Federación, ¿se afirma la existencia de un principio de colaboración o de lealtad constitucional entre las diversas instancias político-administrativas? En caso afirmativo, ¿cuál es la fuente —Constitución, norma, convención— que permite afirmar su existencia? De dicho principio, ¿qué consecuencias o contenidos se deducen? ¿Hasta qué punto puede hablarse de jerarquía entre entidades político-administrativas?

Estados Unidos de América

El principio del federalismo cooperativo está presente desde hace tiempo. La cooperación se produce regularmente en seguridad pública, autopistas, trasporte, desarrollo económico, asistencia social, educación superior, salud pública, estadísticas demográficas y muchas otras áreas. En ningún precepto de la Constitución se reconoce dicha cooperación, pero es una norma constitucional de larga vigencia, y así se sigue en la práctica. No existe jerarquía entre jurisdicciones; los Estados Unidos tienen una larga historia de independencia jurisdiccional.

Canadá

No existe el principio de lealtad federal en Canadá, ni por escrito, ni en las costumbres o convenciones constitucionales.

Como se ha explicado anteriormente, la Constitución de 1867 contiene varias características que apuntan a la subordinación de las provincias a las autoridades federales pero, con el tiempo, las convenciones constitucionales y los pronunciamientos de los tribunales, principalmente los del Comité Judicial del *Privy Council*, antes de 1949, tuvieron el efecto de neutralizar esas características centralistas y «unitarias» y, actualmente, el principio aplicable es el que proclama la igualdad constitucional de las provincias y del Gobierno federal y sus respectivas soberanías en los ámbitos de su competencia respectiva.

Australia

No existe ningún principio formal de colaboración o de lealtad constitucional en la Federación australiana. Sin embargo, se reconoce en la prác-

tica la necesidad de cooperar en asuntos determinados, siendo conscientes de sus beneficios. La mayor parte de la colaboración y cooperación se instrumentaliza a través de los mecanismos formales del Consejo de gobiernos australianos y de los consejos de ministros. Los Estados también han creado el Consejo de la Federación de Australia, que comprende los *Premier* estatales y los Jefes de ministros de los Territorios, con el fin de intensificar la cooperación entre Estados y Territorios sin necesidad de intervención federal.

La *Commonwealth* y los Estados, por un lado, poseen sus propios sistemas independientes de gobierno y, en sus respectivas esferas de poder, cada uno es soberano. No obstante, otras voces señalan que cuando hay competencias concurrentes, la competencia legislativa federal prevalece sobre la de los Estados. En la práctica, la *Commonwealth* es más poderosa que los Estados como consecuencia de su supremacía financiera y de la amplia interpretación que ha hecho la Corte Suprema respecto sus competencias legislativas. Por ello, en la medida en que existe dicha supremacía, puede afirmarse que la *Commonwealth* prevalece sobre los Estados.

México

No hay en el orden normativo del sistema federal mexicano un principio de colaboración o de lealtad constitucional a la manera del *Bundestreue* alemán, o del *comity* de los EUA. Asimismo, en el federalismo mexicano, desde un punto de vista formal, no se considera que exista jerarquía entre administraciones. Cada una tiene su propio ámbito de competencia y, en caso de conflicto, éste no se resuelve por ningún principio de prevalencia del derecho federal sobre el estatal, sino por el principio de competencia.

Brasil

Existe un principio constitucional implícito de colaboración y lealtad entre las diferentes autoridades políticas y administrativas. No hay, sin embargo, ninguna consecuencia substancial que se derive de dicho principio.

No existe una jerarquía formal entre las diferentes jurisdicciones. Pese a ello, la intervención es posible (art. 34 de la Constitución federal). Traducción no oficial (http://www.constitution.org/cons/brazil.htm):

La Unión no intervendrá en los Estados ni en el Distrito Federal excepto para:

I mantener la integridad nacional;
II repeler una invasión extranjera o de una unidad de la Federación en otra;
III poner fin a una grave alteración del orden público;
IV garantizar el libre ejercicio de cualquiera de los Poderes en las unidades de la Federación;
V reorganizar las finanzas de la unidad de la Federación que:
a. suspendiese el pago de la deuda justificada por más de dos años consecutivos, salvo si fuese por motivo de fuerza mayor;
b. dejase de entregar a los Municipios los ingresos tributarios fijados en esta Constitución, dentro de los plazos establecidos en la ley;
VI asegurar la observancia de los siguientes principios constitucionales;
a. la forma republicana, el sistema representativo y el régimen democrático;
b. los derechos de la persona humana;
c. la autonomía municipal;
d. la rendición de cuentas de la administración pública, directa e indirecta.

Argentina

Ya hemos referido que algún sector de la doctrina hace referencia a dicho principio que, obviamente, debiera tener plena vigencia en nuestra organización federal. Pero por los problemas que hemos atravesado a lo largo de toda nuestra historia en esta materia, tengo dudas en sostener la vigencia del mismo. Además, no existe referencia alguna al mismo en textos constitucionales o convencionales.

También reiteramos que, más allá del notorio mayor poder del Gobierno federal, no se puede hablar en nuestra organización constitucional de distintas jerarquías entre las administraciones.

India

El principio de colaboración entre la Unión y los Estados es aplicable tanto respecto las funciones legislativas como las administrativas. En cuanto a las primeras, dos o más Estados pueden solicitar al Parlamento federal que dicte leyes comunes a ellos sobre asuntos de competencia estatal, del

mismo modo que el Parlamento puede aprobar una ley relativa a una materia de competencia estatal si, en opinión de la Cámara alta del Parlamento, dicha materia se ha considerado de importancia nacional. De forma similar, las competencias ejecutivas de los Estados deben ejercerse en armonía con las competencias de la Federación. Tanto ésta como los Estados pueden delegar sus competencias ejecutivas de forma recíproca (artículos 256, 258 y 258-A). Como consecuencia de estos acuerdos, por lo general se lleva a cabo un funcionamiento cooperativo entre los distintos gobiernos, si bien la Federación siempre dispone de una capacidad de influencia superior.

Reino Unido

No hay ningún principio constitucional formal, pero la «Memoranda de Entendimiento» consagra lo que hubiera pasado de todas maneras, principalmente, la coordinación, la cooperación y la confidencialidad en la mayoría de las circunstancias. En el día a día de la actividad política y de la Administración, la superioridad del Gobierno del Reino Unido está bastante afectada por la fuerte protección de las competencias de Irlanda del Norte, Escocia y Gales.

La legislación del Reino Unido se adhiere aún al principio de soberanía del Parlamento de Westminster; así pues, y en principio, todas las partes integrantes del Estado y todas las leyes se subordinan a él. En la práctica, la *devolution* respecto de Irlanda del Norte, Escocia y Gales (no a Londres) es constitucional y difícil de cambiar. Esto es así, simplemente, porque el apoyo político a la *devolution* en estas áreas es tan fuerte que revocar el proceso acabaría con la disgregación del Reino Unido.

Alemania

El principio de la *Bundestreue* (lealtad federal) se considera como un principio no escrito de la Constitución. Ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se aplica en las relaciones de la Federación con los Estados y de estos entre sí.

Compromete a los Estados y a la Federación a tener en cuenta los intereses respectivos cuando desarrollan sus competencias y a proveerse de información mutuamente.

En caso de que no sea respetado, los Estados y la Federación pueden recurrir ante el Tribunal Constitucional.

Austria

El principio de «consideración mutua», como norma jurídica, no está escrito, pero ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Significa que tanto la Federación como los *Länder* han de tener en cuenta los intereses de los demás a la hora de legislar. No pueden contradecir excesivamente sus intereses respectivos, incluso aunque ello implique no poder hacer pleno uso de sus propias competencias.

Es importante destacar que, en principio, la administración de los *Länder* y la federal se encuentran en un mismo nivel. Debido a esta ausencia de jerarquía, la cooperación entre ellos es importante.

Confederación Suiza

En la Constitución de 1999 se encuentra de forma explícita lo que antes era un principio implícito: el principio de la lealtad federal. La mayor parte de las aplicaciones de este principio están ahora mencionadas de manera explícita en la Constitución. Los siguientes son ejemplos de aplicación mencionados en la literatura o en la Constitución:

a. La Confederación debe asegurarse de que los Estados tienen capacidad suficiente antes de delegar una competencia.

b. Los Estados no deben unirse entre ellos por tratados de una manera que tenga como resultado un cambio en el equilibrio de poderes dentro de la Federación.

c. La Confederación y los Estados deben actuar según una visión de un objetivo común y no como rivales, tal y como ha sucedido muchas veces. Esto conduce al plano del federalismo cooperativo.

d. Los Estados entre ellos, y en relación con la Confederación, deben cooperar, prestándose mutuamente, por ejemplo, asistencia judicial, o auxilio administrativo.

e. Los Estados deben ser informados y consultados al inicio de proyectos legislativos de la Confederación cuando sus intereses o sus competencias resulten afectados.

La jerarquía entre administraciones no existe siempre que la Administración estatal aplica el derecho de la Confederación y una instancia federal puede controlar decisiones estatales (compare *supra* V.10).

Bélgica

Sobre el principio de lealtad federal como está reconocido por el artículo 143 de la Constitución, *vid*. V.11.

Italia

En el texto originario de la Constitución de 1948, el principio de colaboración leal no estaba previsto. Esto era coherente con un sistema muy unitario, en el cual el Estado era el único sujeto dotado de soberanía, y del que dependían los otros sujetos. La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones al principio, considerándolo implícito en la Constitución, casi siempre para justificar intervenciones estatales y procesos con los cuales se hacían prevalecer los intereses del Estado central sobre aquellos intereses de los sujetos dotados de autonomía.

En el nuevo texto se afirma el principio de la ordenación equitativa (*equiordinazione*) de todos los niveles de gobierno de la República, con una fuerte separación de poderes, garantizada por la Constitución. Falta, sin embargo, una clara afirmación del principio de colaboración leal. Una referencia indirecta se contiene en el art. 120 de la Constitución, que prevé el ejercicio de poderes sustitutivos por parte del Estado, según las reglas fijadas mediante ley. La ley debería fijar «procedimientos aptos para garantizar que los poderes sustitutivos sean ejercidos con observancia del principio de subsidiariedad y de colaboración leal». Se está a la espera de esta ley prevista por la Constitución.

Resulta dudoso de que exista una relación de jerarquía entre los diferentes niveles de gobierno que conforman la República. En cualquier caso, esta relación puede considerarse desaparecida después de la reforma constitucional de 2001. Esto no impide al Estado conservar amplios poderes de orden superior a los otros niveles de gobierno.

España

La Constitución federal no proclama expresamente ningún principio de colaboración o de lealtad constitucional, aunque el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas sentencias que, a pesar del silencio de la Constitución, los principios de colaboración y lealtad son inherentes al sistema autonómico. En alguna de las nuevas constituciones estatales se proclama el

principio de lealtad institucional. A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, la eficacia práctica de este principio hasta la actualidad ha resultado ser bastante escasa. A la sumo, ha servido para justificar la previsión de mecanismos de colaboración por parte de la Federación y como límite al ejercicio de alguna competencia. En alguna de las nuevas constituciones estatales, como la de Cataluña, bajo el título de «lealtad institucional» se contiene un precepto en el que se prevé la necesidad de valorar el impacto financiero, positivo o negativo, que las disposiciones generales aprobadas por la Federación puedan tener sobre el Estado y las estatales sobre la Federación, al objeto de establecer los «ajustes» o compensaciones necesarios.

En rigor, no puede afirmarse que exista una relación de jerarquía entre las entidades político-administrativas.

2 · La Constitución federal, ¿prevé un sistema de relaciones intergubernamentales entre la Federación y los Estados? En caso afirmativo, ¿a través de qué mecanismos? ¿En qué fuente normativa se encuentran establecidos estos mecanismos? ¿Qué importancia han tenido en este punto las convenciones o prácticas institucionales? ¿Qué importancia tienen las relaciones intergubernamentales, globalmente consideradas, en la dinámica del sistema? ¿Hasta qué punto permiten compensar o flexibilizar la distribución formal de competencias?

Estados Unidos de América

La Constitución federal no contiene ninguna referencia sobre relaciones intergubernamentales. Se establecen por medio de actuaciones de los tribunales, decisiones ejecutivas y legislación. Los mecanismos más importantes han sido las subvenciones, regulaciones, contratos y acuerdos intergubernamentales. Todos ellos han ampliado enormemente las competencias formales en todos los niveles.

Canadá

La Constitución no contempla ningún sistema formalizado de relaciones intergubernamentales. Sin embargo, dicho sistema se ha establecido con el paso del tiempo y la costumbre.

La vida política canadiense, teniendo un sistema parlamentario que sigue el modelo de Westminster, se caracteriza tanto a nivel federal como provincial por una predominancia del ejecutivo sobre el legislativo. Esta característica también marca las relaciones intergubernamentales, que se desarrollan por parte de los gobiernos y de las burocracias de los distintos niveles. Existe una remarcable falta de implicación de los Parlamentos, tanto del federal como de los provinciales. Como resultado, las decisiones políticas más importantes se adoptan detrás de las puertas cerradas de fórums intergubernamentales donde todos los miembros son parte de los ejecutivos —ministros federales y provinciales—. Estas decisiones se adoptan posteriormente por los órganos legislativos y son ratificados sin ninguna posibilidad de modificarlos por la mayoría de los miembros, puesto que rige una estricta disciplina de partidos. Por tanto, el federalismo cooperativo se sujeta a un déficit democrático mayor. El rol dominante de las ramas ejecutivas en las relaciones intergubernamentales explica por qué el sistema se ha denominado «federalismo ejecutivo».

El escaso número de provincias (10) y de territorios (3) mantiene el número de participantes en los procesos de relaciones intergubernamentales en un nivel aceptable que asegura que cada gobierno tenga influencia sobre el resultado. Sin embargo, respecto de otras consideraciones existen grandes disparidades en la respectiva influencia y poder de negociación de cada una de las provincias y territorios. Las dos provincias centrales en términos geográficos —Quebec y Ontario— tienen unas tres quintas partes de la población de Canadá y de su PIB. Ontario es la más rica y la más poblada, con casi el 30% de la población y la mayor base industrial. Las cuatro provincias atlánticas (New Brunswick, Nueva Escocia, Newfoundland y la Isla del Príncipe Eduardo) tienen en conjunto sólo el 7,7% de la producción nacional y producen menos del 6% del PIB total. Alberta sólo tiene el 10% de la población, pero su riqueza en reservas de petróleo y gas natural le da una influencia cada vez mayor. Los tres territorios del norte (Yukon, los Territorios del Noroeste y Nunavut) constituyen las dos quintas partes del territorio canadiense, pero sólo el 0,3% de la población, y contribuyen en el 0,45% del producto interior bruto total. Los territorios no disfrutan de un estatus constitucional y tienen competencias legislativas únicamente si éstas les son delegadas por el Gobierno federal. Los territorios participan en las conferencias intergubernamentales, pero sin derecho a voto.

El sistema de relaciones intergubernamentales funciona a través de una miríada de conferencias intergubernamentales y encuentros a todos los ni-

veles (funcionarios, diputados, ministros, y primeros ministros). Literalmente, cientos de acuerdos de todo tipo se concluyen entre todos los niveles de gobierno. Pese a que las relaciones intergubernamentales se basan en procedimientos informales, las transferencias de pago (hechas bajo el paraguas del poder de gasto federal) y la ecualización de los pagos deben ser realizadas bajo la autoridad de un órgano legislativo. Las transferencias no tienen una base constitucional formal, mientras que el principio de ecualización (pero no sus manifestaciones concretas) ha sido proclamado en la sección 36 de la Ley Constitucional de 1982.

Pese a que los usos relativos a las relaciones intergubernamentales son muy importantes, no se han plasmado en convenciones constitucionales en el sentido verdadero del término.

Las relaciones intergubernamentales son cruciales para el funcionamiento del sistema federal canadiense porque, como se ha mostrado más arriba, existe una necesidad de un alto grado de cooperación y colaboración entre el Gobierno central y las provincias canadienses. Las relaciones financieras y fiscales deben ser ajustadas y renegociadas para evitar impactos negativos recíprocos y para maximizar las sinergias. Muchos de los problemas sociales y económicos no pueden ser ya gestionados de manera efectiva únicamente por uno de los niveles de gobierno. Los tribunales han adoptado decisiones interpretativas que tienden a favorecer la concurrencia y el solapamiento de jurisdicciones en distintas materias. Además, la necesidad de cooperación se incrementa en aquellas políticas internas cada vez más sujetas a estándares internacionales, puesto que los acuerdos internacionales que son ratificados por el Gobierno federal deben ser implementados por las Legislaturas provinciales cuando se ocupan de asuntos de jurisdicción provincial.

Australia

La Constitución federal establece los mecanismos para resolver los conflictos entre leyes estatales y federales, así como las circunstancias en las que se exige el consentimiento estatal para la actuación federal o viceversa. También se prevé cierto grado de cooperación. Por ejemplo, el artículo 77 permite la atribución de jurisdicción federal a los tribunales estatales y el artículo 122 exige que los Estados permitan recluir en sus prisiones a los presos federales. No obstante, la Constitución no establece ningún sistema para alcanzar dicha colaboración. Durante un tiempo existió una Comisión

interestatal para intentar resolver los desacuerdos intergubernamentales en materia de mercado y comercio, aunque su existencia fue corta, a pesar de que se intentó revivirla en la década de los años 80 del siglo pasado.

El sistema de relaciones intergubernamentales en Australia se basa en acuerdos intergubernamentales y en la práctica convencional. Por ejemplo, el Acuerdo intergubernamental en relaciones financieras federales, el cual entró en vigor el 1 de enero de 2009, establece el marco para las relaciones intergubernamentales en asuntos financieros. El Consejo de Gobiernos Australianos (COAG), que es el máximo órgano en el establecimiento de relaciones intergubernamentales, no tiene ninguna base constitucional ni legislativa. Su existencia se debe al acuerdo entre las partes. Su papel y su utilización se ha ampliado enormemente desde la elección del Gobierno federal de Kevin Rudd en 2007. Algunos Consejos ministeriales son previstos por ley, la cual les otorga funciones formales, pero la mayoría operan según una práctica convencional regulada mediante acuerdos intergubernamentales o decisiones del COAG.

A través de la negociación para uniformar los regímenes legislativo y ejecutivo, el COAG ha sido capaz de ajustar, en cierto sentido, la distribución de competencias entre la *Commonwealth* y los Estados, haciendo dicha distribución más flexible.

México

La Constitución federal sí establece un sistema de relaciones intergubernamentales entre la Federación y los Estados. Son dos los mecanismos que integran este sistema de relaciones intergubernamentales. Uno de ellos se basa en la «concurrencia de facultades» establecidas en diversas materias, por el cual la Federación, los Estados y los municipios ejercen facultades sobre distintas porciones de la misma materia, con base en una «ley-marco» expedida por el Congreso de la Unión. Bajo estas «leyes-marco» es la Federación quien define la distribución de competencias entre los tres niveles de gobierno. Ejemplos de «concurrencia» se dan en materias tales como: asentamientos humanos, salud, educación, protección civil, medio ambiente y deportes. Asimismo, este régimen de «concurrencia» deriva directamente de varios artículos constitucionales, como el 3º fracción VIII, 4º, párrafo 3º, y 73 (fracciones XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I, XXIX-J).

Otro mecanismo del sistema de relaciones intergubernamentales son los convenios que pueden celebrarse en distintas materias entre Federación

y Estados, entre Federación y municipios, entre Estados y municipios, o entre municipios. La posibilidad de celebrar convenios deriva en algunos casos directamente de la Constitución. De esta manera, el artículo 26 constitucional establece un sistema de planeación nacional del desarrollo, que el Ejecutivo federal puede coordinar mediante convenios que celebre con los gobiernos de los Estados. Igualmente, el artículo 115 señala en su fracción III que los municipios pueden celebrar convenios con el Estado al que pertenecen para que éste, de manera directa o a través de un organismo específico que para el efecto se cree, se haga cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos y funciones que les corresponde realizar a los municipios; o bien para que se presten o ejerzan de manera coordinada por el Estado y por el propio municipio. Igualmente, el inciso a) de la fracción IV del artículo 115 constitucional permite que los municipios celebren convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de las contribuciones municipales.

Por otro lado, los municipios pueden celebrar convenios con la Federación para la administración y custodia de las zonas federales (art. 115, fracc. V, inciso i)).

Por último, la Federación y los Estados pueden celebrar convenios por medio de los cuales los segundos pueden ejercer funciones de aquélla, o la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos «cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario»; y los Estados pueden celebrar convenios con sus municipios, para que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones que mediante convenio la Federación hubiere transferido a los Estados (art. 116, fracc. VII).

Ahora bien, aparte de estas bases constitucionales que establecen un régimen de relaciones intergubernamentales, existe un buen número de leyes que determinan un régimen legal referido al mencionado tipo de relaciones. Entre ellas mencionamos, en primer lugar, las leyes-marco en las materias arriba referidas (Ley General de Educación, Ley General de Salud, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley de Protección Civil, Ley General del Deporte). En segundo lugar, podemos mencionar la ley que deriva del artículo 26 constitucional, y que establece las bases para la celebración de convenios entre la Federación y los Estados en materia de planeación (Ley de Planeación). En tercer lugar, nos referimos a la ley que deriva del artículo 21 constitucional, relativo al establecimiento de un sistema nacional

de seguridad pública (Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública). En cuarto lugar, hemos de mencionar otras leyes que establecen la posibilidad de suscripción de convenios de coordinación en materias diversas, que permiten la conformación de un régimen de colaboración entre los tres niveles del sistema federal mexicano: Ley de Coordinación Fiscal, Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Ley Federal de Turismo, Ley Federal de Vivienda, Ley Federal para el fomento de la microindustria y la actividad artesanal, Ley Forestal, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Población, Ley General de Vida Silvestre, Ley para la Coordinación de la Educación Superior, Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

Las relaciones intergubernamentales han ido cobrando mayor importancia en la práctica real del federalismo mexicano, y sí han permitido flexibilizar en alguna medida la distribución formal de competencias que, según la formulación del artículo 124 constitucional (competencias residuales a favor de las entidades federativas), es bastante rígida. Prueba de ello son los convenios de coordinación que pueden establecerse entre la Federación y las entidades federativas en un buen número de materias, según señalamos líneas arriba.

Asimismo, la fracción VII del artículo 116 constitucional permite que la Federación y los Estados convengan la asunción, por parte de los segundos, del ejercicio de funciones de la primera, así como la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, «cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.» De igual manera, dicha fracción permite que los Estados celebren convenios con sus municipios para que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones que la Federación hubiere transferido a los Estados, mediante los convenios arriba señalados.

Sin embargo, el grueso de las relaciones intergubernamentales se da con la intervención de la Federación, y poco o casi nada se da bajo la forma de relaciones horizontales.

Brasil

La Constitución no incluye un verdadero sistema de relaciones intergubernamentales entre los Estados y la Federación. Únicamente establece sus

competencias incluyendo algunas de tipo concurrente, sin explicar los detalles sobre cómo deberían ejercerse. La idea básica es que, en este sistema, la Federación establece las reglas generales en los ámbitos de las competencias concurrentes, que deben ser seguidas por los Estados y las municipalidades. Una ley «complementaria» debe establecer las reglas de cooperación entre la Unión y los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades, con el fin de alcanzar un desarrollo equilibrado y el bienestar social en toda la nación (art. 23).

Argentina

Ya nos hemos referido a esta cuestión, indicando que el texto del art. 107, sancionado con la Constitución originaria de 1853-1860 y mantenido en la reforma constitucional de 1994 en el actual art. 125, prevé los tratados «domésticos» entre las provincias. Dicha norma, a partir de la década de 1950, posibilitó el tránsito de un federalismo dual o competitivo a uno cooperativo o de concertación.

Asimismo, se avanzó hacia mayores relaciones interjurisdiccionales mediante Consejos Federales que significaron la participación conjunta de representantes de los gobiernos federal y provinciales.

Ello, naturalmente, fue indicando un camino de flexibilización en el uso de las competencias y prácticas institucionales. Pero, reiteramos, se trata de un proceso en marcha, que debe afirmarse.

En la actualidad, nuestro país atraviesa una profundísima crisis —para nosotros de carácter estructural en todos los aspectos de la vida nacional— que, obviamente, ha significado la afectación del Estado de Derecho y el funcionamiento de nuestro sistema republicano y de la vigencia de los derechos y garantías individuales.

Entonces se puede comprender que en esta situación de extrema emergencia en lo institucional, político, económico, financiero, etc., solamente se pueda responder a problemas de coyuntura, que impiden la consideración de un problema tan delicado como el de nuestro sistema federal y, en particular, el de las modificaciones que hay que producir para cumplir el gran proyecto federal de la reforma constitucional de 1994, en el marco del proceso de integración —tanto nacional como supranacional— en que estamos insertos.

Alentamos por ello y para el futuro, la concreción de las importantes modificaciones que deben efectuarse en nuestro derecho público, para profundizar la descentralización del poder y la integración, como las respues-

tas adecuadas de nuestra Ley Suprema a los acuciantes desafíos del mundo globalizado en el que vivimos.

India

La respuesta a esta pregunta ha sido dada en las respuestas anteriores. La Constitución de la India representa un modelo de federalismo cooperativo y, consecuentemente, permite que la distribución formal de competencias opere en la práctica de manera flexible.

Reino Unido

Hay muy poca legislación acerca de las relaciones intergubernamentales; tanto la administración unificada del Reino Unido como los políticos laboristas de los ministerios prefieren la informalidad. Desde que la oposición nacionalista entró en el Gobierno en 2007, se ha demandado una mayor formalización y certeza legal respecto de las relaciones intergubernamentales, y se han planteado diversas soluciones en varios ámbitos, pero en la práctica continúa tratando con el Gobierno del Reino Unido de forma bilateral e informal.

Alemania

No existe regulación alguna de las relaciones intergubernamentales en la Constitución federal, excepto el Bundesrat, lugar donde los gobiernos de los *Länder* están representados. Existen, sin embargo, prácticas institucionales como la conferencia de ministros de determinados ramos, como educación o medio ambiente, en el que están presentes los ministros estatales y los federales. Estos instrumentos no tienen ninguna influencia en el reparto competencial establecido formalmente.

Austria

Ciñéndonos a la Constitución federal, se podrían mencionar los acuerdos previstos en el artículo 15a B-VG (entre los propios *Länder* y entre la Federación y los *Länder*). Los artículos 23a-23f B-VG proporcionan instrumentos y mecanismos de participación de los *Länder* en materias relacionadas con la Unión Europea.

Más allá de estos mecanismos, un conjunto de leyes ordinarias establecen comisiones, grupos de trabajo, o cuerpos arbitrales en los que ambas instituciones territoriales están representadas, como por ejemplo el Consejo de Seguridad Nacional.

Las relaciones intergubernamentales se basan, cada vez más, en procesos e instituciones informales (por ejemplo, reuniones conjuntas y grupos de trabajo; en ordenación del territorio y política regional [*Österreichische Raumordnungskonferenz* —ÖROK—]).

Sin lugar a dudas, la cooperación entre la Federación y los *Länder* es una característica principal del federalismo austríaco. Mientras que una evaluación formal del sistema, especialmente en la distribución de competencias, probaría la existencia de un federalismo altamente centralista, su naturaleza cooperativa (mayoritariamente de carácter informal) actúa, de alguna manera, como un contrapeso.

Confederación Suiza

Las relaciones intergubernamentales entre Federación y Estados son fundamentales para el funcionamiento del sistema. La Constitución les consagra un capítulo propio. En éste, establece los principios fundamentales de la lealtad federal, de cooperación para cumplir con sus responsabilidades y de negociación y mediación como medios de resolución de conflictos, donde sea posible. En el ámbito del derecho administrativo federal, existe una diversidad de formas de cooperación entre los diferentes niveles del Estado. Muchos se basan en convenios intergubernamentales. En otros casos, cuando se trata de competencias concurrentes o paralelas, es la existencia de leyes federales y estatales en el mismo ámbito la que crea la necesidad de cooperación entre las administraciones de los distintos niveles. Una nueva forma que se estableció con la reforma en vigor desde el 2008 son los convenios sobre programas. En estos, la Federación y los Estados se ponen de acuerdo sobre los fines para el cumplimiento de responsabilidades comunes. La Federación apoya financieramente esta ejecución por parte de los Estados. Los fondos federales se miden en función del valor del objetivo y del alcance de éste, no según el gasto del Estado, lo que supone un tratamiento de las subvenciones totalmente opuesto al que se llevaba a cabo con anterioridad al año 2008. Ya existen varios convenios de este tipo, sobre todo en el área de competencias paralelas y concurrentes

como, por ejemplo, en el ámbito de la protección del medio ambiente. Con los convenios que se han hecho hasta ahora se ha demostrado que esta nueva forma de cooperación vertical entre Federación y Estados ayuda a tener más transparencia en la distribución del papel de ambos niveles. La ejecución se ha hecho más eficaz mediante la disminución de paralelismos, el control sobre el alcance de los objetivos se ha sistematizado, y la Administración ha adquirido un carácter menos jerárquico y más cooperativo, basándose sobre un diálogo más activo y pragmático.

Pero también hay crítica. La nueva fórmula se introdujo para reemplazar las subvenciones condicionadas, ya que éstas restringían mucho la autonomía estatal. La nueva fórmula debería llevar a los Estados a tener más poder de decisión acerca de «cómo» alcanzar el objetivo del programa, y debería fomentar el interés propio de los Estados en aumentar la eficiencia en la Administración. Pero sigue siendo una forma de subvenciones condicionadas y, por lo tanto, resta aún observar y evaluar si la meta de reforzar la autonomía estatal podrá ser alcanzada.

En resumen, las formas de cooperación son distintas en cada materia y no generalizables, ya que el sistema se adapta a las exigencias de la materia. Las relaciones tienen una importancia muy grande siempre que haya competencias concurrentes o paralelas, pero no compensa o flexibiliza la distribución formal de competencias porque es parte integral de esta distribución.

Bélgica

La Constitución no prevé mecanismos formales de colaboración entre el Estado federal, las comunidades y las regiones. La ley especial de reformas institucionales corrige este punto. La función de relación intercomunitaria o interregional está —el término no es excesivo— magnificada. La idea del «federalismo cooperativo» ha sido amplificada a través de las disposiciones de la ley.[1] Sin dar muestras de mucho espíritu crítico, la doctrina institucionalista acredita de buen grado la tesis del «federalismo

1 *Vid*. Ley especial, Título IV, «Cooperación entre las comunidades», y título IV bis «La cooperación entre el Estado, las comunidades y las regiones»; Ley especial, 12 enero 1989, título IV, «De la cooperación entre el Estado, las comunidades y las regiones»; Ley especial de 16 julio de 1993, título II, capítulo II, «De la concertación y la cooperación entre el Estado, las Comunidades y las regiones».

cooperativo». Las realidades no están a la altura de estas declaraciones de intenciones.

Las relaciones intercomunitarias o interregionales pueden desarrollarse en el conjunto de los ámbitos que son de competencia federada. A veces, estas relaciones interfieren con el ejercicio de competencias que incumben a las relaciones internacionales.[2]

«Desde que el gobierno federal prevé entablar negociaciones bilaterales o multilaterales o participar en tales negociaciones con vistas a la redacción de un tratado no teniendo exclusivamente competencia en los ámbitos atribuidos por o en virtud de la Constitución a la competencia de las comunidades, de las regiones o del Estado federal, debe informar inmediatamente a la Conferencia interministerial de política exterior... En el caso que una región o comunidad estime oportuno la apertura de una negociación en vistas a la conclusión de un tratado mixto, ésta da cuenta a la conferencia interministerial de política exterior con el fin de pedir al Gobierno federal que tome una iniciativa en ese sentido» (acuerdo de cooperación, art. 1, apto. 1 y 3).

«Las diversas autoridades concernidas por un tratado mixto se esforzarán para obtener un pronto asentimiento de su Parlamento o Consejo. En el caso en que se presentaran dificultades en este sentido, informarán lo más pronto posible a la Conferencia ministerial sobre política extranjera con el fin de realizar concertaciones eventualmente necesarias» (acuerdo de cooperación, art. 11).

Italia

Como se ha dicho, la Constitución no ha previsto, ni antes ni en el texto hoy vigente, un sistema de relaciones intergubernamentales.

En el sistema precedente se desarrollaron diversos mecanismos de cooperación entre el Estado y las Regiones. Estos mecanismos, inicialmente de tipo sectorial (los diferentes ministerios nacionales de un sector creaban mecanismos de cooperación con los asesores regionales del mis-

2 *Vid*. L. Sp. 5 de mayo de 1993 sobre las relaciones internacionales de las comunidades y las regiones y el acuerdo de cooperación concluido el 8 de marzo de 1994, entre el Estado federal, las comunidades y las regiones, relativo a las modalidades de conclusión de los tratados mixtos (Mon. B. 6 de marzo 1996).

mo sector), han sido después unificados en la ya citada (punto IV.8) Conferencia Estado-Regiones, regulada en el Decreto legislativo n. 281 de 1997, que define detalladamente las funciones y el modo de funcionamiento de esta Conferencia, de la denominada Estado-Ciudades-Autonomías locales y de la que las unifica (llamada, de hecho, *Unificata*). Todas las conferencias son presididas por el Presidente del Consejo de Ministros (Jefe de Gobierno). Las Regiones están representadas por sus respectivos presidentes de Junta.

Con estos instrumentos se desarrolla una participación subordinada de las Regiones en las decisiones que corresponden al Estado. Está prevista la conclusión de «acuerdos» en el marco de la Conferencia. Pero si éstos no se alcanzan, la decisión final es competencia del Estado central. Las relaciones intergubernamentales han contribuido, por lo tanto, a asegurar una presencia de las Regiones en procedimientos legislativos de programación y de administración nacional, así como han hecho menos rígida la distribución de las competencias, favoreciendo sustancialmente procesos de compartición de políticas públicas, pero no han cambiado el carácter todavía centralista de todo el sistema institucional.

España

La Constitución federal no contiene ninguna previsión al respecto. Este tipo de relaciones se produjeron desde la entrada en vigor de la Constitución, pero no se formalizaron hasta la ley federal 30/1992. En la actualidad, varias constituciones estatales regulan este tipo de relaciones, con lo que su regulación se integra en el bloque de constitucionalidad. Como sucede en otros Estados, la práctica ha tenido una importancia decisiva. En la actualidad, aunque el sistema de relaciones intergubernamentales presenta deficiencias e insuficiencias, el hecho cierto es que se han generalizado y asentado y tienen una notable trascendencia en el funcionamiento del Estado de las autonomías. Ciertamente, en bastantes ocasiones flexibilizan e incluso deforman el sistema de distribución de competencias. Esto sucede, por ejemplo, en los casos —normalmente en comisiones sectoriales de ministros— en los que se acuerda la distribución de subvenciones federales condicionadas —y a menudo gestionadas por la Federación— en materias en las que los Estados tienen competencias compartidas e incluso exclusivas.

3 · ¿Existe una reunión u órgano de encuentro entre el Jefe del Gobierno federal y los jefes de los gobiernos estatales? ¿Existen órganos de encuentro entre el ministro federal competente en una materia determinada y los ministros estatales competentes en dicha materia? ¿Existen órganos de relación o colaboración horizontal entre los Estados? ¿Participa la Federación en los mismos? ¿Es necesaria la autorización de la misma para su constitución? ¿Quiénes participan en dichos órganos en nombre de los Estados? ¿Qué importancia o influencia real tienen sobre el sistema?

Estados Unidos de América

Por regla general, el Presidente se encuentra y conversa con los Gobernadores al menos una vez al año, en los encuentros de la Asociación Nacional de Gobernadores en Washington. Se trata usualmente de un discurso con preguntas y respuestas, aunque no existe un mecanismo formal. El Presidente de los Estados Unidos sería reacio a reunirse formalmente con cincuenta gobernadores. Se conoce que los jefes de los Departamentos federales se reúnen con grupos de gobernadores o miembros de los Gabinetes estatales, aunque tampoco existan mecanismos formales.

La coordinación horizontal se realiza por medio de: 1) contactos informales bilaterales o regionales; 2) pactos interestatales; y 3) asociaciones de cargos estatales. El Gobierno federal está involucrado solamente de manera informal, excepto cuando la ley federal requiere una consulta oficial a los Estados en una determinada materia. En este caso, los Estados están representados a través de una asociación estatal, por ejemplo, la Asociación Nacional de Gobernadores.

Canadá

La institución principal del federalismo ejecutivo es la Conferencia de Primeros Ministros, que se reúne anualmente y que está compuesta por el Primer Ministro federal y por sus homólogos provinciales y por los líderes de los tres territorios. Además, se producen reuniones regulares de los ministros sectoriales cuando hay áreas de solapamiento entre las jurisdicciones provinciales y federales. Incluso se dan reuniones regulares entre fun-

cionarios de todos los niveles, en quienes se delega el poder ejecutivo (lo que justificaría el calificativo de federalismo burocrático).

En 2003, los primeros ministros de las provincias canadienses y los líderes territoriales acordaron la creación de un nuevo órgano interprovincial/territorial, el «Consejo de la Federación» (con secretariado permanente y un comité director), para gestionar mejor sus relaciones y, además, para permitir una relación más constructiva y colaborativa con el Gobierno federal. El Gobierno central no está representado en el Consejo. Esta iniciativa parece incluir la promesa del establecer una base para una colaboración más extensa entre los gobiernos territoriales y provinciales. Sería adecuado prestarle atención a sus futuros desarrollos.

Australia

Sí existen encuentros intergubernamentales formales periódicos entre la *Commonwealth* y los Estados al más alto nivel político (COAG y Consejos ministeriales) así como a nivel funcionarial, donde se encuentran los encargados del desarrollo y la implementación de políticas, para poner en común ideas e información y negociar acuerdos de cooperación. Por ejemplo, existe un Comité permanente sobre tratados, formado por los altos funcionarios de los gobiernos de la *Commonwealth*, de los Estados y de los Territorios, los cuales se reúnen periódicamente para discutir respecto los tratados en proceso de negociación que son de particular interés para los Estados. Ello asegura una consulta apropiada, así como el seguimiento de la implementación del tratado. En la práctica, hay un alto nivel de discusión, intercambio y colaboración informal en todos los niveles de gobierno.

Los Estados también actúan en colaboración a través del Consejo de la Federación de Australia sin ningún tipo de intervención federal. Este fórum se utiliza, en ocasiones, para negociar una posición uniforme de los Estados antes de tratar con la *Commonwealth* sobre una materia, o para alcanzar una cooperación en un asunto que cae exclusivamente dentro de la jurisdicción estatal. No se exige ningún tipo de «autorización» para la creación de un órgano como éste. Fue establecido por medio de un acuerdo intergubernamental entre los Estados y los Territorios participantes.

Los encuentros en Consejos o Comités intergubernamentales, participe o no la *Commonwealth*, son muy importantes para el funcionamiento del sistema federal.

México

La legislación mexicana sí prevé la conformación de órganos de relación o colaboración horizontal entre los Estados, pero en la gran mayoría de ellos participa la Federación. De los siguientes órganos de encuentro, el único en el que, de manera formal, se establece la reunión periódica entre el Jefe del Gobierno federal y los Jefes de los Gobiernos estatales, es el Consejo Nacional de Protección Civil:

A. Seguridad Pública

En esta materia, la ley prevé la conformación de un Consejo Nacional de Seguridad Pública, integrado por el Secretario de Seguridad Pública (quien lo presidirá); los gobernadores de los Estados, los secretarios de Defensa, Marina, Comunicaciones y Transportes, el Procurador General de la República, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Este Consejo es la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Entre sus funciones se encuentran las siguientes: establecer los lineamientos de políticas generales en la materia; determinar medidas para el sistema nacional, con otros sistemas nacionales, regionales o locales; emitir bases y reglas para la realización de operativos conjuntos entre corporaciones policiales federales, locales y municipales. Además, en los Estados se han de establecer consejos locales de seguridad pública y en los municipios consejos municipales. Asimismo, la ley prevé la posibilidad de conformar órganos regionales e intermunicipales para la coordinación de políticas en materia de seguridad pública entre Estados o entre municipios, respectivamente.

B. Protección Civil

La Ley General de Protección Civil prevé la integración de un Consejo Nacional de Protección Civil, de carácter consultivo en materia de planeación de la protección civil, integrado por el Presidente de la República (quien preside el Consejo), por 15 secretarios del Gobierno federal, por los gobernadores de los Estados y por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Se trata de un órgano de consulta y de coordinación de acciones del Gobierno federal para convocar, concertar, inducir, e integrar las actividades

de los diversos participantes e interesados en la materia, a fin de alcanzar los objetivos del sistema nacional de protección civil. Asimismo, la ley prevé la conformación de consejos estatales y consejos municipales de protección civil.

C. Deportes

La ley prevé la conformación de una Comisión Nacional del Deporte, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y que coordina el Sistema Nacional del Deporte. La Comisión es un órgano exclusivamente federal, pero en el Sistema sí participan las dependencias de fomento al deporte de las entidades federativas. Entre las funciones del Sistema Nacional del Deporte destacan: proponer, elaborar y ejecutar las políticas que orienten el desarrollo del deporte en el ámbito nacional; impulsar los procedimientos para la mejor coordinación en materia deportiva; hacer propuestas para elaborar el programa nacional del deporte.

D. Educación

La Ley General de Educación prevé la realización de reuniones periódicas, convocadas y presididas por el Secretario de Educación Pública, para analizar, intercambiar opiniones, formular recomendaciones y convenir acciones sobre el desarrollo del sistema educativo nacional.

E. Salud

La Ley General de Salud ha establecido el Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. En este Sistema participan todas las dependencias o entidades de la Administración pública federal y local que presten servicios de salud. La coordinación del Sistema Nacional de Salud corresponde al Gobierno federal a través de la Secretaría de Salud, pero la Ley otorga a los gobiernos de las entidades federativas la facultad de «coadyuvar», en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema. Asimismo, la Ley determina que los gobiernos de los Estados deberán planear, organizar, desarrollar en sus respectivas circunscripciones territoriales, siste-

mas estatales de salud, vinculados programáticamente con el Sistema Nacional.

F. Coordinación Fiscal

La Ley de Coordinación Fiscal prevé diversos organismos en materia de coordinación, entre los cuales destaca la Reunión Nacional de Funcionarios Fiscales.

La Reunión Nacional se integra por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y por el titular de Hacienda de los gobiernos de las entidades federativas. La reunión es convocada por el Secretario de Hacienda, y presidida por éste y por el funcionario de mayor jerarquía presente en la reunión, de la entidad federativa en la que se celebre la reunión. Esta Reunión —ordena la ley— deberá celebrarse por lo menos una vez al año. Entre sus funciones destaca la de proponer al Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Hacienda, y a los gobiernos de las entidades federativas, por conducto del titular de su órgano hacendario, las medidas que estime convenientes para actualizar o mejorar el sistema nacional de coordinación fiscal.

G. Conurbaciones

Por último, cabe señalar que, en materia de conurbación —es decir, cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica— la Federación, las entidades federativas y los municipios respectivos, en el ámbito de sus respectivas competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos (que es una ley federal). La coordinación en esta materia se da a través de comisiones de conurbación en las que participan los distintos gobiernos involucrados, pero que por ley están presididas por el representante de la Secretaría de Desarrollo Social (del Gobierno federal).

En la práctica, el peso real de estas instancias de colaboración horizontal es mínimo, dado su carácter predominantemente consultivo, y el predominio de las autoridades federales en los procesos de toma de decisiones en las materias respectivas, apuntalado por la desproporcionada fortaleza fiscal del Gobierno federal.

Brasil

No existen encuentros institucionalizados entre las autoridades federales y las estatales, y tampoco un órgano director de las relaciones de colaboración horizontal entre los Estados.

Argentina

No existe una institución que vincule específicamente al Presidente con los gobernadores y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni a estos últimos entre sí. Nosotros hemos propuesto la creación de una Asociación Nacional o Conferencia de Gobernadores, como existe en las federaciones norteamericana o mexicana, a los fines de avanzar en la consideración de los distintos problemas que presenta nuestro país y, en particular, para facilitar el diálogo con el Gobierno federal.

Sólo una reunión de gobernadores puede alcanzar a equiparar el desigual poder que vincula al Presidente con cada uno de los gobernadores. Ello es una consecuencia más del hiperpresidencialismo que padecemos, que afecta tanto al sistema republicano como a la forma federal de estado.

Ya dijimos que existen Consejos gederales, donde en general hay participación también del Gobierno federal. La representación se efectúa por medio de los ministros provinciales en las materias respectivas. Aunque no sería necesaria la autorización del Gobierno federal, conforme la norma del art. 125 citada, en algunos casos la creación de los mismos se ha efectuado por medio de leyes del Congreso.

Los más importantes son el Consejo Federal de Inversiones y la Comisión Federal de Impuestos. En el primero se definen proyectos de estudio para el desarrollo de las provincias, del regionalismo y del federalismo. En la segunda, se efectúan funciones de interpretación del sistema de coparticipación impositiva que, como se comprende, son de especial relevancia, atento la complejidad e importancia de la cuestión.

India

Partiendo del hecho de que el Gobernador estatal es designado por el Presidente de la India y desempeña su cargo según la voluntad de este último, de vez en cuando se producen acciones cuestionables. Los gobernadores pueden a veces interferir en el funcionamiento de los gobiernos estata-

les a instancias de la Federación. Además del Consejo Interestatal, ya mencionado, mediante legislación federal se han creado seis Consejos Zonales para la cooperación horizontal entre Estados. También existe un Consejo Nacional presidido por el Primer Ministro e integrado por distintos ministros federales y los primeros ministros de los Estados. Asimismo, los Gobernadores estatales se reúnen anualmente en la capital federal, en la que también participan el Primer Ministro federal y otros ministros. Salvo el Consejo Interestatal, previsto por la Constitución, el resto de organizaciones son creadas mediante resoluciones adoptadas por los distintos gobiernos o mediante órdenes ejecutivas.

Reino Unido

Hay varias organizaciones. La más importante es la JMC (*Joint Ministerial Councils*) en la que los cuatro políticos responsables de una materia concreta o los cuatro primeros ministros se reúnen para discutir un asunto político concreto. Éstos promueven la coordinación, la cooperación y la confidencialidad, que es lo que se espera en el contexto de los gobiernos laboristas (y liberaldemócratas) que habían estado en el poder en Inglaterra, Escocia y Gales. No tienen capacidad de decisión política. No se han usado mucho (excepto para preparar las posiciones en la UE, especialmente en materia de agricultura y en materia de pesquerías); sin embargo, el Partido Nacional Escocés pide que sean convocadas con mayor frecuencia y ello ha comportado un incremento en su actividad desde 2007.

Alemania

Respecto de los encuentros institucionalizados y colaboración horizontal, véase *supra* 2. La Federación no participa en la coordinación entre Estados; las conferencias mencionadas más arriba son importantes para el funcionamiento del sistema, puesto que garantizan una cierta equivalencia de los estándares legislativos y administrativos.

Austria

Existe un gran número de grupos de trabajo y conferencias conjuntas de varios *Länder*, en los que participan tanto funcionarios como cargos políticos, como por ejemplo el Gobernador del *Land* o los presidentes de

los Parlamentos de los *Länder*. Existe también una oficina para las relaciones entre los *Länder*. Todas estas instituciones son de carácter informal y no están reguladas por ninguna ley; desempeñan importantes funciones de coordinación, cooperación e información que hacen que el sistema federal funcione de modo más fluido y efectivo.

Los representantes federales no participan normalmente en estas reuniones, aunque pueden ser admitidos en ellas como observadores, pero se reúnen con los representantes de los *Länder* en equipos de trabajo y conferencias separadas.

En un marco más institucionalizado, pueden mencionarse las comisiones establecidas en los tratados como mecanismo de consulta o en el Pacto de Estabilidad austríaco. En el primer caso, se trata de una comisión formada por el mismo número de representantes de la Federación, los *Länder* y los municipios, que toma decisiones en asuntos en los que un nivel territorial pretende introducir medidas legales que implican cargas financieras adicionales para los demás. En el segundo caso, se trata de una comisión similar que toma decisiones sancionadoras si un nivel territorial supera los límites presupuestarios fijados en el Pacto de Estabilidad.

Confederación Suiza

Existen diversos tipos de «conferencias» que son órganos de colaboración y de coordinación. La forma más común son las conferencias de directores de ciertas materias, como por ejemplo directores de educación o directores de agricultura. También existen conferencias regionales de gobiernos. Todas estas conferencias son plataformas para la coordinación en materias o regiones determinadas. Sus decisiones no son obligatorias, sino que son recomendaciones. También existe una conferencia de los gobiernos cantonales (*Konferenz der Kantonsregierungen*). Ésta es relativamente nueva y tiene como objetivo coordinar, si es posible, las posiciones estatales en los casos de consulta por parte de la Confederación para intentar dar más peso a las posiciones estatales (ver *supra* IV.8).

La participación del Gobierno federal como miembro de una plataforma de cooperación es relativamente rara. Hay intercambios frecuentes entre los gobiernos, pero en pocos casos obligatorios o formalizados. Cada gobierno tiene que mantener los contactos necesarios con los otros gobiernos para cumplir con sus obligaciones legales. La posibilidad de que la Confederación participe en un convenio interestatal es relativamente nue-

va, y se aplica raramente, ya que depende de un procedimiento complicado. Requiere, en primer lugar, de un convenio interestatal, luego de una ley federal que le permite a la Federación participar en dicho convenio y, por último, de un convenio entre los Estados y la Federación. Un ejemplo basado en un convenio de dicha naturaleza es la Conferencia universitaria suiza. Es un órgano común federal-estatal para la cooperación en el ámbito universitario. Sus miembros son algunos de los Jefes de los departamentos de educación de los Estados universitarios, dos de otros Estados, el Secretario gubernamental federal de ciencia e investigación y un representante de las universidades politécnicas federales. Esta Conferencia puede dictar ciertos reglamentos, que son vinculantes para los Estados.

La autorización de la Federación para tratados interestatales ya no es necesaria desde que la nueva Constitución entró en vigor.

Bélgica

El buen funcionamiento del sistema federativo puede requerir intervenciones que necesitan de la conciliación política. Importa extraer, según el procedimiento del consenso, un acuerdo entre las colectividades políticas afectadas, o implicadas, y de tomar decisiones inspiradas —esencialmente— en motivos de oportunidad política.

La conciliación reduce el terreno de la interpretación y de la aplicación de la regla jurídica para entrar en el terreno de la negociación y, si es posible, en el de la concertación. No trata de dar a cada uno lo que se le debe, sino de aproximar los puntos de vista, de disipar los malentendidos y, si es necesario, de llegar a acuerdos.

Dos consecuencias precisas resultan de este método de decisión política. Si no llega la conciliación, ninguna solución se brinda al conflicto latente. Cada autoridad pública reencuentra su autonomía y su libertad de acción. Ésta retoma el examen o la ejecución posible de la disposición controvertida o, aún peor, con sus iniciativas, puede agravar el conflicto y hacer más profundo el desacuerdo. Si a la inversa, la conciliación concluye positivamente, la decisión adoptada únicamente tiene calado político. No modifica el ordenamiento jurídico, en ningún nivel. No compromete, en derecho, ni a los gobiernos, ni a las asambleas concernidas. Estas autoridades públicas son informadas de los resultados de la conciliación que se ha llevado a cabo. Éstas extraen con total autonomía las consecuencias que juzgan útiles.

La conciliación política se desarrolla en el seno del «Comité de concertación». Este comité está formado por 12 miembros. Su composición se rige por la regla de la doble paridad (l. ord. 9 de agosto, de reformas institucionales, art. 31).

Seis miembros son de expresión francesa y seis más de expresión neerlandesa. Seis representan al Estado federal —se trata del Primer Ministro y de cinco ministros— y seis más representan a las colectividades federadas —el ministro presidente del Gobierno valón, el ministro presidente del Gobierno de la Comunidad francesa, el ministro presidente del Gobierno de la Región de Bruselas-Capital, un ministro del gobierno de Bruselas del otro grupo lingüístico al que no pertenezca el ministro presidente, dos ministros del Gobierno flamenco.

Cuando la comunidad germanófona es parte en un conflicto, el ministro presidente del Gobierno de la Comunidad participa igualmente en los trabajos con carácter deliberante (l. 31 diciembre 1983, art. 67, #3). Por el contrario, no hay representación garantizada para el colegio de la Comisión comunitaria francesa, ni para el colegio reunido de la Comisión comunitaria común.

En aplicación del art. 3, §§ 3 y 4, de las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado, un anteproyecto o una proposición de ley o de decreto, así como una reforma o proyecto de reforma, que según la opinión de la sección de legislación (del Consejo de Estado) exceda de la competencia del Estado (federal), de la comunidad o de la región, es transmitido al Comité de concertación, que dará su opinión motivada en plazo de 40 días.

Las disposiciones de un proyecto o de una proposición de ley, como la de un proyecto o la de una proposición de decreto, pueden comprometer los intereses del Estado, de las comunidades o de las regiones. Una Asamblea legislativa puede, con mayoría de tres cuartos, pedir que el procedimiento de elaboración de la norma jurídica sea suspendido por un periodo de 60 días. Una concertación —del todo informal— se instaura entonces entre las Asambleas concernidas. En caso de fracaso de este procedimiento, el litigio se difiere a la Cámara de los representantes que, en tres días, da a conocer su opinión. Es al hilo de este procedimiento, y a la luz de la opinión que acaba de conocerse, que el comité de concertación es llamado a pronunciarse —igualmente, en un plazo de 3 días—.

Un conflicto de intereses puede también surgir entre el Gobierno federal, el Gobierno de una comunidad o de una región y el colegio reunido de la Comisión comunitaria común. Cuando una de esas autoridades estima

que puede ser gravemente perjudicada por un proyecto de decisión o por una decisión, o una ausencia de decisión, por parte de otra autoridad ejecutiva, el Primer Ministro, o el ministro presidente de un Gobierno o del colegio reunido puede apelar al Comité de concertación. Es llamado a dar una decisión en sesenta días. Si la ausencia de decisión, sin embargo, es incriminada sin que la autoridad pública tenga la obligación de obrar, se puede acudir al Comité de concertación con vista a una concertación (L. 9 agosto 1980, art. 32, §§ 2 y 3).

El Comité de concertación apenas funciona como una autoridad de cooperación. Las partes en presencia casi no se implican y no desarrollan iniciativas comunes. Más bien se acusan recíprocamente de desconocer sus intereses o sus derechos.[3]

Tiene interés poner de manifiesto que el «Comité de concertación puede, con vistas a promover la concertación y la cooperación entre el Estado (federal), las comunidades y las regiones, constituir comités especializados denominados «conferencias interministeriales», compuestas de miembros del Gobierno (federal) y los Gobiernos de las Comunidades y Regiones». (L. ordinaria de reformas institucionales, art. 31 bis).[4]

Las conferencias interministeriales son lugares de encuentro, de diálogo y de intercambio de información. No tienen, por el contrario, poder de decisión. Los miembros de la conferencia no están obligados a respetar ninguna regla de procedimiento. Las conferencias se presentan como fórums donde se puede desarrollar una cooperación «institucionalizada contractual», en tanto que los interlocutores aceptan trabajar conjuntamente. Éstas pueden igualmente ser el sitio donde desembocan y se realizan los acuerdos de cooperación.

Italia

Es necesario distinguir entre: *a*) organismos de relación intergubernamental (la Conferencia, mencionada en el punto anterior); *b*) organismos de representación unitaria de los intereses de las Regiones a nivel nacional; *c*) organismos de cooperación horizontal entre las Regiones.

---

3 S. Depré, «La cooperation», en: *La Belgique fedérale* —dir. F. Delpérée— Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 99.

4 Vid. circular del Primer ministro de 12 sept. 1995 relativa a las conferencias interministeriales, Mon. b., 4 oct. 1995.

En cuanto a los primeros, la Conferencia Estado-Regiones también puede funcionar como el espacio de encuentro entre el Jefe del Gobierno y los presidentes de las Regiones, pero sólo cuando el Jefe del Gobierno decide intervenir y presidir las reuniones (en el resto de ocasiones, la Conferencia es presidida por el Ministro sobre asuntos regionales).

En cuanto a los segundos, debe señalarse la Conferencia de Presidentes de las Regiones, que opera como un instrumento de presión, análogamente a las asociaciones nacionales de entes locales.

En cuanto a los terceros, debe señalarse la posibilidad para las Regiones de estipular intereses «para el mejor ejercicio de las propias funciones, también con la constitución de órganos comunes» (art. 117.8). Se trata de una norma que «constitucionaliza» disposiciones legales ordinarias anteriores (Decreto del Presidente de la República n. 616 de 1977, art. 8; Decreto legislativo n. 112, art. 3.5). El Estado central no participa en estos organismos. Hasta hoy siempre se ha excluido que las Regiones puedan constituir organismos permanentes de tipo general, que puedan colocarse en una posición intermedia entre el Estado y las Regiones.

España

En 2004 se reunió por vez primera la Conferencia de Presidentes que reúne al Presidente del Gobierno federal con los presidentes de los Estados. Se ha reunido sólo en 4 ocasiones y los resultados de los encuentros han sido escasos. En la última reunión, celebrada a finales de 2009 sobre el tema de la crisis económico-financiera, la Conferencia no aprobó ninguna de las medidas propuestas por el Presidente del Gobierno de la Federación en relación con esta cuestión. Los intereses partidistas primaron sobre otras consideraciones. Existen 32 Conferencias sectoriales, formadas por el ministro federal y los ministros estatales competentes en una determinada materia; sin embargo, muchas de ellas prácticamente no se reúnen. En realidad sólo funcionan, más o menos correctamente, 5 o 6. Hasta fecha muy reciente no existía ningún organismo de relación entre Estados y, en más de 30 años de funcionamiento del Estado de las autonomías, no se había firmado ningún acuerdo entre todos ellos, aunque por supuesto sí existían acuerdos —normalmente bilaterales— entre Estados vecinos. Esta situación, totalmente anómala en términos de derecho comparado, comenzó a cambiar a finales del año 2008, al constituirse un grupo, denominado «Encuentros», formado inicialmente por los seis Estados que acababan

de reformar sus constituciones. En octubre de 2010, el grupo, del que forman parte 16 de los 17 Estados existentes, se ha transformado en una «Conferencia de los gobiernos de las Comunidades Autónomas». Participan, por regla general, los vicepresidentes o los ministros de la presidencia de los Estados. Se reúnen dos veces al año, han establecido una secretaría permanente y unas reglas de funcionamiento interno y han firmado varios convenios y declaraciones políticas. En este organismo de relación horizontal no participa la Federación. Es pronto para hacer un balance de su relieve en la práctica. Lo que no existe todavía en España es la reunión de los presidentes de los Estados sin el Presidente de la Federación.

4 · ¿Es frecuente la participación de diversos gobiernos o administraciones en entes comunes, dotados de personalidad jurídica (pública o privada: consorcios, fundaciones, sociedades mercantiles)? ¿Se da con frecuencia dicha participación conjunta en la realización de obras públicas, la gestión de servicios, o la financiación de actividades? ¿A qué régimen jurídico básico se encuentra sujeta?

Estados Unidos de América

La participación de organizaciones no gubernamentales en esta era en la que prima la colaboración y redes es extensiva a todos los niveles de gobierno. Normalmente, esta colaboración se da en muchas áreas: desarrollo económico, servicios sociales, artes y cultura, ocio y esparcimiento, conservación histórica, y muchas otras.

Canadá

Pueden y lo hacen frecuentemente. Se hace a través de empresas de la Corona (agencias gubernamentales semiautónomas creadas para desarrollar funciones específicas).

En cuanto al régimen legal aplicable, el gobierno puede decidir entre actuar sujeto a la ley pública, lo que comportaría la atribución de un estatus gubernamental y el disfrute de privilegios e inmunidades no reconocidos a las corporaciones privadas, o actuar a través de la legislación de derecho privado que regula las asociaciones o empresas.

Australia

Los gobiernos participan normalmente en entes de naturaleza público-privada para la construcción de grandes infraestructuras como túneles y autopistas. A veces, algunos servicios públicos son externalizados a organismos privados, como el funcionamiento de algunos centros penitenciarios. Estas relaciones se rigen por su contrato y por la legislación de la jurisdicción relevante en la materia.

México

La participación conjunta a través de entes dotados de personalidad jurídica no es común. Si acaso, se da a través de convenios y específicamente en relación con el manejo y resolución de problemas relacionados con las conurbaciones, en las grandes concentraciones urbanas del país.

Brasil

Según la Constitución federal, la Federación, los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades deben regular (por ley) los consorcios públicos y los convenios de colaboración entre ellos, y autorizar una gestión asociativa de los servicios públicos (por ejemplo, salud pública), así como la total o parcial transferencia de cargos, servicios, personal y recursos esenciales a la continuidad de los servicios transferidos (art. 241). Pese a ello, no es una práctica recurrente.

Una ley federal estableció las reglas generales sobre la creación de consorcios públicos (Ley 11.107/2005). Esta ley establece que un consorcio público puede tener la naturaleza de una asociación pública e incluso de una entidad legal privada.

Argentina

No es frecuente dicha participación. En los casos existentes se aplica distinta legislación: administrativa o comercial, que permite dicha participación. En la legislación municipal, tanto provincial como específicamente local, se han posibilitado distintas formas de prestación de servicios públicos o de realización de obras públicas, que permiten estas fórmulas asociativas, con una legislación más flexible, propia de las sociedades comerciales.

India

No existe ninguna prohibición constitucional específica que impida la participación de los gobiernos o de su Administración en dichas entidades legales como sociedades o fundaciones. De hecho, un buen número de estas sociedades y fundaciones han sido creadas por distintos gobiernos. Esta colaboración conjunta está aumentando en asuntos de obras públicas y gestión de servicios. Estos acuerdos se concluyen de conformidad con la ley aplicable a las personas privadas o entidades y al Gobierno, si bien algunos de estos órganos son regulados por los términos y condiciones establecidos en su ley de creación.

Reino Unido

La forma favorita de cooperación en el nivel local (más allá de la más común, simples acuerdos para trabajar juntos) es una personificación privada con un consejo representativo de intereses, que recibe subvenciones de las partes interesadas para fines concretos. En asuntos de mayor relevancia, como en la construcción de infraestructuras, se dan típicamente los consorcios, PPP (*public-private partnership*), en los que el Gobierno o el Consejo trabajan estrechamente con el contratista privado.

Alemania

En lo que respecta a ciertas obras públicas, la Federación, los Estados y las entidades locales colaboran con sociedades privadas.

El régimen legal es «mixto»: a una sociedad privada le es aplicable el derecho privado, pese a las modificaciones que puedan darse de hecho.

Austria

Durante años, ha habido una fuerte tendencia hacia la privatización, que puede apreciarse en todos los niveles de gobierno. El ejercicio de muchas funciones formalmente estatales se ha transferido a empresas privadas, asociaciones y fundaciones. El Estado, sin embargo, conserva su influencia en estos entes, reservándose generalmente una participación mayoritaria y estando representado en todos sus órganos.

En principio, las tres entidades territoriales son libres de actuar sometidas a derecho privado, estando únicamente limitadas por obligaciones constitucionales (por ejemplo, derechos fundamentales, los principios de economía, eficacia y eficiencia) y la legislación básica (por ejemplo, el Código Civil o el Código de Comercio).

También existen algunos casos en los que distintos niveles se encuentran representados en el mismo ente; por ejemplo, porque todos ellos sean accionistas. Sin embargo, en la mayoría de casos sólo se encuentra representado un nivel territorial, de manera que no resulta necesaria la colaboración conjunta.

Confederación Suiza

Con mucha frecuencia se encuentra este tipo de cooperación entre municipalidades para la prestación de servicios; por ejemplo, escuelas y guarderías, instalaciones deportivas públicas, eliminación de deshechos, plantas depuradoras, etc. Si el fin de la cooperación es la prestación de servicios públicos básicos, se trata con frecuencia de establecimientos con personalidad jurídica de derecho público. También existe la participación de diferentes gobiernos en entes con personalidad jurídica de derecho privado como, por ejemplo, asociaciones o fundaciones tales como establecimientos culturales.

Bélgica

Un acuerdo de cooperación puede conducir a la creación de una persona jurídica autónoma. Ésta se organiza según la modalidad fijada de manera convencional en el acuerdo.

Italia

La constitución de órganos mixtos comunes, es decir, en varios niveles de gobierno, no viene directamente regulada de forma general por la ley. Resulta válido el principio de que cada sujeto dotado de personalidad jurídica distinta tiene el derecho de constituir organismos de cooperación con los otros sujetos, según las reglas del derecho civil.

Está reconocido y regulado el derecho a concluir acuerdos de cooperación, con varias denominaciones: acuerdos organizativos en general (en la

ley de procedimiento administrativo), acuerdos de programa (en la legislación de los entes locales), diversas formas de la considerada «programación negociada». En el marco de estos acuerdos, cuya utilización es cada vez mayor, sobre todo en el campo de la realización integrada de intervenciones públicas complejas en áreas territoriales determinadas, es ciertamente posible, aunque infrecuente (dado que el Estado prefiere reservarse para sí la tarea de realización de los intereses nacionales, excluyendo a las Regiones), crear organismos comunes de cooperación.

Existen, por otra parte, organismos mixtos creados directamente por la legislación sectorial: son significativos los casos de los entes para la gestión de los parques nacionales o las autoridades de gestión de las cuencas hidrográficas de interés nacional.

España

La participación de distintas administraciones en consorcios, sociedades mercantiles u otros entes personificados se da con bastante frecuencia, especialmente en los últimos años. El objeto de los entes personificados y participados por diversas administraciones cubre todos los campos señalados (realización de obras y prestación de servicios públicos, así como la financiación de planes conjuntos u otras actividades). El régimen jurídico varía en cada caso, pero se caracteriza por su poca formalización y, en consecuencia, por una alta dosis de incertidumbre jurídica. Los consorcios entre la Federación y los Estados cuentan con una regulación mínima, que remite prácticamente en bloque al régimen de cada consorcio (fines, régimen orgánico, funcional y financiero, y porcentajes de participación o representación en el mismo) a los estatutos del mismo.

Como se ha avanzado, cuando la gestión de los convenios de colaboración entre Federación y Estados hace precisa la creación de una organización común, ésta puede adoptar también la forma de sociedad mercantil. En este caso se aplica, lógicamente, la legislación mercantil, pero la presencia de las distintas administraciones plantea problemas jurídicos desde la perspectiva de la libre concurrencia, así como desde la óptica de la legislación de contratos de las administraciones públicas.

X

RELACIONES FINANCIERAS

SUMARIO: 1. Los Estados, ¿de qué grado de autonomía de ingreso disfrutan? ¿Pueden establecer tributos? En caso afirmativo, ¿con qué límites? Es decir, ¿pueden utilizar las mismas figuras tributarias —impuestos, contribuciones especiales, tasas, recargos— que las utilizadas por la Federación? ¿Pueden utilizar la imposición directa e indirecta? ¿Pueden gravar hechos tributarios ya gravados por la Federación? 2. Los Estados, ¿participan en tributos federales? En caso afirmativo, ¿en cuáles y en qué proporción? ¿Se acompaña dicha participación estatal con el reconocimiento de algún grado de capacidad normativa (por ejemplo, para fijar bonificaciones, exenciones o deducciones)? 3. Con carácter general, ¿a quién corresponde la gestión, liquidación y recaudación de los tributos? ¿Pueden los Estados recaudar en nombre o por encargo de la Federación? ¿Hasta qué punto y en qué ámbitos se utiliza dicha técnica? ¿Qué importancia relativa tiene? 4. Los Estados, ¿pueden apelar al crédito o emitir deuda pública en el interior del Estado o de la Federación sin la autorización o consentimiento de ésta? ¿Y en el extranjero? Si la Federación tiene reconocido el poder para autorizar dichas operaciones, ¿a qué régimen se sujeta dicho poder? 5. Los Estados, ¿cuentan con transferencias o subvenciones directas de la Federación? En caso afirmativo, ¿cómo se articulan dichas transferencias? ¿Qué parámetros o criterios básicos se utilizan para fijar su importe? ¿Participan los Estados en su fijación? Si es así, ¿a través de qué mecanismos? ¿Qué peso relativo tienen los ingresos propios de los Estados en relación con las transferencias que reciben de la Federación? 6. La Federación, ¿puede condicionar el destino de las subvenciones que transfiere a los Estados? ¿En qué ámbitos o materias? ¿Hasta qué punto? ¿Fija un destino genérico o concreto de las subvenciones? ¿Condiciona la gestión o el procedimiento, o deja libertad a los Estados en este punto? Con carácter general, ¿cómo ha incidido el poder de gasto federal en las competencias estatales? 7. ¿Cómo se satisface el principio de solidaridad fiscal entre Estados? Es decir, ¿qué tipo de aportaciones económicas realizan los Estados a la Federación para que ésta las redistribuya posteriormente entre los Estados? ¿Mediante qué sistema y en base a qué criterios? ¿Con qué límites? 8. Aproximadamente, ¿qué porcentaje del gasto público total corresponde a cada nivel de Gobierno y Administración (fe-

deral, estatal, local)? ¿Cómo quedan dichos porcentajes si se excluye el gasto en defensa, enseñanza, sanidad, pensiones por vejez o desempleo, y Administración de justicia? ¿Qué número de funcionarios o de personal administrativo corresponde a cada nivel territorial, en general? ¿Y si se excluyen los sectores mencionados? 9. ¿Hasta qué punto se considera satisfactorio el sistema de relaciones financieras establecido? ¿Qué aspectos son considerados más satisfactorios? ¿Y cuáles más insatisfactorios? En la actualidad ¿se apunta alguna tendencia en dicho ámbito que merezca ser destacada? 10. La Federación, ¿puede fijar topes máximos o niveles concretos de endeudamiento o de déficit presupuestario de los Estados? ¿Fija topes retributivos máximos para el conjunto del personal al servicio de los diversos entes públicos (Federación, Estados, municipios)? 11. La Federación, ¿puede compensar unilateralmente las deudas económicas que los Estados tengan contraídas ante ella (por ejemplo, mediante la minoración de sus transferencias a los mismos)? En caso afirmativo, ¿en qué ámbitos existe dicho poder? ¿Disponen los Estados de algún tipo de garantía (audiencia previa, acciones judiciales)? 12. ¿Existen mecanismos de coordinación entre los diferentes niveles de gobierno? ¿Tienen carácter político-institucional (existencia de una cámara parlamentaria de representación territorial, instituciones de carácter gubernamental: consejos de primeros ministros, etc.)? ¿Hay mecanismos de coordinación técnica (por ejemplo, deducciones de las cuotas de impuestos estatales en impuestos federales)?

1 · Los Estados, ¿de qué grado de autonomía de ingreso disfrutan? ¿Pueden establecer tributos? En caso afirmativo, ¿con qué límites? Es decir, ¿pueden utilizar las mismas figuras tributarias —impuestos, contribuciones especiales, tasas, recargos— que las utilizadas por la Federación? ¿Pueden utilizar la imposición directa e indirecta? ¿Pueden gravar hechos tributarios ya gravados por la Federación?

Estados Unidos de América

Los Estados tienen amplias competencias fiscales, al igual que el Gobierno federal. Frecuentemente se sobreponen, por ejemplo, impuestos sobre la renta. Sin embargo, los Estados tienen constitucionalmente prohibi-

do establecer impuestos sobre bienes de importación o exportación, e imponer aranceles a otros Estados o sobre navíos. En la práctica, los Estados utilizan los mismos impuestos que el Gobierno federal, pero también cuentan con el impuesto sobre la propiedad. Los impuestos indirectos son comunes (por ejemplo, aranceles), aunque ningún Gobierno de los Estados Unidos utiliza el impuesto sobre el valor añadido.

Canadá

En Canadá, la autonomía provincial es bastante importante en lo tocante a la potestad tributaria de las provincias. Sin embargo, únicamente pueden emplear tributación directa, y la han establecido en una amplia gama de asuntos, algunos de los cuales ya habían sido objeto de tributación por parte de la Federación: renta, propiedad, ventas, valor añadido, ocio, etc. Así pues, los dos niveles explotan casi las mismas bases fiscales (sin embargo, el Parlamento federal se reserva en exclusiva la imposición y exacción de aranceles aduaneros).

Australia

El artículo 90 de la Constitución federal prohíbe a los Estados establecer impuestos aduaneros o impuestos indirectos (sobre bienes). Ello impide que los Estados puedan, de forma efectiva, establecer tributos sobre bienes y servicios (aunque, técnicamente, sí podrían hacerlo sobre los servicios). El artículo 114 prohíbe a los Estados grabar cualquier tipo de propiedad de la *Commonwealth*. Por lo demás, la única limitación constitucional restante sobre la competencia de los Estados para imponer tributos es la exigencia de que las leyes estatales tengan un nexo con el Estado —de manera que el Estado no pueda establecer impuestos sobre personas o propiedades ajenas al Estado, a no ser que estén conectadas con éste.

En la práctica, los Estados tienen poco margen para establecer tributos. Como se ha señalado anteriormente, durante la Segunda Guerra Mundial la *Commonwealth* se apoderó del impuesto sobre la renta, que hasta entonces había sido una gran fuente de ingresos para los Estados, «mientras durara la guerra». Así lo hizo mediante el establecimiento de su propio impuesto sobre la renta, superior al de los Estados, y requiriendo a los contribuyentes para que lo pagaran con anterioridad al estatal. Esto dejó

sin espacio económico a los Estados para grabar la renta. La *Commonwealth* se comprometió entonces a otorgar ayudas económicas a los Estados a cambio de que cesaran de establecer dicho gravamen, y éstos no tuvieron otra opción económicamente posible que aceptar. Una vez finalizada la guerra, la *Commonwealth* se negó a devolver el impuesto sobre la renta a los Estados o a dejar cierto espacio económico para el gravamen estatal sobre la renta. En la década de 1970 aparecieron distintas propuestas para dejar cierto margen de maniobra a los Estados en el establecimiento de impuestos de este tipo, pero todas ellas fracasaron por distintos motivos políticos.

Los Estados, entonces, obtuvieron una significante cantidad de ingresos estableciendo «tasas para la obtención de licencias comerciales» sobre la venta de tabaco, alcohol y gasolina en el Estado. La validez de estas tasas fue rechazada por la Corte Suprema en 1997, argumentando que escondían el establecimiento de impuestos indirectos inconstitucionales. El cese de esta recaudación cuesta anualmente a los Estados, aproximadamente, unos 5 billones de dólares australianos.

Para contrarrestar esta gran pérdida de ingresos estatales, en 1999 la *Commonwealth* ofreció a los Estados los ingresos provenientes del impuesto sobre bienes y servicios (GST, según siglas en inglés —*goods and services tax*—) establecido por la *Commonwealth*. No obstante, se impuso a cambio la condición de que los Estados eliminaran una serie de impuestos estatales y, una vez más, estos no tuvieron otra opción que aceptar. La consecuencia de ello es que los Estados son altamente dependientes de las ayudas económicas federales y tienen pocos tributos efectivamente bajo su control. Entre los tributos estatales se incluyen principalmente derechos de timbre (impuestos sobre cierto tipo de transacciones, como el registro de un vehículo a motor), impuestos sobre el juego, impuestos sobre la nómina e impuestos sobre el suelo.[1]

---

1 Para más información sobre federalismo fiscal, véase: *Commonwealth*, *Budget Paper No 3 — Australia's Federal Relations,* 2009-10; A. Fenna, «Commonwealth Fiscal Power and Australian Federalism» (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 509; A. Morris, «Commonwealth of Australia» en A. Shah and J Kincaid (eds.), *The Practice of Fiscal Federalism: Comparative Perspectives* (McGill-Queens University Press, 2007) 44; A. Twomey y G. Withers, *Australia's Federal Future,* (Federalist Paper No 1, April 2007); N. Warren, *Benchmarking Australia's Intergovernmental Fiscal Arrangements,* (NSW Government, 2006).

México

En materia de relaciones financieras del sistema federal mexicano, no rige la cláusula de competencias residuales a favor de los Estados. Esto es así debido a que la Suprema Corte de Justicia ha interpretado el artículo 73, fracción VII, de una forma tal, que se entiende que la Federación tiene competencia para gravar cualquier base que sea necesaria para cubrir el presupuesto de egresos de la Federación (el texto de dicho artículo dispone que el Congreso de la Unión está facultado: «Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto»).

Por esta interpretación, la Federación puede establecer no sólo los impuestos que expresamente le atribuye el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución, sino todo otro impuesto que sea necesario para cubrir el Presupuesto.

Los Estados, por su parte, pueden establecer los impuestos que no se atribuyan expresamente a la Federación por el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución General. Sin embargo, y debido a la interpretación constitucional mencionada, se creó un espacio de empalme y confusión entre los impuestos no asignados expresamente a la Federación (pero que ésta podía establecer por la interpretación del artículo 73, fracción VII arriba señalada), y los impuestos que se entendían reservados a los Estados, en virtud de la cláusula de competencias residuales del artículo 124 constitucional. El resultado fue el «caos fiscal», que terminó con la creación de un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

La esencia del Sistema de Coordinación Fiscal consiste en lo siguiente: la Federación y los Estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los Estados ceden a la Federación parte de sus poderes tributarios, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad, todos los Estados han signado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que no se señalen de manera expresa en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la Federación). A su vez, esta situación ha hecho que la Federación controle alrededor del 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia

financiera de los Estados y de los municipios en relación con la Federación.

Brasil

Los Estados no pueden crear nuevos tributos. La Constitución federal establece mediante listados qué impuestos son estatales. El impuesto estatal más importante es similar al impuesto sobre las ventas («impuesto sobre circulación de mercancías y servicios»). Los Estados no tienen competencia tributaria directa. El impuesto sobre la renta revierte en la Federación, no en los Estados.

Argentina

La Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional de 1994, ha precisado la distribución constitucional en materia impositiva entre la Federación y los Estados provinciales, sin modificar los criterios de la Constitución de 1853 y 1860.

En virtud de los incs. 1º y 2º del art. 75, sumado a los otros artículos que no fueron modificados, se puede hacer la siguiente clasificación:

Para el Gobierno federal:

—*Impuestos indirectos externos* (aduaneros): en forma excluyente y permanente (arts. 4, 9, 75 inc. 1º, y 126);

—*Impuestos indirectos internos*: en forma permanente y concurrente con las provincias (art. 4);

—*Impuestos directos*: en forma excepcional (art. 75, inc. 2).

Para las provincias:

—*Impuestos indirectos internos*: en forma permanente y concurrente con el Gobierno federal (art. 4);

—*Impuestos directos*: en forma concluyente y permanente, salvo que el Gobierno federal haga uso de la facultad del art. 75 inc. 2º (arts. 121 y 126).

En consecuencia, no cabe dudar que el constituyente argentino siguió también en esto el modelo norteamericano de separación de fuentes tribu-

tarias y que los Estados provinciales tienen reconocida una amplia potestad tributaria, de carácter originario, que les habilita, dentro de la clasificación efectuada, a percibir la clásica tripartición de tributos: o sea impuestos, tasas y contribuciones de mejoras.

Más allá de que en derecho tributario no se postule la doble o la triple imposición entre los distintos ordenes gubernamentales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido desde hace tiempo tal circunstancia.

Por otra parte, desde la década de 1930 comenzó a aplicarse un sistema de coparticipación impositiva, no previsto inicialmente por la Constitución, que fue trasuntando el avance en la materia del Gobierno federal, a tono con el proceso de centralización del país. Dicho sistema fue finalmente constitucionalizado en la reforma constitucional de 1994, sobre la base del dictado de una ley convenio de coparticipación, a la que antes nos referimos y que como sabemos, todavía no ha sido sancionada, produciéndose otra violación más a la Ley Suprema de la Nación.

India

Los Estados disponen de una fuente exclusiva independiente de ingresos. Pueden imponer ciertos tributos exclusivos que no pueden ser impuestos por la Federación. Las competencias tributarias de la Federación y de los Estados son exclusivas. Como consecuencia, los Estados no pueden establecer aquellos tributos que sí pueden ser impuestos por la Federación. Los Estados pueden establecer tanto impuestos directos como indirectos. Dado que las competencias fiscales de la Federación y de los Estados son exclusivas, los distintos niveles de Gobierno no pueden establecer el mismo tributo.

Reino Unido

Escocia puede variar la tarifa tributaria de los ingresos sobre el 3%. Esto no se ha producido y ello no cambiaría apenas los rendimientos. Por lo demás, no existe competencia tributaria para los gobiernos autónomos (*devolved governments*). Ello implica que hay espacio para la creatividad. Su control sobre el gobierno local y sobre su financiación, y sus tasas sobre la utilización de determinados servicios públicos (como las de abastecimiento de agua en Irlanda del Norte) les proveen de una mayor flexibilidad fiscal de lo que parece en la ley o de la que ellos han utilizado.

Alemania

Los Estados únicamente pueden establecer algunos impuestos locales, como por ejemplo el impuesto sobre la consumición de bebidas en bares o restaurantes (*Getränkesteuer*), con la excepción de que dichos tributos se asimilen a otros tributos federales (es decir, que tengan el mismo hecho impositivo). Las municipalidades pueden establecer determinados tributos locales en el ámbito que les permite la Ley. Los impuestos sobre el patrimonio y sobre el consumo se establecen mediante ley federal y mediante impuestos locales (sobre bebidas alcohólicas); impuestos sobre perros y otros.

Austria

La Ley Constitucional de Finanzas (*Finanz-Verfassungsgesetz*, F-VG) determina básicamente los diferentes tipos de tributos:

a. Tributos federales exclusivos
b. Tributos exclusivos de los *Länder*
c. Tributos locales exclusivos
d. Tributos compartidos

El cuarto tipo de tributo se caracteriza por ser compartido entre la Federación, los *Länder* y los municipios o entre, al menos, dos de ellos. Que el tributo sea compartido puede significar que todos los entes territoriales pueden establecer tributos en las mismas materias; que la Federación o los *Länder* establecen un tributo básico, mientras que los otros entes sólo tienen competencia para fijar tributos adicionales en esas materias; o que sólo la Federación o los *Länder* establecen un tributo, y los demás entes reciben parte de la recaudación («tributos conjuntos»).

La Ley de Equiparación Financiera (*Finanzausgleichsgesetz*, FAG) determina qué tributos pueden ser establecidos por cada entidad en cada materia. La FAG es una ley ordinaria federal que suele ser promulgada cada cuatro años por razones de flexibilidad fiscal. Tradicionalmente, sin embargo, el Gobierno federal negocia la FAG con los *Länder* y las Asociaciones de Municipios y Ciudades. Si todos ellos aceptan de forma genérica el diseño de la Ley, la FAG gozará de una presunción de no discriminación por el Tribunal Constitucional.

La pregunta sobre si los *Länder* pueden establecer las mismas figuras tributarias que la Federación, o si pueden usar tanto la imposición directa como la indirecta, depende de la respectiva FAG, que está habilitada constitucionalmente para distribuir los tributos de acuerdo con el principio de igualdad y de consideración de las dificultades y las capacidades económicas de los miembros.

La Corte Constitucional sostiene que los *Länder* tienen competencia para «inventar» todos los tributos que no hayan sido todavía establecidos por la FAG, pero esto en la práctica tiene poca relevancia.

Confederación Suiza

La autonomía financiera no se comprende como una materia separada del principio básico de la distribución de competencias. Es decir, cuando la Constitución federal no otorgue una competencia a la Confederación, los Estados siguen siendo competentes. La Confederación ostenta la competencia (casi) exclusiva de recaudar impuestos indirectos sobre el consumo. Esto incluye impuestos como el IVA, impuestos sobre gasolina, alcohol y tabaco, tráfico de camiones, casinos, etc. La competencia para recaudar impuestos directos es una competencia paralela. Tanto la Confederación como los Estados y las municipalidades tienen el poder de recaudar impuestos directos sobre la renta.

La Confederación también hace uso de su competencia de armonización del impuesto directo, en el sentido de que define de manera unificada las figuras tributarias que deben ser utilizadas por los Estados, con el fin de hacer los sistemas tributarios más comparables y la competencia entre los Cantones/Estados más transparente, sin definir la tasa del impuesto. Ésta continúa en manos de los Estados.

Bélgica

La organización del Estado federal supone una división de recursos públicos. Como escribe Jean Anastopoulos, «la división del poder financiero... es la consecuencia del reconocimiento constitucional de dos órdenes de gobiernos autónomos». Es su garantía. Puesto que sin medios financieros estrechamente ligados a las competencias atribuidas, ni el Estado federal, ni las colectividades federadas estarían en disposición de asumir de manera efectiva las labores que les incumben.

Este objetivo federalista puede ser alcanzado de diversas maneras: la autonomía en la obtención de los ingresos, la autonomía en el gasto, la responsabilidad financiera o fórmulas mixtas... Estas técnicas tienden a asegurar un cierto automatismo en la obtención de los recursos y a preservar una parte de la autonomía en la afectación de los mismos.

Estos problemas financieros hubieran podido ser ocultados en las sociedades políticas habituadas a los modelos de crecimiento. Son más frecuentes cuando los medios públicos escasean o cuando el Estado debe hacer frente a un endeudamiento sin medida común. Nuevas cuestiones aparecen entonces. La ordenación de un Estado federal, ¿postula la solidaridad, incluida la financiera, entre los diversos niveles de gobierno? ¿Las precauciones son deseables o realizables? ¿Cuál debe o cuál puede ser la medida? ¿Qué hacer si una o más colectividades federadas no participan en el crecimiento del conjunto?

En Bélgica, la cuestión de la utilización de medios financieros por el Estado federal, las comunidades y las regiones está en el corazón de un debate, a la vez jurídico y político. Éste no ha concluido. Nada impide considerar que algunos principios, actualmente, parecen aceptados.

Primer principio: en virtud del art. 170, §2, aptdo. 1, de la Constitución, las Comunidades y las Regiones disponen del derecho de cobrar un impuesto. Éstas ejercen «una competencia fiscal propia» (CA, nº 86/2000). Esta competencia está paralizada, sin embargo, en lo que respecta a las Comunidades, en razón de la dificultad de hacer el reparto, en la Región de Bruselas, de los contribuyentes que deberían pagar el impuesto respectivamente a la Comunidad francesa o a la Comunidad flamenca.

Hay que destacar que la base de los impuestos de las colectividades federadas no es tributaria de sus competencias regionales.[2]

Segundo principio: Las Comunidades y las Regiones no están autorizadas a percibir impuestos a costa de las materias que ya son objeto de un impuesto federal. Aquellas no pueden implementar un impuesto más que en las materias que se ha convenido en denominar «materias vírgenes». La Región valona ha establecido así, por medio de un Decreto de 19 de noviembre de 1989, una tasa sobre las viviendas abandonadas. Dicha Región considera que así «se favorece la lucha contra las viviendas en malas condiciones, la mejora del hábitat y el relanzamiento del sector de la construcción» (CA, nº 67/2000).

---

2 Willemaert, E., *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 29.

El legislador también puede prohibir a las colectividades federadas que instauren tributos adicionales o descuentos o exenciones de impuestos establecidos por la Ley de financiación.

En dos sectores de actividad, el artículo 2 de la Ley ordinaria de 23 de enero de 1989 establece, ni más ni menos, la regla de la preferencia regional. «El Estado (federal) y las comunidades no están autorizadas a recaudar impuestos en materia de agua y de residuos».

Tercer principio: el legislador federal puede, según el art. 170, §2, aptdo. 2, de la Constitución, precisar «excepciones cuya necesidad sea demostrada» en su opinión. De esta manera, está en disposición de determinar *in abstracto* qué impuestos no pueden ser recaudados por las comunidades y las regiones.

El producto de estos impuestos no es suficiente, sin embargo, para asegurar la autonomía financiera de las colectividades federadas. Mientras que los ingresos fiscales y parafiscales propios de las comunidades y las regiones representan el 18,5% de sus ingresos globales, las transferencias de poder federal llegan al 30,5% del IVA y al 39,1% del impuesto de la renta de las personas físicas. Casi tres cuartas partes de los ingresos de las comunidades y de las regiones provienen del poder federal.

Italia

La actual potestad impositiva de las Regiones se ejerce mediante los tributos propios y los recargos a los tributos del Estado y es muy limitada, ya que en ambos supuestos, el tributo está regulado integralmente por la ley estatal y las Regiones solamente pueden establecer sus tipos de gravamen, generalmente con un mínimo y, en todo caso, con un máximo establecido por ley del Estado. Estos tributos propios y los recargos tienen tanto naturaleza de impuestos (recargo al impuesto estatal sobre la renta de las personas físicas; impuesto sobre las actividades productivas) como de tasas (tasa regional sobre el derecho al estudio universitario), y dan lugar a una imposición predominantemente directa. En perspectiva, cuando se desarrolle el nuevo título V de la Constitución, la situación debería cambiar radicalmente, porque la nueva versión del art. 119 reconoce directamente a las Regiones la potestad impositiva y el art. 117 les confiere una potestad legislativa exclusiva para ejercitarla.

España

La Constitución española afirma que los Estados «gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». Asimismo, menciona las posibles fuentes de los recursos estatales y remite a una ley orgánica federal —ley que se ha convertido en el eje del sistema— la regulación del ejercicio de las competencias financieras estatales, de las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y de las posibles formas de colaboración financiera entre los Estados y la Federación (artículos 156-157).

La autonomía financiera de los Estados ha ido aumentado a lo largo de los años a través de los distintos acuerdos de financiación que se han ido sucediendo (1986, 1992, 1993, 1996, 2001 y 2009) en el seno de un órgano multilateral llamado Consejo de Política Fiscal y Financiera en dónde están representados los distintos Estados y la Federación.

En relación con la autonomía de ingreso, la Constitución reconoce que los Estados pueden establecer y exigir sus propios tributos (impuestos, contribuciones especiales y tasas), pero dicha posibilidad se encuentra sujeta a dos límites principales: *a*) los Estados en ningún caso pueden adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios; y *b*) los tributos que establezcan no pueden recaer sobre hechos imponibles gravados por la Federación. Este último límite ha resultado fundamental, ya que la Federación ha gravado la gran mayoría de hechos imponibles existentes, con lo que los Estados apenas disponen de margen para crear nuevos tributos, como se ha demostrado con los conflictos planteados ante el Tribunal Constitucional ante los pocos supuestos que se han dado de creación de nuevos impuestos estatales. Asimismo, debe recordarse la poca inclinación que sienten las fuerzas políticas con responsabilidades de gobierno a incrementar una presión fiscal que ya se considera suficientemente elevada. Los Estados han ido creando figuras tributarias propias que, fundamentalmente, se inscriben dentro de la tributación sobre el juego (por ejemplo, el impuesto sobre el juego del bingo) o de la tributación medioambiental (por ejemplo, los cánones sobre el agua, impuestos que gravan las emisiones de CO_2, etc.). Cuantitativamente estos tributos aportan alrededor del 1% del total de los ingresos Estatales.

La regulación de los recargos estatales sobre tributos de la Federación es la siguiente: los Estados pueden establecer recargos sobre los tributos federales susceptibles de cesión, excepto en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. En el Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuestos Especiales únicamente pueden establecer recargos cuando tengan competencias normativas en materia de tipos de gravamen. En cualquier caso, dichos recargos no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos de la Federación por los impuestos mencionados, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos. Esta vía de obtención de ingresos a través de recargos no ha sido utilizada por ninguno de los Estados.

Cabe tener en cuenta que la Constitución federal (disposición adicional primera) ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales (País Vasco y Navarra). Ello supone la existencia de un modelo de financiación específico para dichos territorios que se caracteriza, precisamente, por un elevado grado de autonomía financiera, tanto por el lado del gasto como por el lado del ingreso. De hecho, estos territorios tienen cedidos todos los impuestos de la Federación, es decir, disfrutan de todo su rendimiento, tienen cierta capacidad normativa sobre algunos y los gestionan. A cambio, pagan a la Federación una cuota anual por los servicios públicos que ésta les presta, y cuya cuantía se establece mediante un acuerdo bilateral entre el propio Estado y la Federación (llamado «convenio» en el caso de Navarra y «concierto» en el caso del País Vasco). En España existen, por tanto, dos modelos de financiación claramente diferenciados: el llamado modelo de financiación de régimen común, que se aplica a 15 Estados, y el llamado modelo de financiación de régimen foral, que se aplica a dos Estados.

2 · Los Estados, ¿participan en tributos federales? En caso afirmativo, ¿en cuáles y en qué proporción? ¿Se acompaña dicha participación estatal con el reconocimiento de algún grado de capacidad normativa (por ejemplo, para fijar bonificaciones, exenciones o deducciones)?

Estados Unidos de América

Los Estados han participado en tributos federales durante periodos de participación general en la recaudación. El último de estos periodos, entre 1967 y 1982, supuso para los Estados la transferencia directa de fondos.

Los Estados no tuvieron ningún papel formal en la fijación de la estructura de estos tributos. La cooperación fiscal entre la Federación y los Estados existe básicamente respecto estructuras paralelas de pago. Por ejemplo, distintos Estados fijan sus tarifas y exenciones/deducciones en base a una ratio federal. Esto permite establecer fácilmente los tributos estatales una vez han sido fijados los federales.

Canadá

La provincia de Quebec «participa» en la exacción y la administración de algunos tributos federales. Por ejemplo, la Agencia provincial de la Renta administra el tributo federal sobre bienes y servicios. En este caso, la provincia aplica leyes y regulaciones federales, y no tiene, por tanto, ningún poder normativo sobre este objeto.

Australia

La principal participación de los Estados en los tributos federales se encuentra en el pago por la *Commonwealth* de los ingresos netos obtenidos de la recaudación del impuesto federal sobre bienes y servicios (GST). La legislación federal respecto el GST establece la necesidad de obtener el consentimiento de todos los Estados antes de modificar la base o la tarifa del impuesto (*A New Tax System (Managing the GST Rate and Base) Act 1999*, artículo 11). Sin embargo, esta garantía legal no es sustantiva, en tanto que puede ser modificada por la legislación ordinaria federal sin el consentimiento de los Estados. Un cambio legislativo en la tarifa del GST sin el consentimiento estatal sería efectivo porque estaría derogando de forma implícita, la exigencia legal de dicho consentimiento. Estas previsiones se incluyeron por motivos políticos, pero no tienen ningún efecto jurídico real (a pesar de su posible efecto político).

Existe, sin embargo, un acuerdo intergubernamental sobre aspectos de gestión del GST que son supervisados por el Consejo de ministros sobre las relaciones financieras federales.[3]

Por otro lado, en muy raras ocasiones los Estados recaudan los tributos federales. Esto es debido a una anomalía constitucional. En virtud del artículo

3 Véase al respecto: *Intergovernmental Agreement on Federal Financial Relations* en: http://www.coag.gov.au/intergov_agreements/federal_financial_relations/index.cfm.

52 de la Constitución federal, la *Commonwealth* dispone de competencia exclusiva en relación con los «espacios adquiridos por la *Commonwealth* para fines públicos», tales como aeropuertos, oficinas de correos o edificios de oficinas. Según la legislación federal, se aplica a estos espacios federales la ley del Estado en el que se encuentran. No obstante, la Corte Suprema dictaminó que esta previsión no era aplicable en relación con los impuestos estatales sobre espacios federales. Como resultado, la *Commonwealth* y los Estados cooperaron en la promulgación de una legislación idéntica, de manera que la *Commonwealth* impone tributos de forma directa sobre los espacios federales que son el equivalente de los tributos estatales. Los Estados recaudan dichos impuestos en representación de la *Commonwealth* y sufragan los gastos administrativos de la recaudación. Los ingresos son formalmente créditos de la *Commonwealth* pero ésta los transfiere simultáneamente a los Estados como una asignación federal permanente. Por lo tanto, estos tributos son jurídicamente federales, si bien en la práctica operan como si fueran estatales.

México

Los Estados y los municipios sí participan en los tributos federales. La esencia del esquema de participación (en el marco del llamado Sistema de Coordinación Fiscal) consiste en lo siguiente: la Federación y los Estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los Estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la Federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad, todos los Estados han signado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se haya asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la Federación).

Esta situación ha hecho que la Federación controle alrededor del 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los Estados y de los municipios en relación con la Federación.

Dichas participaciones se articulan a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el llamado «Sistema Nacional de Coordinación Fiscal», mismo que se describe a continuación en sus rasgos generales.

Como se expresó anteriormente, la base del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en que los Estados aceptan ceder parte de sus poderes tributarios a la Federación, mediante un Convenio de Adhesión al Sistema celebrado con el Gobierno federal, a cambio de tener derecho a obtener una participación en los fondos federales. Asimismo, la Ley de Coordinación Fiscal prevé la conformación de varios tipos de fondos participables. Los más importantes son:

Fondo General de Participaciones: compuesto por el 20% de la recaudación federal participable. Esta última está definida como la cantidad que obtenga la Federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería, disminuidos con el total de las devoluciones por los mismos conceptos (la Ley de Coordinación Fiscal es más específica y extensa en la enunciación de una serie de fuentes de ingresos federales que no se incluirán en la recaudación federal participable).[4]

Este Fondo General de Participaciones se distribuye de la siguiente forma:

I. El 45,17% del mismo, en proporción directa al número de habitantes que tenga cada entidad en el ejercicio de que se trate.

II. El 45,17, en términos de un coeficiente que toma en cuenta la eficiencia recaudatoria de cada Estado, premiando a los que recaudaron más.

III. El 9,66% restante, en proporción inversa a las participaciones por habitante que tenga cada Estado, y éstas son el resultado de la suma de las participaciones a que se refieren los numerales i y ii en el ejercicio de que se trate (criterio compensatorio).

Fondo de Fomento Municipal: integrado con una fracción del 1% de la recaudación federal participable, que corresponde a los municipios del país y distribuido conforme a la fórmula del artículo 2-a, fracción III de la Ley de Coordinación Fiscal. Los recursos de este fondo no son entregados directamente a los municipios, sino a los gobiernos de los Estados, y son éstos quienes se encargan de transferirlos a los municipios.

Además, las entidades federativas pueden incluir, en los convenios de coordinación que celebren con la Federación, la asignación del 100% de la recaudación que se obtenga por ciertos impuestos específicos, tales como

4 Ver el artículo 2º de la Ley de Coordinación Fiscal.

el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos, o el impuesto sobre automóviles nuevos (de lo cual corresponderá, cuando menos, el 20% a los municipios de la entidad, que se distribuirá entre ellos en la forma que determine la Legislatura local respectiva).

Asimismo, pueden los Estados acordar con la Federación la participación en la recaudación que se obtenga del impuesto especial sobre producción y servicios en los porcentajes y sobre bienes que a continuación se mencionan: A. El 20% de la recaudación, si se trata de cerveza, bebidas refrescantes, alcohol, bebidas alcohólicas fermentadas y bebidas alcohólicas. B. El 8% de la recaudación, si se trata de tabacos labrados. Esta participación se distribuirá en función del porcentaje que represente la enajenación de cada uno de los bienes mencionados, de la enajenación nacional. Por último, señala la ley que los municipios deberán recibir, como mínimo, el 20% de la participación que le corresponda al Estado.

Cabe aclarar que el régimen legal de participación en ingresos federales no conlleva el reconocimiento de algún grado de capacidad normativa para las entidades federativas ni para los municipios.

Brasil

Los Estados participan indirectamente en los tributos federales, cuando reciben fondos directamente de la Federación. Los Estados no tienen competencias legislativas sobre los tributos federales (*vid*. pregunta 5, *infra*).

Argentina

Ya hemos expuesto que existe un sistema de separación de fuentes entre los órdenes gubernamentales, además de uno de coparticipación impositiva. Para el análisis de este tema nos remitimos a las respuestas anteriores sobre las etapas del federalismo argentino y, en particular, a los aspectos fiscales a la luz de la reforma constitucional de 1994.

Ahora agregamos que, al no sancionarse la ley convenio prevista por la Ley Suprema, sigue vigente la Ley nº 23.548 de 1988, aunque la misma ha sido también especialmente violada, ya que se fueron modificando los índices previstos de distribución primaria entre Gobierno federal y provincias, en evidente perjuicio de estas últimas.

En este largo proceso de centralización fiscal, el instrumento utilizado fue el de las asignaciones específicas que se imponía a ciertos tributos, para

excluirlos de la masa coparticipable. Y así mediante decretos, leyes y pactos fiscales, el Gobierno federal fue cambiando lo alcanzado en 1988; o sea, que en dicha distribución primaria, fueran las provincias las que tenían un porcentaje mayor que el Gobierno federal, o sea más del 56%.

Dicha ley había establecido, en su art. 7, que en dicha distribución, las provincias no podían dejar de percibir un mínimo del 34% de la masa coparticipable, mientras que en la actualidad se calcula que a lo sumo pueden llegar al 25%, lo que arroja que el Gobierno federal percibe el 75% de la masa coparticipable. Esto indica claramente el avance centralista producido en la materia, en detrimento de los gobiernos subnacionales y de la normatividad constitucional.[5]

Debemos señalar, sin embargo, que como consecuencia del triunfo de la oposición sobre el oficialismo en la última elección legislativa federal realizada en 2009, el Congreso se apresta a tratar una propuesta de legisladores de la oposición, que intenta aumentar la coparticipación que les corresponde a las provincias en el impuesto sobre los cheques, que hoy alcanza sólo el 15%.

Podemos señalar que hay un tributo específicamente federal, el de las retenciones a las exportaciones en materia agropecuaria, en el que las provincias reciben alguna participación. Ello fue establecido por el Decreto Presidencial nº 206 de 2009, en el marco del conflicto reciente entre la Presidenta Fernández de Kirchner y los representantes del sector agropecuario. Por dicha norma se creó un Fondo Federal Solidario, en cuya virtud el 30% de las retenciones sobre la soja se distribuyen entre las provincias, con los mismos criterios de la Ley de Coparticipación vigente, que establece el índice correspondiente a cada una de ellas.

India

Los Estados participan en la recaudación de algunos tributos federales como los de timbre e impuestos especiales que, si bien son federales, pueden ser recaudados y utilizados por los Estados (artículo 268). De forma similar, el «impuesto sobre servicios» es federal pero puede ser recaudado y utilizado tanto por la Federación como por los Estados (artículo 268-A). Los Estados no disponen de ninguna competencia normativa sobre dichos tributos.

---

5 Véase un detenido análisis de esta cuestión en Hernández, Antonio María, *Federalismo y Constitucionalismo Provincial, op. cit.*

Reino Unido

No. Excepto el 3% relativo a Escocia, mencionado en la pregunta X.1.

Alemania

Los tributos más importantes —el impuesto sobre la renta, sobre sociedades y el IVA— están divididos entre Federación y Estados. Algunos tributos —por ejemplo, el impuesto de sucesiones— se devengan ante los Estados y ante las entidades locales (comercio, propiedad); todos estos tributos están regulados por una ley federal cuya aprobación requiere el consentimiento del Bundesrat; respecto al patrimonio y al comercio, las municipalidades pueden establecer la tarifa del tributo de acuerdo con un baremo establecido por la ley federal.

Austria

Los *Länder* pueden participar en los tributos federales compartidos. Corresponde a la FAG determinar cuáles son estos tributos en concreto (la F-VG establece que son tributos compartidos cuando la Federación establece y recauda el tributo, distribuyendo los ingresos entre los distintos niveles; cuando todos los niveles pueden establecer tributos sobre el mismo hecho imponible; cuando la Federación impone un tributo básico y los otros niveles pueden imponer tributos adicionales). En la actualidad, casi la totalidad de los tributos federales compartidos son tributos en los que la Federación establece y recauda el tributo, distribuyendo los ingresos entre los tres niveles según distintos porcentajes. Los *Länder* sólo disponen de competencias normativas respecto de aquellos tributos compartidos en los que no únicamente reciben los ingresos provenientes de su recaudación, sino que también pueden imponerlos por sí mismos. A día de hoy, la FAG permite a los *Länder* establecer tributos adicionales respecto ciertos tipos de apuestas.

Confederación Suiza

Los Estados tienen garantizada por la Constitución federal una participación de, por lo menos, el 15% de los tributos federales. Esta participación se interpreta como indemnización para la Administración de los Esta-

dos, recaudando los impuestos directos federales. No se acompaña con ninguna capacidad normativa. La capacidad normativa de los Estados sobre impuestos se limita a los impuestos estatales. La participación de los Estados está estrechamente vinculada al sistema de compensación financiera, a través del cual los Estados reciben más medios financieros directamente de la caja federal (ver *infra* X.7).

Bélgica

Las colectividades federadas no participan, con dicho carácter, en el establecimiento de impuestos federales. Las personas físicas y jurídicas, básicamente las empresas, que están situadas en las Comunidades y en las Regiones, participan en el pago de tales impuestos. Una parte no despreciable de los recursos federados proviene de los impuestos federales que son percibidos así.

Las Comunidades y las Regiones están igualmente autorizadas a percibir impuestos adicionales en tres materias: los derechos de registro, el impuesto de las personas físicas y la tasa de radio y televisión. En los dos primeros casos, pueden acordar reducciones o descuentos adicionales.

Italia

La estructura actual de las finanzas regionales (un total de 157.210,00 millones de euros, según datos actuales relativos a 2009) se compone de:

a. transferencias directas del Estado: 92.814 millones de euros (59%).

b. ingresos tributarios destinados íntegramente a las regiones (IRAP —impuesto regional sobre la actividad productiva—) y participación en los tributos estatales: 62.703 millones de euros (40%).

c. otras fuentes (rentas de capital y otras): 1.693 millones de euros (1%).

Las fuentes de financiación mencionados en el apartado b) (ingresos tributarios) se componen alrededor del 40% por el IRAP y el restante 60% por la participación en los tributos directos e indirectos del Estado.

En relación con el IRAP, las Regiones disponen de cierto espacio de autonomía normativa en materia de aplicación del tributo, determinación de la tasa, concesión de beneficios y deducciones.

En cuanto a la participación en tributos estatales:

IMPUESTOS DIRECTOS:

—Participación en el IRPEF (impuesto sobre la renta de las personas físicas): las Regiones disponen de autonomía en la determinación del recargo nacional, entre un mínimo del +0,9 y un máximo del +1,4 del tributo. Se paga a la Región donde se encuentre el domicilio fiscal del contribuyente. La participación en el IVA se fija para cada año en la extensión del 38,55% de los ingresos totales obtenidos en el penúltimo año anterior al tomado en consideración, con la excepción de lo transferido a las Regiones con estatuto especial y a la Unión Europea. El importe se atribuye a las Regiones utilizando como referencia la media del consumo final de los hogares proporcionada por el ISTAT (Istituto nazionale di statistica) a nivel regional de los últimos tres años disponibles.

—Participación en los impuestos especiales sobre la gasolina y otros carburantes, en una cuantía fija de 0,13 euros/litro (para la gasolina).

España

La Federación ha ido cediendo a los Estados una parte del rendimiento de sus tributos. En algunos casos, la cesión es completa y en otros es parcial. Concretamente, a partir de la entrada en vigor de la Ley orgánica 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de los Estados de régimen común, la situación es la siguiente:

a. los tributos cuyo rendimiento ha sido cedido totalmente a los Estados son: el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones y donaciones, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, los tributos sobre el juego, el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, el impuesto especial sobre determinados medios de transporte y el impuesto sobre la electricidad.

Los Estados disponen de «cierta» capacidad normativa sobre la totalidad de estos tributos cedidos totalmente, excepto sobre el impuesto especial sobre la electricidad, tal como muestra la tabla 1.

b. los impuestos cuyo rendimiento ha sido cedido parcialmente a los Estados son: el 50% del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), el 50% del impuesto sobre el valor añadido (IVA) y el 58% de los

impuestos especiales en fase de fabricación sobre alcoholes, tabaco e hidrocarburos.

En este caso, los Estados sólo disponen de capacidad normativa sobre el IRPF (véase tabla 1).

Tabla 1. Capacidad normativa de los Estados sobre los tributos cedidos total o parcialmente

Impuesto	Competencias atribuidas a los Estados
Impuesto sobre el patrimonio	Modificación del mínimo exento; modificación de la tarifa, sin ningún límite; introducción de cualquier tipo de deducción y bonificación en la cuota del impuesto.
Impuesto sobre sucesiones y donaciones	Reducciones en la base imponible; modificación de la tarifa, sin ningún límite; modificación de las cuantías y de los coeficientes del patrimonio preexistente; introducción de cualquier tipo de deducción y bonificación en la cuota del impuesto.
Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados	Modificación de los tipos de gravamen sobre: concesiones administrativas, transmisión de bienes muebles e inmuebles, constitución y cesión de derechos reales que recaudan sobre bienes muebles e inmuebles, excepto los de garantía, y el arrendamiento de bienes inmuebles y muebles; introducción de deducciones y bonificaciones en la cuota en los supuestos anteriores.
Tasas sobre el juego	Regulación de las exenciones, la base imponible, el tipo de gravamen y cuotas fijas, bonificaciones y devengo.
Impuesto especial sobre determinados medios de transporte	Aumento hasta un máximo del 15% del tipo de gravamen federal.
Impuesto sobre ventas minoristas de hidrocarburos	Aplicación de un tipo de gravamen estatal adicional al federal, hasta un importe máximo que varía según el producto gravado.

(Continúa)

Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF)	Modificación de la escala de la tarifa aplicable a la base general manteniendo una estructura progresiva; deducciones a la cuota en concepto de: circunstancias personales y familiares, inversiones no empresariales por aplicación de renta, subvenciones y ayudas no exentas recibidas por los Estados, excepto las que afectan al desarrollo de actividades económicas o a las rentas que se integran en la base del ahorro; mínimo personal y familiar dentro de un intervalo del ±10%; aumentos y disminuciones en los porcentajes de deducción de la vivienda habitual.
Impuesto sobre el valor añadido (IVA)	Ninguna. El acuerdo 2009 introduce el compromiso del Gobierno federal de iniciar los procedimientos con la UE para que los Estados puedan tomar decisiones sobre la fase minorista.
Impuestos especiales sobre el consumo (tabaco alcoholes, hidrocarburos)	Ninguna.

Elaboración propia a partir de Bassols, Bosch, Vilalta (2010)

Todo ello permite hablar de la existencia, en el caso español, de un sistema de cierto poder tributario compartido entre la Federación y los Estados.

3 · Con carácter general, ¿a quién corresponde la gestión, liquidación y recaudación de los tributos? ¿Pueden los Estados recaudar en nombre o por encargo de la Federación? ¿Hasta qué punto y en qué ámbitos se utiliza dicha técnica? ¿Qué importancia relativa tiene?

Estados Unidos de América

Cada nivel de gobierno es responsable de recaudar sus propios impuestos. En el ámbito local, usualmente el condado administra todos los tributos para distritos especiales y municipios, así como para sí mismo. La opción más importante es la de los aranceles, que son recaudados en el punto

de compra (por ejemplo, comerciantes) y pagados a las tesorerías local, estatal o federal.

Canadá

Las provincias y el Gobierno federal se ocupan respectivamente de sus propios tributos. Como se ha dicho antes, Quebec recauda ciertos tributos federales, pero generalmente es la propia Federación la que recauda impuestos en nombre de las provincias, no al contrario. En todas las provincias, excepto en Quebec, los tributos personales sobre la renta son recaudados por autoridades federales al tiempo que recaudan los tributos federales. Los tributos sobre sociedades también son recaudados por las autoridades federales en nombre de las provincias, excepto en Quebec y en Alberta (en 2009, el impuesto sobre sociedades provincial en Ontario ha pasado a ser recaudado por las autoridades federales). Los tributos recaudados en nombre de las provincias les son transferidos posteriormente en función de la provincia donde se hayan originado. En las provincias donde la recaudación de impuestos está dividida total o parcialmente (Quebec, Ontario y Alberta) los tributantes deben rellenar dos formularios distintos, sujetos a normas distintas.

Australia

Aparte de la anomalía mencionada con anterioridad, los Estados se encargan de la gestión, liquidación y recaudación de sus tributos y la *Commonwealth* se encarga de los mismos asuntos respecto de sus propios tributos. Dado que el GST es un tributo federal, su recaudación corresponde a la *Commonwealth*, si bien los ingresos (habiendo descontado los costes de recaudación) son posteriormente transferidos a los Estados.

México

La gestión, liquidación y recaudación de los tributos federales son realizadas principalmente por órganos federales. La Secretaría de Hacienda cuenta con un órgano especializado denominado «Servicio de Administración Tributaria», con presencia nacional, que es la instancia encargada de la recaudación federal. Por otra parte, las entidades federativas cuentan, dentro de la estructura de sus secretarías de Finanzas, con órga-

nos especializados en la recaudación de los tributos locales. Ésta es la regla general.

Sin embargo, la Ley de Coordinación Fiscal permite que las entidades federativas y la Federación suscriban «convenios de colaboración administrativa» por medio de los cuales las primeras puedan encargarse de la gestión, liquidación y recaudación de algunos impuestos federales. Entre estos, destacan el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos y el impuesto sobre automóviles nuevos. En ambos casos, los Estados que celebren dichos convenios tendrán derecho al 100% de lo recaudado por concepto de dichos impuestos federales, estando obligados a distribuir entre sus municipios al menos el 20% de lo recaudado por los mismos.

Bajo otra regla, también pueden ser objeto de este tipo de convenio de colaboración la administración de otros impuestos, incluyendo el propio Impuesto sobre la Renta y el IVA.

Como ya hemos mencionado, suelen firmarse «convenios de colaboración administrativa» entre la Federación, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los gobiernos de los Estados, para el efecto de que las funciones de administración de ciertos impuestos federales sean realizadas por el Estado. De hecho, la colaboración puede alcanzar hasta a los municipios de los Estados, ya que estos convenios suelen incluir una cláusula por la que el Estado, con el consentimiento de la Secretaría de Hacienda, podrá ejercer total o parcialmente las facultades de administración transferidas a través de sus municipios.

En el ejercicio de estas facultades, el Estado debe hacerlo en términos de la legislación federal. Asimismo, si bien en virtud de estos convenios los órganos del Estado no dependen jerárquicamente de la Administración federal, sí se da una relación por la que aquéllos tienen obligaciones como las siguientes: informar a la Federación sobre la probable comisión de delitos fiscales; depositar mensualmente, a favor de la Tesorería de la Federación, el importe de los ingresos federales captados en el mes inmediato anterior; rendir mensualmente ante la Federación la «Cuenta Mensual Comprobada de Ingresos Coordinados»; y seguir las reglas federales en materia de concentración de fondos y valores propiedad de la Federación.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda tiene facultades como las que siguen: intervenir en cualquier tiempo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados; formular querellas por delitos

fiscales; tramitar y resolver recursos de revocación que presenten contribuyentes contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios; interponer recursos de diverso tipo contra resoluciones que sean adversas a los intereses del Fisco (en relación con los ingresos coordinados); y de manera muy importante, ejercer las facultades de planeación, programación, normatividad y evaluación de los ingresos coordinados.

La manera en que la Federación se asegura el control es, por un lado, por medio de la privación de los incentivos económicos que sufre el Estado que no celebra convenio o que celebrándolo no lo cumple. Dichos incentivos consisten básicamente en porcentajes de los ingresos coordinados, así como de multas en que los contribuyentes incurran. Por otro lado, en los convenios se establece siempre que la Federación tiene la facultad de tomar a su cargo exclusivo cualquiera de las funciones transferidas al Estado a través del convenio respectivo, cuando aquél incumpla alguna de las obligaciones señaladas en el mismo (mediante aviso por escrito efectuado con anticipación). Asimismo, el Estado puede dejar de ejercer alguna o varias de las atribuciones transferidas, para lo cual deberá dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda.

Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal también admite la posibilidad de que los municipios de los Estados participen con el 80% de la recaudación que se obtenga de los contribuyentes sujetos al régimen de «Pequeños Contribuyentes» (según lo previsto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, que es federal), siempre y cuando realicen actos de verificación que tiendan a detectar y fiscalizar a quienes tributen bajo el mencionado régimen. No obstante, para el caso de que los municipios pacten el auxilio de los gobiernos de las entidades federativas para realizar dichos actos de verificación, la recaudación proveniente de dichos contribuyentes se distribuirá de la siguiente forma: municipios, 75%; Estados, 10%; y Federación, 15%.

Hay que tomar en cuenta que los ingresos tributarios en cuya administración participan los Estados o los municipios siguen siendo federales. Las autoridades estatales y municipales tienen la obligación de concentrar dichos recursos en la Secretaría de Hacienda e informar periódicamente de lo recaudado; sin embargo, es posible que la Secretaría de Hacienda y el Estado respectivo acuerden un procedimiento de compensación permanente, para que el Estado retenga lo que le corresponde por concepto de las participaciones federales que le toque recibir.

Brasil

La Federación, los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades son responsables de la gestión, administración y recaudación de sus propios tributos (arts. 145, 153, 155 y 156 de la Constitución federal).

Según la Constitución, los Estados y las municipalidades recaudan el impuesto sobre la renta de sus propios funcionarios en nombre de la Federación. Sin embargo, el dinero recaudado pertenece a los Estados y a las municipalidades, respectivamente.

Argentina

Cada nivel gubernamental de la Federación realiza la gestión, liquidación y recaudación de los tributos como principio general, acorde al principio de separación de tesoros.

Pero el sistema de coparticipación impositiva federal ha permitido que algunos tributos sean percibidos por el Gobierno federal y luego coparticipados a los Estados provinciales, de la misma manera que también existen sistemas de coparticipación impositiva provinciales, que operan de igual modo y entonces son los Estados provinciales los que perciben algunos tributos (vgr., sobre automotores), y luego los coparticipan a los municipios.

No existen experiencias en sentido inverso.

India

Tanto la Federación como los Estados pueden gestionar, liquidar y recaudar tributos. Tal y como ya se ha mencionado, los Estados pueden recaudar algunos tributos en representación de la Federación. Este método se utiliza respecto los impuestos de timbre, impuestos especiales sobre preparados medicinales y de tocador e impuesto sobre servicios. Su importancia es relevante en el sentido ya mencionado.

Reino Unido

La administración tributaria está completamente establecida y controlada por el Gobierno del Reino Unido (a través de una agencia denominada *Inland Revenue*).

Alemania

Dichas tareas corresponde a las autoridades financieras de los *Länder*, pero aplicando legislación federal; para tributos locales, a las municipalidades.

Austria

La Federación, los *Länder* y los municipios están a cargo de sus respectivos tributos. En cuanto a los tributos federales compartidos, la Federación se encarga de fijarlos y de distribuir las participaciones entre los *Länder* y los municipios. Los *Länder* se encargan de fijar sus propios tributos compartidos y repartir entre los municipios la participación. Los *Länder* no recaudan tributos en representación de la Federación. Los municipios pueden fijar determinados tributos ellos mismos, si son habilitados para ello por un *Land*. Otra clase de tributos locales que enumera la FAG pueden ser recaudados por el municipio sin necesidad de habilitación por el *Land,* siempre que el Consejo municipal así lo decida (por ejemplo, el impuesto sobre actividades de ocio, tasas por servicios locales, etc.). Las cantidades recaudadas por estos conceptos son significativas, aunque menores que las que reciben los municipios por su participación en tributos compartidos.

Confederación Suiza

La Administración cantonal/estatal recauda los impuestos estatales y federales por encargo. En algunos Estados, éstos también recaudan los impuestos municipales. En otros, los municipios recaudan sus impuestos mediante su propia Administración. Esta técnica se utiliza para todos los impuestos directos. Para los impuestos federales sobre el consumo (IVA y otros), la Administración federal se ocupa de la recaudación y administración.

Bélgica

Las Regiones se benefician de la exacción integral del producto de ciertos impuestos. Estos son calificados por dicha circunstancia de *regionales*. Estos impuestos son de origen federal pero la autoridad que los ha establecido se priva de intervenir, sin embargo, en este ámbito. El legislador especial ha fijado la materia imponible de estos impuestos y percepcio-

nes y los enumera en el artículo 3 de la ley especial del 16 de enero de 1989. Su intervención se impone tanto al legislador federal de mayoría ordinaria, como a los legisladores regionales. En realidad, estos impuestos se denominan impuestos regionales porque su producto se reparte en función de su localización en una de las tres Regiones. Se trata, por ejemplo, de los derechos sucesorios y de herencia por causa de muerte, de descuentos anticipados inmobiliarios o de derechos de registro de las transmisiones a título oneroso de bienes inmuebles.

Italia

Las Regiones no participan de ningún modo en la administración de los tributos del Estado; en todo caso es el Estado el que tramita y recauda muchos de los tributos regionales (impuestos sobre la actividad productiva, recargos...), suministrando después a las Regiones la recaudación de sus contribuyentes.

España

En principio, cada ente territorial ostenta la competencia propia sobre la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos. Sin embargo, existe una larga tradición de colaboración en dichas tareas por parte de entes que no ostentan la titularidad del tributo en cuestión. De acuerdo con dicha tradición, la Constitución y la legislación federal, así como las Constituciones estatales, prevén la colaboración recíproca entre la Federación y los Estados en esta materia. La Constitución federal reconoce que los Estados podrán actuar como delegados o colaboradores de la Federación para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de ésta, de conformidad con las leyes y las Constituciones estatales.

Concretamente, los tributos cuyo rendimiento ha sido cedido totalmente a los Estados son gestionados por ellos mismos, excepto el impuesto sobre determinados medios de transporte, el impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos y el impuesto especial sobre la electricidad. En estos tres casos, la gestión es realizada por la Agencia federal, que también es la que gestiona todos los impuestos cuyo rendimiento ha sido cedido parcialmente a los Estados. Cabe destacar que, en el caso de Cataluña su Constitución estatal prevé la creación de una agencia tributaria propia que, por un lado, gestione los tributos cedidos totalmente y, por otro lado, gestione de

forma *consorciada* con la agencia federal los tributos cedidos parcialmente. La agencia tributaria estatal catalana viene funcionando desde enero de 2008, y la creación del consorcio está en proceso de negociación.

De acuerdo con la legislación aplicable, los Estados y los entes locales de su territorio pueden adoptar también dichas técnicas de colaboración en relación con los tributos establecidos por cada uno de ellos. Normalmente, esta forma de colaboración se proyecta sobre los tributos previamente cedidos, en todo o en parte, y tiene la importancia de contar con los mencionados recursos desde su liquidación e ingreso, sin tener que transferirlos al ente titular y esperar su posterior cesión.

En fin, la colaboración entre entes territoriales no se traduce siempre en un encargo vertical, en sentido descendente, de las administraciones territorialmente superiores hacia las de menor ámbito territorial. También se ha previsto que dichos encargos se produzcan en sentido ascendente. Dos ejemplos concretos de este último supuesto son los de la recaudación ejecutiva, encargada por la mayoría de Estados y por algunos entes locales a la Administración tributaria federal.

4 · Los Estados, ¿pueden apelar al crédito o emitir deuda pública en el interior del Estado o de la Federación sin la autorización o consentimiento de ésta? ¿Y en el extranjero? Si la Federación tiene reconocido el poder para autorizar dichas operaciones, ¿a qué régimen se sujeta dicho poder?

Estados Unidos de América

Los Estados no pueden emitir deuda, pero pueden contratar deuda pública en el mercado de préstamos privado, lo que se hace para proyectos prioritarios. El endeudamiento en el extranjero está permitido, pero frecuentemente se limita por la legislación estatal. No requieren autorización o revisión federal.

Canadá

Sí pueden, y lo hacen regularmente, fuera o en la provincia. No estoy seguro de que las autoridades federales pudieran tener atribuido el poder

para impedir que una provincia obtenga préstamos en el exterior (incluso en el extranjero). En cualquier caso, y por lo que sé, nunca han pretendido ejercer tal derecho.

Australia

El artículo 105A de la Constitución establece que la *Commonwealth* y los Estados pueden celebrar acuerdos en relación con la deuda pública estatal, incluyendo la capacidad de endeudamiento tanto de los Estados como de la *Commonwealth*. Además, establece que todos estos acuerdos serán vinculantes para ambas esferas de gobierno, independientemente de cualquier otra disposición contenida en las Constituciones federal y estatales o en la legislación de cualquiera de ellos. Esto se convirtió en objeto de gran controversia en 1931, cuando el Gobierno de Nueva Gales del Sur trató de incumplir su obligación de pagar intereses sobre los préstamos extranjeros durante la Gran Depresión. El Gobierno de la *Commonwealth* se hizo cargo de la deuda estatal y pagó los intereses, pero tomó medidas legales cada vez mayores para obtener la devolución del dinero por parte del Estado, incluyendo la orden a todos los bancos para que transfirieran a la *Commonwealth* cualquier cantidad de dinero que tuvieran a crédito del Estado. El Gobierno de Nueva Gales del Sur cuestionó la validez de la actuación federal ante la Corte Suprema, pero ésta dio la razón a la *Commonwealth*.

El Consejo Australiano de Préstamos (*Australian Loan Council*), creado mediante los acuerdos financieros entre la *Commonwealth* y los Estados, ha regulado a lo largo de los años la capacidad de endeudamiento de los Estados y de la *Commonwealth*. En la actualidad se centra en la transparencia y en el control como medios para reducir el endeudamiento a niveles prudenciales.[6]

En su encuentro de marzo de 2009, el *Australian Loan Council* hizo pública la distribución nominal del endeudamiento por jurisdicciones, «habiendo analizado la situación fiscal de cada jurisdicción y las implicaciones macroeconómicas de la cifra global».[7] El déficit federal resultó ser de 34,1 billones de dólares australianos y los déficits estatales de un total de 24,8 billones de dólares australianos.

---

6 Véase al respecto: R. Web, *The Australian Loan Council* (Parliamentary Research Note No 43, 2001-2) en: http://www.aph.gov.au/library/Pubs/rn/2001-02/02rn43.htm.

7 *Commonwealth, Budget Paper No 3 – Australia's Federal Relations*, 2009-10, p. 156.

Durante la crisis financiera global de 2009, el gobierno de la *Commonwealth*, a través del *Australian Loan Council*, ofreció una garantía temporal a las deudas de los Estados, hasta cierto límite cuantitativo.[8]

México

Por prohibición constitucional expresa, los Estados no pueden contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Sin embargo, tanto los Estados como los municipios pueden contraer obligaciones o empréstitos, pero sólo cuando se destinen a inversiones públicas productivas, conforme a las bases que establezcan las propias Legislaturas locales en la ley respectiva, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos.

En la práctica, los gobiernos estatales y municipales suelen adquirir empréstitos de la banca comercial o de la banca de desarrollo (por ejemplo, BANOBRAS). Además, hay evidencia que prueba que, en muchas ocasiones, la deuda se contrae no para financiar «inversiones públicas productivas», sino para compensar la falta de ingresos.

Brasil

Los Estados pueden endeudarse mediante créditos, sin la autorización de la Federación. Sin embargo, el Senado puede establecer límites (art. 52, VI de la Constitución federal). Los Estados pueden pedir créditos en el extranjero, pero necesitan la autorización del Senado, que también es obligatoria en el caso en que la Federación quiera hacer lo mismo (art. 52, V, de la Constitución).

Argentina

Sí, tanto en el orden interno como en el internacional. Sin embargo, en este último orden es menester que conforme lo expresa el art. 124, no se

8 Véase para más información G*uarantee of State and Territory Borrowing Appropriation Bill* 2009 (Cth).

afecte al crédito público de la Nación. Casi siempre, la garantía que se requiere para gozar del crédito por parte de las provincias es la afectación de la coparticipación impositiva federal y, de esta manera, el Gobierno federal puede controlar la cuestión.

Debemos también expresar que ha sido tan grave el deterioro económico y financiero del país, que las provincias estuvieron en algunos momentos altamente endeudadas y que, por ello, —para nosotros de manera inconstitucional, pues el art. 126 les prohíbe «acuñar moneda»—, han recurrido a la emisión de «bonos» de cancelación de deudas, que funcionaron como verdaderas monedas locales.

Ahora no tenemos provincias en dicha situación, lo que no implica que las mismas no estén endeudadas y con un alto grado de dependencia económica y política del Gobierno federal, que utiliza el manejo de la «caja» para alinear políticamente a gobernadores e intendentes.

Todo esto se vincula con el actual «laberinto» de la coparticipación impositiva, basado en la arbitrariedad, ya que no se cumple el mandato constitucional de sancionar la nueva ley convenio de coparticipación impositiva, como lo hemos señalado.

India

Los Estados pueden endeudarse en el territorio de la India con la garantía del Fondo Consolidado del Estado dentro de los límites que puedan ser fijados por el Parlamento estatal. Los Estados no pueden endeudarse en el extranjero. Las reglas relativas a la capacidad de endeudamiento de los Estados se encuentran recogidas en la Constitución (artículos 292 y 293).

Reino Unido

La deuda pública está estrechamente controlada por la Tesorería en Westminster; incluso si la regulación sobre la emisión de deuda pública es opaca, la realidad política es que no emitirán deuda sin la aprobación de la Tesorería. Y, de hecho, se ha utilizado escasamente este recurso (Irlanda del Norte ha solicitado un empréstito para arreglar su sistema de distribución de agua, con la aprobación y bajo las condiciones de la Tesorería).

Alemania

Sí.

Austria

El artículo 14 F-VG establece que los propios *Länder* pueden determinar cuándo y cómo apelan al crédito o recurren a préstamos. Sin embargo, el Gobierno federal puede oponerse a un proyecto de ley de un *Land* que prevea estas medidas. Si el Parlamento del *Land* mantiene su proyecto de ley a pesar de la oposición del Gobierno federal, un comité conjunto, formado por representantes tanto de la Asamblea Nacional como de la Asamblea Federal, tiene que decidir en un determinado periodo de tiempo si se mantiene la oposición del Gobierno federal o no.

La Federación sólo puede conceder créditos a los *Länder* en base a la Ley de Financiación Federal (*Bundesfinanzgesetz*) u otra ley federal específica.

Sin embargo, en virtud del Pacto de Estabilidad 2008, que fue firmado con el objetivo de alcanzar los criterios de convergencia de Maastricht, los *Länder* se obligaron a no generar déficit presupuestario y a conseguir un considerable superávit. Resulta necesario remarcar que el Pacto de Estabilidad es un tratado que presupone la adhesión «voluntaria» de los *Länder*. No obstante, el artículo 24, párrafo 9, FAG estipula que, a menos que los *Länder* se adhieren a este tratado, sus ingresos procedentes de los tributos federales compartidos se verán reducidos considerablemente. A pesar de que la propia FAG es negociada políticamente entre representantes de los tres niveles, la Federación es el nivel predominante debido a su superioridad legislativa (tiene la competencia para aprobar la FAG), por lo que los *Länder* no tienen otra opción que aceptar la FAG si desean recibir suficientes ingresos, cosa que también les obliga indirectamente a adherirse «voluntariamente» al Pacto de Estabilidad.

Confederación Suiza

No hay ningún límite formal respecto del crédito interior. En lo que se refiere al crédito exterior, se podría ver un límite en el hecho de que los asuntos exteriores son una competencia casi exclusiva de la Confederación. En otras palabras, si la deuda externa de los Estados tomara un peso

que tuviera influencia en la política exterior de Suiza, esto podría volverse un motivo de intervención de la Confederación, que podría limitar esta práctica por una legislación federal basada en su competencia sobre los asuntos exteriores.

Bélgica

Las colectividades federales pueden pedir préstamos en las condiciones fijadas por la ley especial de financiación. Pueden así adquirir recursos suplementarios para financiar las inversiones en capital o para cubrir déficits temporales. En principio, el Estado no garantiza los compromisos en los que incurren las comunidades y las Regiones.

Italia

Las Regiones pueden recurrir al crédito y emitir deuda pública respetando dos tipos de limitaciones: sus recursos deben ser destinados a financiar gastos de inversión; además, el importe total de las anualidades de amortización, para capitales e intereses, no puede superar el 25% del importe total de los ingresos tributarios previstos en el presupuesto. Otros límites cuantitativos derivan de las disposiciones legislativas emanadas anualmente del Estado (pacto de estabilidad interna) para garantizar el respeto de las obligaciones de financiación pública establecidas a nivel comunitario. El recurso al crédito por parte de las Regiones no está sometido a autorización del Estado, salvo las autorizaciones normales relativas al mercado financiero en el caso en que las Regiones pretendan emitir instrumentos financieros negociables. En perspectiva, la implantación del nuevo título V de la Constitución no debería modificar esta situación, ya que se reconoce al Estado la competencia para determinar, mediante disposiciones legislativas, los principios fundamentales de coordinación de las finanzas públicas.

España

Los Estados pueden realizar operaciones de crédito, asimismo condicionadas. Dichas operaciones pueden realizarse, por plazo inferior a un año y siempre que persigan cubrir sus necesidades transitorias de tesorería, o por plazo superior a un año, siempre que se cumplan los requisitos

siguientes: *a*) destinar el importe total del crédito a gastos de inversión; *b*) que el importe total de las anualidades de amortización no exceda del 25% de los ingresos corrientes del Estado; *c*) obtener la previa autorización de la Federación, cuando de la información suministrada por el Estado interesado se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria (objetivo fijado anualmente por la Federación de acuerdo con los preceptos establecidos en las leyes de estabilidad presupuestaria).

Para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, los Estados precisan autorización del Estado. Para la concesión de la referida autorización, la Federación debe tener en cuenta el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria. A estos efectos, no se considerarán financiación exterior y, por tanto, no requieren autorización federal, las operaciones de concertación o emisión denominadas en euros que se realicen dentro del espacio territorial de los países pertenecientes a la Unión Monetaria Europea.

5 · Los Estados, ¿cuentan con transferencias o subvenciones directas de la Federación? En caso afirmativo, ¿cómo se articulan dichas transferencias? ¿Qué parámetros o criterios básicos se utilizan para fijar su importe? ¿Participan los Estados en su fijación? Si es así, ¿a través de qué mecanismos? ¿Qué peso relativo tienen los ingresos propios de los Estados en relación con las transferencias que reciben de la Federación?

Estados Unidos de América

Las transferencias en forma de subvenciones/contratos son el principal medio de financiación de la Federación a los Estados. Dependiendo del Estado, la aportación federal puede llegar al 40-60% de su presupuesto total. Los fondos se destinan a la asistencia médica, carreteras, bienestar público, salud pública, discapacidades mentales, educación especial, servicios para ancianos y muchas otras funciones. La distribución de los fondos se basa en una fórmula distinta para cada programa. Los Estados influyen de manera informal, pero no participan directamente en la determinación de las transferencias. Es el Congreso quien fija la fórmula básica, la cual debe basarse en el número de población derivado del censo.

Canadá

Los redactores de la Constitución de 1867 estaban convencidos de la necesidad de atribuir a las autoridades federales las responsabilidades y las competencias más importantes y, por tanto, lógicamente, les atribuyeron los mayores recursos financieros. Por el contrario, atribuyeron a las provincias un menor número de estos recursos, considerando que les serían suficientes para desarrollar las competencias de menor importancia que les habían atribuido. Sin embargo, dos factores han creado un desequilibrio entre las competencias de las provincias y sus recursos financieros. En primer lugar, como se ha visto, las decisiones del Comité Judicial ampliaron la jurisdicción de las provincias y estrecharon la del Gobierno federal en lo tocante a asuntos económicos, comercio y política social. Segundo, el cambio social y económico que se produjo en los años 30 implicó que algunos de los servicios de competencia tradicionalmente provincial se volvieran inmensamente más caros que antes (sanidad, educación, seguridad social). Las provincias no alcanzaban a pagar por estos servicios y se produjo un desequilibrio fiscal vertical que favoreció al Gobierno federal, puesto que tiene una mayor capacidad para recaudar y para gastar. A través de las transferencias condicionadas que gestiona el Gobierno federal, éste ha sido capaz de intervenir en áreas que constitucionalmente son de jurisdicción exclusiva provincial (se ha estimado que un 35% de estos fondos se destinan a estas áreas). Una parte de la financiación es incondicionada (pese a ello, debe gastarse en un ámbito provincial predeterminado), pero en muchos casos la financiación federal está condicionada al respeto de unos estándares impuestos por el Gobierno federal. El poder de gasto federal se ha usado para animar a la provincias a crear o expandir programas de coste compartido en materias de educación, sanidad y seguridad social, todas ellas de competencia provincial pero en las que el Gobierno federal ha sido capaz de imponer sus propios criterios y estándares (que pueden estar contenidos en legislación federal, como la *Canada Health Act*, o el *Canada Assistance Plan*). Los cuatro principales programas de gasto compartido que se han establecido mediante el poder de gasto federal están relacionados con la educación de tercer ciclo (desde 1951), hospitales y servicios médicos (respectivamente, desde 1958 y 1968) y servicios y ayudas sociales (desde 1966). En 1996, estos programas se reunieron en una única transferencia: «*the Canada Health and Social Transfer*». La contribución federal a ésta se realiza mediante una combinación de transferencias deri-

vadas de determinados ingresos tributarios (por cesión de unos puntos de los tipos aplicados) y de subvenciones; en el caso de las subvenciones, se calculan en función del grado de cumplimento de las provincias con los estándares federales fijados. Por el contrario, en el caso de los tipos, éstos son más difíciles de modificar y también es más difícil de retrotraer lo ingresado con base a ellos por parte de las provincias. Además, el criterio del reparto del coste directo se ha abandonado, puesto que la transferencia no se basa actualmente en el criterio del gasto real, sino en otros factores como el PIB y la población provincial.

El poder de gasto federal se regula conforme a una fórmula contenida en normativa federal, entre la que se incluye el presupuesto federal. Las decisiones que se toman son unilaterales y ello es perfectamente legal, puesto que las autoridades federales no necesitan del acuerdo provincial para decidir los niveles de pago que deben hacerse a las provincias. Por supuesto, en el plano político más que en el plano legal, las provincias ponen toda la presión política que pueden para obtener el trato más ventajoso posible.

De acuerdo con *Finance Canada*, en 2009-2010, las transferencias a las provincias y a los territorios llegarán a ser de 52 billones de dólares, un incremento de 10,3 billones respecto de las cifras de 2005-2006. Estas transferencias se calculan para alcanzar el 19% de los ingresos provinciales y territoriales en 2009-2010. Hay que destacar que las transferencias federales incluyen los pagos por ecualización (*vid*. infra) que alcanzarán los 14 billones en 2009-2010.

En términos relativos, en 2009-2010, las trasferencias pagadas representan un 27% de los ingresos de Quebec, un 35% de los de New Brunswick y un 11% de los de Alberta (datos de *Finance Canada* http://www-fin.gc.ca/fedprov/mtp-eng.asp).

Australia

Sí, los Estados reciben transferencias directas de la *Commonwealth*. Estas transferencias se regulan por la legislación financiera federal, como por ejemplo la *Federal Financial Relations Act 2009* (*Cth)* y la *Financial Management and Accountability Act 1997 (Cth)*, así como por los términos del Acuerdo Intergubernamental sobre Relaciones Financieras Federales y los acuerdos individuales adjuntos a éste.

Existen tres modalidades básicas de transferencias a los Estados. La primera modalidad es la de transferencias de ingresos generales, las cua-

les no se encuentran sujetas a ningún tipo de condición y pueden ser usadas por los Estados del modo que consideren oportuno. Buena parte de estas transferencias proviene de la recaudación del GST. Para el periodo 2009-10, aproximadamente el 45% de las transferencias federales a los Estados han sido de ingresos generales. Estos han alcanzado la cifra de 41.824.000.000 dólares australianos.

Las transferencias de ingresos generales son distribuidas de acuerdo con el principio de equidistribución fiscal horizontal. Los artículos 5 y 8 de la *Federal Financial Relations Act 2009* disponen que el ministro federal de economía debe determinar la cuota de participación de cada Estado en los ingresos provenientes de la recaudación del GST, previa consulta con los Estados. Esta cuota se multiplica por el número de población del Estado para obtener una población estatal ajustada, que posteriormente se multiplica por los ingresos obtenidos con la recaudación del GST y se divide por la suma de las poblaciones estatales de todos los Estados. Esto determina la cantidad a pagar a cada Estado. La cláusula 26 del Acuerdo Intergubernamental sobre Relaciones Financieras Federales aclara que «la Commonwealth distribuirá los pagos del GST entre los Estados y los Territorios de acuerdo con el principio de equidistribución fiscal horizontal». En la práctica, esto se hace bajo la recomendación de la Comisión Federal de Transferencias. El principio básico es que «cada Estado debe tener la capacidad para proporcionar unos servicios públicos razonables, de acuerdo con sus peculiaridades, asumiendo que lo hace con un nivel razonable de eficiencia operacional y con un esfuerzo, también razonable, para incrementar sus ingresos provenientes de sus propias fuentes».[9] La consecuencia de este sistema es que los Estados más habitados de Nueva Gales del Sur y Victoria acaban manteniendo a los Estados menos habitados, como Tasmania y Australia Meridional.

La segunda modalidad de transferencias es el pago con fines específicos (SPP, según sus siglas en inglés —*specific purpose payment*—). Éstas exigen que el dinero transferido sea usado para fines específicos. Con anterioridad, las condiciones impuestas a estas transferencias y las obligaciones administrativas exigidas eran a menudo muy gravosas, lo que condujo a grandes críticas. Además, este sistema implicaba que algunas zonas fueran financiadas de forma excesiva y otras de forma insuficiente. En 2008 se racionalizaron estas transferencias y se las despojó de las condiciones, a

9 Página web de la Comisión Federal de Transferencias: http://www.cgc.gov.au/about_cgc.

excepción de la que exige que el dinero sea utilizado para el propósito general de la transferencia. Este cambio concedió mucha más flexibilidad a los Estados sobre el modo cómo destinar sus recursos. En la actualidad, existen cinco amplias coberturas por SPP: (1) asistencia sanitaria; (2) escuelas; (3) desarrollo de competencias laborales; (4) servicios para la discapacidad; y (5) servicio de vivienda.

Por poner un ejemplo, el artículo 14 de la *Federal Financial Relations Act 2009 (Cth)* establece como límite máximo transferible a los Estados con fines de vivienda 1.202.590.000 dólares australianos para 2009. Esta cifra se indexa anualmente. El ministro federal de economía determina el factor de actualización y el modo cómo debe distribuirse el dinero entre los Estados. La única condición legal en estas transferencias es que «la ayuda financiera se destine a servicios de vivienda». No obstante, también existe un Acuerdo Nacional sobre Vivienda Asequible, adjunto como Anexo F al Acuerdo Intergubernamental sobre Relaciones Financieras Federales. Esta Anexo establece en detalle los resultados que tanto la *Commonwealth* como los Estados deberían alcanzar respecto la vivienda. También establece el papel y la responsabilidad de la *Commonwealth*, de los Estados y los Territorios, y de la Administración local. En él se enumeran indicadores de rendimiento y prioridades de reformas y de políticas para el futuro.

A pesar de que el pago de los SPP no depende del cumplimiento de los indicadores de rendimiento o del logro de los resultados previstos en el acuerdo correspondiente, los Estados y los Territorios son evaluados de forma independiente por el Consejo de Reforma del COAG, en relación con el nivel de cumplimiento de dichos resultados e indicadores acordados. La presión sobre la actuación de los Estados y los Territorios será la presión política que resulte de la evaluación pública de sus actuaciones.

La tercera modalidad de transferencias (que en ocasiones se considera una subcategoría de los SPP) es el pago por colaboración nacional (NPP, según sus siglas en inglés —*national partnership payment*—). Estos pagos pueden realizarse con los siguientes fines: (a) apoyar el logro por el Estado de determinados resultados o proyectos; (b) facilitar reformas estatales; o (c) premiar al Estado por reformas significativas para la nación (artículo 16 de la *Federal Financial Relations Act 2009 (Cth)*). Estos pagos se encuentran sujetos a condiciones detalladas y son los medios a través de los cuales la *Commonwealth* sigue interviniendo en áreas de la política estatal para

alcanzar sus propias prioridades y objetivos. Su naturaleza es muy parecida a los antiguos SPP antes de la reforma de 2008. Si los Estados no cumplen con las condiciones impuestas en los NPP, pueden ser requeridos a devolver el dinero.

En el periodo 2009-10, el conjunto de SPP y NPP alcanzó aproximadamente el 55% de las transferencias federales a los Estados, sumando un total de 50.076.000.000 dólares australianos.[10] Alrededor de la mitad de esta cifra correspondía a SPP y la otra mitad a NPP. Estos pagos no son objeto de equidistribución fiscal horizontal. Los SPP son distribuidos entre los Estados en función de su población. Dado que esto supone un cambio en el enfoque de los SPP relativos a asistencia sanitaria, se prevé un periodo de adaptación gradual de cinco años.[11] La cifra de los NPP depende de la naturaleza del proyecto y de lo que se pretenda alcanzar.

Estas tres modalidades de transferencias se prevén en una partida permanente según la *Federal Financial Relations Act 2009 (Cth)*. Esto significa que, en vez de ser incluidas en los presupuestos que deben aprobarse anualmente por el Parlamento federal, las cantidades a transferir se prevén automáticamente y los Estados gozan de un derecho legal a percibirlas, hasta el momento en que la *Federal Financial Relations Act 2009* sea modificada.[12]

México

La Ley de Coordinación Fiscal prevé otro tipo de transferencias de la Federación a los Estados, que constituyen «aportaciones» de diverso tipo. Éstas son definidas por el artículo 25 de dicha ley como «recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los Estados, del D.F. y, en su caso, de los municipios, condicionando su gasto a la consecución y

---

10 *Commonwealth, Budget Paper No 3 – Australia's Federal Relations*, 2009-10, p. 21.

11 *Commonwealth, Budget Paper No 3 – Australia's Federal Relations*, 2009-10, p. 25.

12 Para más información respecto las transferencias a los Estados, véase: Commonwealth, *Budget Paper No 3 —Australia's Federal Relations,* 2009-10; J. Wanna, J. Phillimore, A. Fenna, J. Harwood, *Common Cause: Strengthening Australia's Cooperative Federalism,* (*Federalist Paper No 3, May 2009); N. Warren, «Reform of the Commonwealth Grants Commission: It's All in the Detail»* (2008) 31(2) UNSWLJ 530; A. Morris, «*Commonwealth of Australia*» en A. Shah and J. Kincaid (eds), *The Practice of Fiscal Federalism: Comparative Perspectives* (McGill-Queens University Press, 2007) 44; Allen Consulting Group, *Governments Working Together? Assessing Specific Purpose Payment Arrangements,* (Vic Government, 2006); y N. Warren, *Benchmarking Australia's Intergovernmental Fiscal Arrangements,* (NSW Government, 2006).

cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece la ley...» Con esas aportaciones se crean los fondos siguientes:

A. Fondo de aportaciones para la educación básica y normal;
B. Fondo de aportaciones para los servicios de salud;
C. Fondo de aportaciones para la infraestructura social;
D. Fondo de aportaciones para el fortalecimiento de los municipios y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal;
E. Fondo de aportaciones múltiples;
F. Fondo de aportaciones para la educación tecnológica y de adultos;
G. Fondo de aportaciones para la seguridad pública de los Estados y del Distrito Federal; y
H. Fondo de aportaciones para el fortalecimiento de las entidades federativas.

Los criterios para fijar el importe de dichas transferencias dependen del tipo de fondo de que se trate. Por ejemplo, en cuanto a la determinación del monto anual correspondiente al Fondo de aportaciones para la educación básica, se tomará en cuenta el registro de escuelas y de plantilla de personal, así como los recursos presupuestarios que con cargo a dicho fondo se hayan transferido a las entidades federativas en el ejercicio anterior, pero no se establece una fórmula para la distribución de dicho fondo entre las entidades federativas, sino que se prevé una reunión de autoridades federales y estatales en materia educativa para analizar las alternativas y propuestas sobre el empleo de los recursos bajo un criterio de equidad.

Por su parte, el monto del Fondo de aportaciones para los servicios de salud se determina tomando en cuenta factores tales como el inventario de infraestructura médica y de plantilla de personal; los recursos que con cargo a las previsiones para servicios personales y de gasto de operación e inversión contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación que se hayan transferido a los Estados durante el ejercicio fiscal anterior, para cubrir el gasto en servicios personales, gasto de operación e inversión. Y con base a dicho monto, se aplica una fórmula (art. 31 Ley de Coordinación Fiscal) para determinar la distribución de los recursos a las entidades federativas. La fórmula toma en cuenta índices de mortalidad, marginación o población, entre otros.

El Fondo de aportaciones para la infraestructura social se determina anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación con recursos

federales por un monto equivalente al 2,5% de la recaudación federal participable. Este fondo es distribuido por el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Desarrollo Social, conforme a una fórmula que toma en cuenta criterios de pobreza extrema. La idea es que las aportaciones de este fondo se realizan en función de la proporción que corresponda a cada Estado en la pobreza extrema a nivel nacional.

Igualmente, el artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal señala que el Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las entidades federativas se determinará anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente con recursos federales por un monto equivalente al 1,4% de la recaudación federal participable a que se refiere el artículo 2 de la misma Ley. Y dispone que los montos de este fondo se enterarán mensualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a los Estados y al Distrito Federal de manera ágil y directa, de acuerdo con el porcentaje que le corresponda a cada entidad federativa conforme a la distribución de dicho Fondo en el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio fiscal inmediato anterior. Por otro lado, el artículo 47 de la referida ley establece destinos específicos a los que habrán de aplicarse los recursos provenientes de este fondo.[13]

---

13 Artículo 47. Los recursos del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas se destinarán:

I. A la inversión en infraestructura física, incluyendo la construcción, reconstrucción, ampliación, mantenimiento y conservación de infraestructura; así como la adquisición de bienes para el equipamiento de las obras generadas o adquiridas; infraestructura hidroagrícola, y hasta un 3% del costo del programa o proyecto programado en el ejercicio fiscal correspondiente, para gastos indirectos por concepto de realización de estudios, elaboración y evaluación de proyectos, supervisión y control de estas obras de infraestructura;

II. Al saneamiento financiero, preferentemente a través de la amortización de deuda pública, expresada como una reducción al saldo registrado al 31 de Diciembre del año inmediato anterior. Asimismo, podrán realizarse otras acciones de saneamiento financiero, siempre y cuando se acredite un impacto favorable en la fortaleza de las finanzas públicas locales;

III. Para apoyar el saneamiento de pensiones y, en su caso, reformas a los sistemas de pensiones de los Estados y del Distrito Federal, prioritariamente a las reservas actuariales;

IV. A la modernización de los registros públicos de la propiedad y del comercio locales, en el marco de la coordinación para homologar los registros públicos; así como para modernización de los catastros, con el objeto de actualizar los valores de los bienes y hacer más eficiente la recaudación de contribuciones;

V. Para modernizar los sistemas de recaudación locales y para desarrollar mecanismos impositivos que permitan ampliar la base gravable de las contribuciones locales, lo cual genere un incremento neto en la recaudación;

VI. Al fortalecimiento de los proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre y cuando las aportaciones federales destinadas a este rubro sean adicionales a los recursos de naturaleza local aprobados por las legislaturas locales en dicha materia;

Como comentario general, puede decirse que la definición de los montos de estos fondos y su distribución, se hace conforme a cálculos y fórmulas establecidas por la Ley de Coordinación Fiscal (de carácter federal). Cálculos que son realizados por autoridades federales, y en las que las autoridades locales coadyuvan proporcionando información y datos estadísticos.

Corresponde, en última instancia, a la Auditoría Superior de la Federación, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hacer la labor de control y fiscalización de que los recursos así aportados se hayan destinado a los objetivos para los cuales se asignaron.[14]

Brasil

Sí. Los Estados reciben transferencias directas de la Federación. De acuerdo con la Constitución federal, el 48% del producto del impuesto sobre la renta debe ser distribuido por la Unión como sigue: el 21,5% va al Fondo de los Estados y del Distrito Federal; el 22,5% se deriva al Fondo de las municipalidades; el 3% se usa en programas para financiar al sector productivo del norte, del noreste y del medio-oeste; y el 1% va a parar al Fondo de las municipalidades (art. 159, I). Además, los Estados reciben un 10% del impuesto sobre bienes industriales (art. 159.II), y un

VII. Para los sistemas de protección civil en los Estados y el Distrito Federal, siempre y cuando las aportaciones federales destinadas a este rubro sean adicionales a los recursos de naturaleza local aprobados por las legislaturas locales en dicha materia;

VIII. Para apoyar la educación pública, siempre y cuando las aportaciones federales destinadas a este rubro sean adicionales a los recursos de naturaleza local aprobados por las legislaturas locales para dicha materia y que el monto de los recursos locales se incremente en términos reales respecto al presupuestado en el año inmediato anterior, y

IX. Para destinarlas a fondos constituidos por los Estados y el Distrito Federal para apoyar proyectos de infraestructura concesionada o aquéllos donde se combinen recursos públicos y privados; al pago de obras públicas de infraestructura que sean susceptibles de complementarse con inversión privada, en forma inmediata o futura, así como a estudios, proyectos, supervisión, liberación del derecho de vía, y otros bienes y servicios relacionados con las mismas.

Los recursos del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las entidades federativas, tienen por objeto fortalecer los presupuestos de las mismas y a las regiones que conforman. Para este fin y con las mismas restricciones, las entidades federativas podrán convenir entre ellas o con el Gobierno federal la aplicación de estos recursos, los que no podrán destinarse para erogaciones de gasto corriente o de operación, salvo en los casos previstos expresamente en las fracciones anteriores. Las entidades federativas deberán presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un informe trimestral detallado sobre la aplicación de los recursos, a más tardar 20 días naturales después de terminado el trimestre. (DR)IJ

14 Artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal.

29% de las «contribuciones federales» (nuevos tributos creados por la Federación).

Los Estados también pueden recibir transferencias voluntarias de la Federación. Estas transferencias derivan de acuerdos entre la Federación y los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades. Los Estados y las municipalidades, en diferente medida, dependen de estas sumas. La Federación impone estrictas condiciones a estas transferencias, limitando dramáticamente el poder de gasto de los Estados y las municipalidades y, por ende, su autonomía.

Argentina

Las provincias cuentan con transferencias y subsidios directos de la Federación, ya que la Constitución así lo autoriza. Asimismo, la Ley Suprema sienta las bases federales para la sanción del Presupuesto por el Congreso, siguiendo los criterios de la Ley convenio de coparticipación impositiva, según lo vimos al analizar las etapas de nuestro federalismo. Pero reiteramos aquí que dicha normativa no se respeta, y que la arbitrariedad signa el envío de estas transferencias y subsidios, que es dispuesto por el Gobierno federal sin adecuada participación de las provincias. No obstante ello, no se puede dejar de señalar que en este proceso de decadencia institucional y del federalismo en particular, existe también responsabilidad de los representantes de las provincias en el Congreso de la Nación, que en no pocas oportunidades han consentido el hiperpresidencialismo que padecemos, que lesiona incuestionablemente tanto nuestro sistema republicano de gobierno como al federalismo como forma de Estado.

En los últimos años ha sido notoriamente significativo el destino de los subsidios del Gobierno federal a empresarios de servicios como transporte, gas y electricidad en el Gran Buenos Aires, que han acumulado el 85% de los mismos, mientras que los del resto del país recibían lo restante.

Y lo propio ha ocurrido con el destino de los Aportes del Tesoro Nacional a las provincias, previsto por la Ley de Coparticipación vigente, donde los mismos se han manejado en virtud de intereses políticos coyunturales.

India

Los Estados reciben fondos de la Federación por distintas vías. Por ejemplo, el impuesto sobre servicios es fijado por la Federación pero re-

caudado y consignado tanto por la Federación como por los Estados (artículo 268-A); los tributos sobre la compraventa de bienes y envío de mercancías son recaudados por la Federación pero asignados a los Estados (artículo 269); y todos los demás tributos federales, con la excepción de los recargos sobre cualquier tributo u obligación, son distribuidos entre los Estados de acuerdo con los principios establecidos por la Comisión de Finanzas (artículo 270). La Constitución establece los criterios para determinar el importe de las transferencias. Asimismo, también prevé que la Comisión de Finanzas establezca los principios de distribución en aquellos casos en que no sean previstos de otro modo (artículos 280 y 281). Los ingresos procedentes de los tributos establecidos por los Estados varían según la etapa de desarrollo en los distintos Estados. En cualquier caso, sus ingresos se encuentran muy por debajo de los recibidos por la Federación. En consecuencia, los Estados dependen fuertemente de las transferencias federales que la Unión está constitucionalmente obligada a realizar.

Reino Unido

El Reino Unido tiene un sorprendente sistema que no tiene parangón a nivel internacional. Las administraciones descentralizadas no tienen una capacidad impositiva real y dependen de las transferencias del Gobierno del Reino Unido. Hasta 1970, Irlanda del Norte y Escocia tenían una financiación per cápita muy alta (como resultado de una efectiva acción de *lobby* y de la amenaza constante del nacionalismo). Gales tenía una alta financiación per cápita, pero su financiación estaba por debajo de la media si se contrastaba con cualquier indicador de necesidad (pobreza, etc.). Durante los años setenta, el Gobierno del Reino Unido adoptó la conocida *fórmula Barnett*, que introduce cambios en el gasto sobre una base per cápita estrictamente relativa al gasto en Inglaterra. Si una nueva libra se gasta en servicios «ingleses», la fórmula automáticamente adjudica sobre unos doce peniques a los presupuestos de las administraciones descentralizadas y éstas pueden gastarlos en lo que quieran. Puesto que el gasto per cápita de las administraciones descentralizadas es mayor que el gasto per cápita inglés, ello implica que se converge, con el tiempo, en un mismo nivel de gasto per cápita. La *fórmula Barnett* se ha ido formalizando, cada vez más, y se ha aplicado estrictamente, pese a que con el paso del tiempo continúa siendo manipulable (por ejemplo, los Juegos Olímpicos de Londres

2012 se consideran gasto del Reino Unido y, por lo tanto, se traducen en un incremento del presupuesto de las administraciones descentralizadas pese a que, evidentemente, el dinero se está gastando en Inglaterra). Este sistema está siendo cada vez más impopular; varias comisiones y comités han abogado por su modificación. No existe, pese a todo, un consenso sobre otra fórmula diferente y gran parte de este debate todavía tiene un carácter incipiente en Londres.

Alemania

Para transferencias directas, véase *infra* 7. Para transferencias adicionales (*Ergänzungszuweisungen*), art. 107 Abs.2 Satz 3 GG; estas transferencias están previstas para nivelar las diferencias de competencias financieras entre los Estados.

De acuerdo con lo establecido en el art. 104 b GG, la Federación puede, en el ámbito de su competencia legislativa, proporcionar ayuda financiera a los Estados para realizar inversiones importantes en caso de que se produzcan graves distorsiones en el equilibrio económico o en la equivalencia de las condiciones de vida entre Estados. Estos subsidios deben estar regulados en una ley para cuya aprobación se requiere el voto favorable del Bundesrat. En una situación extrema, la Federación puede acordar dicha medida sin atender a si se encuentra en el ámbito de su competencia legislativa.

La reforma de la Constitución de 2009 provee además apoyo financiero adicional a los *Länder* de Berlín, Bremen, Saarland, Sajonia-Anhalt y Schleswig-Holstein durante el periodo 2011-2019.

Austria

La FAG dispone que los *Länder* reciban financiación con el objetivo de mantener o equilibrar sus presupuestos. Para determinar la cantidad que recibe cada *Land*, se tiene en cuenta el número de ciudadanos del *Land*, pero no las cantidades obtenidas mediante sus propios ingresos. Además, la Federación otorga subvenciones a los *Länder* respecto teatros, hospitales y guarderías.

Se aplican disposiciones específicas al sistema de administración federal indirecta y a determinadas categorías de maestros, donde la Federación asume la totalidad o parte de los costes.

Los *Länder* no participan legalmente en la fijación de estas transferencias, más allá de su participación política general en la fase de negociaciones que precede a la aprobación de la FAG.

No obstante, los *Länder* que no logran un superávit presupuestario, tal y como se les exige en virtud del Pacto de Estabilidad, deberán pagar una sanción, lo que no reduce las transferencias, si bien lleva indirectamente al mismo resultado: reducción del dinero recibido de la Federación en caso de déficit presupuestario.

Confederación Suiza

El sistema de subvenciones de distintos tipos, en gran parte condicionado, ha sido remplazado por un nuevo sistema de compensación financiera, que se describe *infra* X.7.

Bélgica

Según los mecanismos previstos por la ley especial de financiación, y más especialmente, por su título IV, partes del producto de los impuestos federales, concretamente del impuesto de renta de las personas físicas y del IVA, o de los productos percibidos a nivel federal, pueden ser atribuidos a las comunidades y a las regiones. Se las denomina, por ese motivo, «partes atribuidas del producto del impuesto». Se trata de una de las fuentes principales de los medios financieros que reciben las comunidades y las regiones. El legislador federal, decidiendo con mayoría especial, es quien determina la materia imponible, la base y la tarifa de los impuestos, así como las exenciones. También es competente para fijar el montante de los medios que son globalmente atribuidos a las colectividades federadas para un año presupuestario determinado.

En lo concerniente al impuesto de renta de las personas físicas, las Regiones pueden percibir recargos a dicho impuesto o consentir descuentos.

Con el fin de respetar los principios de la Unión económica y de la Unidad monetaria, se prohíbe que una decisión real establezca porcentajes de máximo a esos recargos o descuentos. Esta decisión debería ser objeto de una deliberación en el Consejo de Ministros, de un acuerdo con los gobiernos regionales y de una confirmación por la vía de una ley federal.

Italia

Actualmente, las transferencias a las Regiones (las cuales significan alrededor del 60% de la financiación regional) se utilizan esencialmente para financiar el sistema sanitario regionalizado (que por sí solo constituye entre el 70% y el 90% del gasto de las Regiones). El criterio de reparto del fondo sanitario nacional (definido en sede de negociación Estado-Regiones a partir de 2000 con el llamado «Pacto para la salud») estuvo inicialmente basado en el «gasto histórico», pero con el tiempo se ha ido integrando progresivamente (pero sin substituirlo) con parámetros relativos a la población residente, a la edad media y a las características socio-demográficas y territoriales.

Con el «Pacto para la salud 2009-2011», el Gobierno propone que, en lugar de calcular la cuota relativa a cada Región predominantemente mediante el criterio del llamado «gasto estándar» de las prestaciones sanitarias aplicadas a las características socio-demográficas de las Regiones, se anticipe la estructura de financiación delineada en la ley de delegación n. 42/2009, que prevé que las finanzas regionales sean determinadas de tal modo que se asegure a cada Región (mediante tributos propios, participaciones y transferencias) cuántos recursos se consideren necesarios (y suficientes) para garantizar a las Regiones (así como a los municipios y provincias) la financiación integral de las funciones públicas que tengan atribuidas. Sin embargo, conviene tener presente que, en virtud del artículo 119 de la Constitución (según nueva redacción dada por la reforma del Título V), intervienen en la determinación de las fuentes de financiación para la «autosuficiencia financiera de las Regiones» incluso aquellas destinadas mediante el fondo de nivelación (apartado III del artículo 119), destinado a reequilibrar las finanzas de «los territorios con menor capacidad fiscal por habitante».

España

A partir de la aplicación de la Ley orgánica 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de los Estados (los llamados de régimen común), éstos obtienen alrededor de un 80% de sus ingresos a través de figuras tributarias (los llamados tributos cedidos total o parcialmente) y el 20% restante a través de transferencias procedentes de la Federación (fondos verticales) y de los propios Estados (fondo

horizontal). Estas transferencias se canalizan a través de los siguientes fondos:

i. Fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales

El objetivo de este fondo es el de dar cumplimento al principio de equidad horizontal. Se trata de asegurar que todos los Estados dispongan de los mismos recursos por unidad de necesidad (nivelación total) para financiar los servicios básicos del estado del bienestar (concretamente, la educación, la sanidad y los servicios sociales), realizando el mismo esfuerzo fiscal.[15] El volumen global de este fondo procede de dos fuentes: por un lado, cada Estado aporta al fondo el 75% de sus recursos tributarios (fondo horizontal); y, por otro lado, el fondo recibe una dotación procedente de la Federación (fondo vertical). La distribución del fondo entre los distintos Estados se lleva a cabo estimando sus necesidades de gasto y su capacidad fiscal. La cuantía correspondiente a cada Estado se obtiene restando de sus necesidades de gasto el 75% de su capacidad fiscal. Para calcular las necesidades de gasto de cada Estado se utiliza la variable población ajustada, que se define a partir de las siguientes variables y ponderaciones: la población de derecho (con un peso del 30%), la población protegida equivalente distribuida en siete grupos de edad (con un peso del 38%), la población mayor de 65 años (con un peso de un 8,5%) y la población entre 0 y 16 años (con un peso de un 20,5%). Tal como se puede comprobar, la suma de las ponderaciones de estas variables poblacionales es de un 97%. El 3% restante corresponde a la superficie (1,8%), la dispersión (0,6%) y la insularidad (0,6%). Por tanto, se puede afirmar que el principal indicador de las necesidades de gasto de

15 Cabe tener en cuenta que esta definición de equidad es la que se establece en el artículo 206.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en donde se determina cuál será la aportación de la Generalitat en concepto de solidaridad. Concretamente, se establece que la aportación de la Generalitat de Cataluña será aquélla que permita que los servicios de educación, de sanidad y otros servicios sociales esenciales del estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre que lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar. Pues bien, la mencionada Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional (TC) ha declarado inconstitucional la expresión «siempre que lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar», ya que entiende que esta expresión condiciona que todas las comunidades autónomas deban hacer el mismo esfuerzo fiscal de Cataluña, lo cual unilateralmente, dice el TC, no se puede decidir. Esta declaración de inconstitucionalidad del TC no tiene efectos sobre el actual modelo de financiación, ya que la Ley Orgáncia de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) prevé un mecanismo de nivelación que tiene en cuenta el precepto declarado inconstitucional.

los Estados es la población. Y en relación con el indicador utilizado para cuantificar su capacidad fiscal, se utilizan los recursos tributarios calculados de forma normativa.

ii. Fondo de suficiencia

Se trata de una subvención incondicionada procedente de la Federación, cuyo objetivo es el de asegurar que, con la aplicación del nuevo modelo de financiación de los Estados puesto en marcha a partir de 2009, todos obtuvieran un determinado incremento de recursos. Concretamente, se acuerda una aportación de recursos adicional al modelo procedente de la Federación, que se reparte entre los Estados utilizando un conjunto de variables socioeconómicas, la más importante de las cuales es la del incremento de población existente durante el periodo 1999-2009 (tiene una ponderación de más del 70%).

iii. Fondos de convergencia: fondo de competitividad y fondo de cooperación

—El fondo de competitividad es un fondo dotado por la Federación. La cuantía acordada en el año base (2009) evoluciona en función de la tasa de crecimiento de los ingresos tributarios de la Federación. Su objetivo es reforzar la equidad entre los Estados y reducir las diferencias de su financiación por habitante. Con ello se pretende incentivar su autonomía y su capacidad fiscal. Sólo reciben recursos procedentes de este fondo los Estados que están en una de las dos situaciones siguientes: *a*) los que tienen unos recursos por habitante inferiores a la media; *b*) los que su índice de recursos por habitante es inferior a su índice de capacidad fiscal por habitante. El reparto de este fondo entre los Estados que cumplan alguna de las dos condiciones anteriores se realizará utilizando las mismas variables que se utilizan para distribuir los recursos del «fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales» que, tal como se ha visto, se trata casi en su totalidad de variables poblacionales.

—El fondo de cooperación también es un fondo dotado por la Federación y su objetivo es contribuir al desarrollo regional y estimular el crecimiento y la convergencia en términos de renta. Los Estados beneficiarios de este fondo son los que cumplen alguna de las tres condiciones siguientes: *a*) aquellos que en la media de los últimos tres años hayan tenido un PIB por habitante inferior al 90% de la media; *b*) aquellos que tienen una densidad de población inferior al 50% de la media; *c*) aquellos

que en los tres últimos años hayan tenido un crecimiento de la población inferior al 90% de la media y una densidad de población inferior a la media multiplicada por 1,25. Este fondo se distribuye del siguiente modo: *a*) las 2/3 partes del fondo se reparten entre los Estados beneficiarios según la población ponderada por la distancia entre el PIB por habitante del Estado y la media; y *b*) la tercera parte restante del fondo se reparte entre los Estados beneficiarios que tienen un crecimiento de la población inferior al 50% de la media, y se distribuye según la población. Se establece la condición de que ningún Estado puede recibir más de un 40% de estas dos partes del fondo.

El funcionamiento de estos fondos ha sido acordado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, en donde están representados los Estados (a través de sus Consejeros de Economía y Hacienda) y la Federación (a través del Ministro de Economía y Hacienda). El contenido del acuerdo ha sido aprobado, posteriormente, en forma de Ley Orgánica por las Cortes españolas (el poder legislativo de la Federación).

Además de estos fondos, contemplados dentro del modelo de financiación de los Estados, existe el fondo de compensación interterritorial, cuyo funcionamiento está determinado por una ley específica aprobada por las Cortes Generales (Federación). Su objetivo es corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad. Los recursos del fondo proceden de la Federación y se reparte entre aquellos Estados cuya renta por habitante sea inferior al 75% de la media comunitaria. En la vigente normativa se contempla la partición de dicho fondo en dos: el fondo de compensación (el 75% del volumen global) y el fondo complementario (el 25% del volumen global). El primero debe ser destinado por los Estados a gastos de inversión, mientras que el segundo puede financiar los gastos corrientes asociados a la inversión hasta un máximo de dos años. El reparto del fondo de compensación entre los Estados beneficiarios se efectúa de acuerdo con las siguientes variables y ponderaciones: población (87,5%), dispersión (6,9%), superficie (3%), saldo migratorio (1,6%) y paro (1%). El resultado se corrige de acuerdo con dos criterios: la inversa de la renta por habitante y la insularidad. Y en cuanto al fondo complementario, cada Estado recibe una cuantía igual al 33,33% de su respectivo fondo de compensación.

6 · La Federación, ¿puede condicionar el destino de las subvenciones que transfiere a los Estados? ¿En qué ámbitos o materias? ¿Hasta qué punto? ¿Fija un destino genérico o concreto de las subvenciones? ¿Condiciona la gestión o el procedimiento, o deja libertad a los Estados en este punto? Con carácter general, ¿cómo ha incidido el poder de gasto federal en las competencias estatales?

Estados Unidos de América

La mayoría de los fondos están «etiquetados» y el Gobierno federal puede —y así lo ha hecho— pedir la restitución de fondos. Este régimen de ayudas se da en todas las materias. Esto se hace, caso por caso, o de forma específica. Muchas de las reglas de gestión se encuentran fijadas, tal y como se explica *supra* V.6.

El gasto federal «influye», pero no determina el gasto estatal, al inducir al Estado a entrar en áreas como el cuidado de la salud de ancianos o vivienda para personas con bajos ingresos mediante la promesa de financiación. Los imperativos legales implican un gasto necesario. El mismo esquema se aplicaría cuando la Federación induce al gasto a las entidades locales. Los Estados no pueden requerir que las entidades locales gasten, pero se les anima a que lo hagan como alternativa. En otras palabras, en algunas ocasiones los Estados y las entidades locales son «sobornados» o inducidos para entrar en ciertos campos, mientras que en otros se les requiere que entren.

Canadá

En el lado positivo, el poder de gasto ha permitido al Gobierno federal poder persuadir a las provincias para que éstas presten importantes servicios a la población y asegurar unos estándares nacionales en materias como la educación, la salud, procura mínima y otros servicios públicos. En el lado negativo, el uso del poder de gasto puede ser visto como un elemento perturbador de las prioridades de las provincias y como un elemento de disminución de su autonomía. Además, las competencias federales pueden ser retiradas unilateralmente una vez que el programa ha existido durante un más o menos largo periodo de tiempo y ha creado expectativas entre la población provincial. Esto es precisamente lo que pasó en Canadá durante

finales de los años 80 y la primera mitad de los 90. Para reducir su enorme déficit, el Gobierno federal, unilateralmente, disminuyó la contribución a muchos de los programas de coste-compartido (descargando el enjuague de su déficit sobre las provincias), pero continuó manteniendo la imposición de los estándares federales sobre las provincias.

Algunas transferencias, como las de ecualización (*vid. infra*), son incondicionadas por definición. El nivel de tales transferencias está generalmente determinado por un monto que se paga per cápita. Una vez establecido este monto, se multiplica por la población de la provincia, en función de los datos del último censo.

En el caso de las transferencias condicionadas, las técnicas varían enormemente en función del sector de que se trate. Algunos de los sectores más importantes tienen que ver con la salud, los servicios sociales y la educación postsecundaria; otros sectores menos importantes tienen que ver básicamente con todo el resto de sectores de competencia federal y provincial, lo que genera una vasta y compleja red de relaciones fiscales entre los dos niveles de gobierno. La cuestión es: ¿hasta qué punto las autoridades federales pueden imponer condiciones en ejercicio de su poder de gasto sobre ámbitos de jurisdicción provincial?, y esta es una pregunta no resuelta en el derecho constitucional canadiense. La opinión más informada en los círculos constitucionales es que los tribunales, eventualmente, aceptarían la existencia de un poder de gasto federal condicionante, siempre que las condiciones impuestas a las provincias no supusieran una forma de control indirecto sobre ellas en materias de su competencia exclusiva. Este test sería muy similar al utilizado en los Estados Unidos. Por ahora, las autoridades federales generalmente imponen condiciones que, de hecho, son seguidas por todas las provincias, incluso por Quebec, que no acepta la legitimidad ni la legalidad de dicho mecanismo.

Tradicionalmente, las provincias han pedido que se impongan tres clases de limitaciones ante la potencia del poder de gasto federal. Primero, la posibilidad de una provincia a retirarse, o «de no participación», en un programa iniciado por el Gobierno federal sin que exista penalización financiera. En segundo lugar, los nuevos programas se deben crear solamente con un consenso provincial amplio. Y tercero, debe darse participación de las provincias al desarrollar los principios y los estándares que deben aplicarse en la administración de los programas (en vez de la imposición unilateral de tales estándares por parte del Gobierno federal). En 1999, el Gobierno federal y nueve de las diez provincias (Quebec era la que faltaba)

firmaron «el acuerdo social básico de la Unión» (o SUFA) bajo el cual cualquier nueva iniciativa federal relativa a la salud, la educación o el bienestar debe recibir el consentimiento previo de una mayoría de provincias. También existe la posibilidad de no participar en un nuevo programa, pese a ello, la provincia recibirá su parte de la financiación federal, siempre que acepte seguir los objetivos del programa y someterse a un «marco de responsabilidad». Quebec ha rechazado firmar el acuerdo porque no contuvo una previsión de no participación incondicional. Solamente tal disposición daría a la provincia la posibilidad de utilizar el financiamiento federal para una cuestión libremente elegida y, de esa manera, recuperar la libertad para establecer sus propias prioridades. La otra razón que explica la oposición de Quebec es que el acuerdo 1999 no puso ninguna limitación a la posibilidad del Gobierno federal para utilizar su poder de gasto mediante transferencias financieras directas a los individuos y a los cuerpos provinciales subordinados como los municipios. De hecho, desde 1999, el Gobierno federal ha creado un programa importante, las becas para estudiantes universitarios (*The Millenium Scholarship found*), y ha anunciado su intención de ofrecer financiamiento a los municipios, pese a que la educación y las instituciones municipales son dos campos bajo jurisdicción provincial exclusiva.

Australia

Tal y como ya se ha mencionado, el artículo 96 de la Constitución federal dispone que «el Parlamento puede garantizar asistencia financiera a cualquier Estado en los términos y las condiciones que considere convenientes». Esta previsión se ha interpretado ampliamente por la Corte Suprema, de modo que el Parlamento federal puede imponer casi cualquier tipo de condición en las transferencias a los Estados, con independencia de que resulte relevante o no para el fin de la transferencia y de que entre o no dentro del marco de competencias legislativas o ejecutivas de la *Commonwealth*. Por ejemplo, la *Commonwealth* podría transferir dinero para los gastos de las escuelas primarias a condición de que los trabajadores de los centros hospitalarios sean empleados de conformidad con un determinado sistema de relaciones laborales. Sin embargo, la Corte Suprema ha declarado recientemente que el artículo 96 de la Constitución federal se encuentra sujeto a las exigencias del artículo 51 (xxxi), según el cual debe pagarse una compensación en sus justos términos por la expropiación de la

propiedad.[16] Consecuentemente, la *Commonwealth* no podría evitar la necesidad de pagar dicha indemnización si exigiera a un Estado, como condición a una transferencia, que expropiara alguna propiedad sin ofrecer compensación alguna.

El uso de SPP en el pasado ha supuesto un impacto significativo sobre la capacidad de los Estados para distribuir los recursos de un modo justo y racional. Una de las consecuencias ha sido que algunas áreas de la responsabilidad estatal han sido financiadas de forma excesiva y otras de forma insuficiente. Otro problema ha sido que las condiciones impuestas por la *Commonwealth* han exigido a veces la adición de financiación estatal, junto a la federal, en un área determinada. Esto ha supuesto el condicionamiento de importantes partidas presupuestarias del Estado y ha reducido su capacidad para distribuir los recursos en modo justo y racional.

En respuesta a las distintas críticas formuladas respecto de dicho sistema, la *Commonwealth* reformó los SPP en 2008 y eliminó sus controles sobre resultados, condiciones sobre políticas concretas y cargas administrativas. No obstante, existe un riesgo considerable de que surjan los mismos problemas en los NPP, los cuales tienen una naturaleza mucho más prescriptiva. También existe el riesgo de que gobiernos futuros restablezcan las condiciones que anteriormente existían sobre los SPP.

México

Los ingresos de los Estados que provienen de las participaciones en el Fondo General de Participaciones, el Fondo de Fomento Municipal y en ciertos impuestos, no están condicionadas en cuanto a su gasto. Pero los ingresos que provienen de los fondos de aportaciones federales sí están condicionados.

El condicionamiento en algunos casos es genérico y en otros es más concreto. En el caso de los fondos de aportaciones en educación y salud, es genérico. Es decir, la ley indica que los recursos de dichos fondos habrán de aplicarse a los sectores de educación (básica o normal) y al de salud, respectivamente. Pero en el caso, por ejemplo, del fondo de aportaciones múltiples, los recursos deben destinarse exclusivamente al otorgamiento de desayunos escolares, apoyos alimentarios y de asistencia social a la población en condiciones de extrema pobreza.

---

16 *ICM Agriculture Pty Ltd v Commonwealth* [2009] HCA 51.

La ley indica que todas estas aportaciones federales condicionadas serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, de los municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. Señala la ley también que en razón de lo anterior, deberán registrarlas como ingresos propios destinados específicamente a los fines establecidos en los artículos respectivos de la ley.

Recibidos los recursos de los fondos de aportaciones por las entidades federativas y los municipios, hasta su erogación total, el control y la supervisión del manejo de dichos recursos corresponderá en una primera instancia a los órganos locales de fiscalización de las cuentas públicas, pero en una segunda y última instancia a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Resulta significativo el dato de que el monto de los Fondos de Aportaciones federales a las entidades federativas (que son fondos condicionados) ha sido mayor al de los recursos que provienen del régimen de participaciones. En el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2001, por ejemplo, las Aportaciones fueron equivalentes a $199.578.247.902,00, en tanto que las participaciones ascendieron a $194.084.700.000,00 (pesos mexicanos).

Por otro lado, y para darnos cuenta del grado de dependencia de las entidades federativas de los ingresos federales, podemos tomar a dos Estados:

En un Estado relativamente desarrollado como el de Querétaro, las previsiones para el 2003 fueron las siguientes:

A. Ingresos propios	$ 377.841.000,00
B. Participaciones federales	$ 3.555.373.000,00
C. Aportaciones federales	$ 4.498.409.000,00[17]

Por otro lado, en un Estado relativamente pobre, como lo es el Estado de Guerrero, los datos correspondientes al ejercicio fiscal 2002 son los siguientes:

A. Ingresos propios	$ 616.000.000,00
B. Participaciones federales	$ 3.744.000.000,00
C. Aportaciones federales	$ 10.071.000.000,00[18]

17 Proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado de Querétaro para el 2003.
18 Ley de Ingresos del Estado de Guerrero, para el ejercicio fiscal de 2002.

Brasil

Como norma general, la Federación tiene prohibido retener o restringir la entrega de los fondos y su uso cuando están expresamente previstos por la Constitución (art. 160). Existen dos excepciones constitucionales al art. 160. En primer lugar, el Gobierno central puede condicionar los fondos directos al pago de las deudas estatales con la Federación. En segundo lugar; la Federación puede retener estos fondos cuando los Estados no cumplan con un mínimo de actividades en materia de servicios de salud públicos (art. 160).

Las transferencias voluntarias pueden ser limitadas y condicionadas. La Ley federal complementaria (101, 2000) establece condiciones estrictas a estas transferencias, limitando en gran medida la autonomía de los Estados más pobres y de las municipalidades que dependen de estos fondos.

Argentina

En cuanto a la coparticipación, nada puede incidir la Federación en el destino de los gastos, por cuanto en el fondo se trata de recursos que corresponden indiscutiblemente a las provincias.

En cuanto a otros auxilios, especialmente Aportes del Tesoro Nacional, allí si el Gobierno federal puede indicar el destino de los mismos. Pero ello no está normado en manera alguna, pues establecidos en el presupuesto federal, son manejados arbitrariamente por el Gobierno federal.

En cambio, sí deben tener destino especifico otras transferencias del Gobierno federal como las correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda, del Consejo Federal de Agua potable y saneamiento, del Fondo de Desarrollo eléctrico del Interior y del Fondo Vial Federal.

También debemos señalar que no se cumplen las previsiones del inc. 8 del art. 75 que, como vimos, prescribe que las mismas pautas que deben utilizarse para la sanción de la Ley convenio de coparticipación impositiva deben regir para la confección del presupuesto federal. Ello significa, entonces, que criterios de solidaridad interregional debieran presidir el destino del gasto público federal, con una adecuada visión «federal» del país. Pero ello no ocurre, y el Gobierno federal destina la mayor parte del presupuesto a beneficiar las áreas más desarrolladas y pobladas del país, especialmente el área metropolitana de Buenos Aires.

Aprovechamos la oportunidad para expresar que la Argentina padece un intenso desequilibrio en su desarrollo, ya que los ingresos per cápita de la Ciudad Autónoma durante el año 2000 fueron de 22.800 pesos o dólares, mientras que los de la provincia de Santiago del Estero, sólo alcanzaban 1.900 pesos o dólares.[19] Ello revela entonces la magnitud de las diferencias regionales y provinciales, además de los problemas de ordenamiento territorial, pues como sabemos, en dicha área metropolitana se encuentra aproximadamente el 35% de la población del país.

India

En algunos casos, la Federación debe transferir el dinero a los Estados sin imponer ninguna condición, mientras que en otras ocasiones sí puede establecer dichas condiciones si lo considera apropiado o necesario. Esto acostumbra a realizarse respecto determinadas transferencias, no de manera generalizada. La Federación puede determinar las condiciones y la exigencia de contabilidad para la transferencia de fondos, pero no necesariamente la gestión detallada de dichos fondos. La disponibilidad de grandes sumas de dinero en manos de la Federación y, consecuentemente, su importante poder de gasto, afecta a las competencias estatales en la medida en que deben actuar de conformidad con la voluntad de la Federación en la utilización de dichos fondos.

Reino Unido

La *fórmula Barnett* únicamente distribuye los fondos a los gobiernos (técnicamente a los departamentos de la *Whitehall* —el Ministerio para Escocia y el Ministerio para Gales—, que entonces los transfiere). No existe ningún condicionamiento formal, ni ninguno importante de tipo informal sobre lo que se hace con la transferencia. La discusión pública más importante sobre el sistema de financiación y el procedimiento de descentralización regional se produjo cuando Escocia gastó su presupuesto en ampliar la asistencia domiciliaria de las personas de la tercera edad, con irritación del Gobierno del Reino Unido. Ello implicaba que Escocia esta-

19 Luego de la finalización de la paridad cambiaria de un peso, un dólar, en 2002, ya no se pueden utilizar dichos parámetros. De todas maneras, hemos mantenido dichas cifras para mostrar la profundidad de las asimetrías de nuestro federalismo.

ba efectivamente ejerciendo una competencia del Reino Unido (prestaciones para la asistencia domiciliaria); el Gobierno del Reino Unido simplemente dejó de pagar estas prestaciones en Escocia. Derivado del hecho de que el Reino Unido haya abandonado esta competencia (aprovechando el ahorro de dinero que significaba para el Reino Unido la expansión de las competencias de Escocia), se ha demostrado la autonomía de Escocia para gastar en materias que caen dentro del ámbito competencial del primero.[20]

Alemania

Generalmente, la Federación no puede intervenir en la distribución de los fondos transferidos.

Si se acuerda una ayuda financiera para determinadas inversiones (*vid. supra* 5), no puede ser destinada a otra materia, pero ni siquiera en este caso la Federación puede determinar su gestión; las limitaciones de pagos y de transferencias a los Estados establecidas en la Constitución federal se incumplen con frecuencia; por tanto, el poder de gasto de la Federación restringe el de los Estados, así como este último queda restringido por las competencias fiscales de la Federación.

Austria

La F-VG establece que sólo las transferencias bajo petición y las subvenciones para objetivos concretos pueden estar sujetas a condiciones, cuyo cumplimiento puede ser controlado por la Federación. Estas condiciones —cuando están permitidas por la Constitución federal— y todas las transferencias están previstas y enumeradas en la FAG. El porcentaje exacto sobre el conjunto de los ingresos estatales depende también de esta ley. Su determinación es difícil ya que, por ejemplo, Viena es a la vez un mu-

---

20 Para más detalles sobre la «Fórmula Barnett» *vid*.:
—Trench, Alan. 2007. *Devolution and Power in the United Kingdom*. Manchester: Manchester University Press.
—Aldridge, John. 2008. *Financing devolution: 2008 and beyond. In The State of the Nations 2008*. Ed. Alan Trench. Exeter: Imprint Academic.
—McLean, Iain; Lodge, Guy and Schmuecker, Katie. 2009. *Social citizenship and intergovernmenal finance. In Devolution and Social Citizenship in the United Kingdom*. Ed. Scott L Greer. Bristol: Policy.

nicipio y un *Land*, y porque existen muchos tipos distintos de transferencias y subvenciones. Las cantidades que reciben los *Länder* en la primera etapa de equidistribución financiera —por ejemplo, las participaciones en los tributos federales compartidos y, en menor medida, sus propios tributos— son más altas que las que reciben en la segunda etapa de dicha equidistribución.

Confederación Suiza

Antes de la reforma en vigor de 2008, en promedio, el 75% de las transferencias federales estaban destinadas a un fin especial (hasta aproximadamente el 90% en el caso de Estados con pocos recursos propios y hasta, solamente, el 40% en el caso de Estados con muchos recursos). Los Estados tenían que cumplir con condiciones en ocasiones muy limitativas que les daban muy poca autonomía. Además de dejar poca autonomía para el uso de los fondos federales, se ataban muchas veces los propios recursos del Estado a las condiciones federales mediante un mecanismo muy común, el de pedir a los Estados una contribución financiera propia como condición para recibir los fondos federales. Esta práctica llevó a los Estados con pocos recursos propios a un poder de gasto débil para proyectos dentro de sus propias competencias. Esto ha sido criticado por la doctrina (ver también *infra* X.9.). Estos mecanismos eran los motivos principales por los cuales la compensación financiera ha sido revisada de forma fundamental. En la situación actual, las subvenciones no son condicionadas, con la excepción de los convenios sobre programas en el ámbito de la ejecución del derecho federal por los Estados (federalismo ejecutivo; ver *supra* IX.2, con la crítica del sistema).

Bélgica

Las colectividades federadas disponen libremente de los recursos diversos que les son procurados en el ejercicio de las competencias que les son propias. El Estado federal no tendría forma de intervenir en este ámbito.

Italia

Las transferencias estatales deben ser en gran parte destinadas por las Regiones a determinados usos, establecidos de manera más o menos deta-

llada: en algunos casos se destinan a determinados sectores, en otros casos se trata de recursos destinados exclusivamente a iniciativas específicas. En perspectiva, cuando se desarrolle el nuevo Título V de la Constitución, la situación debería cambiar, porque el art. 119 prevé transferencias estatales destinadas a igualar la distinta capacidad fiscal de las Regiones y establece que tales recursos son usados libremente por las Regiones sin ningún vínculo de destinación.

España

La disciplina del poder federal de gasto tiene una gran importancia en el sistema español y en cualquier sistema federal o de estructura compuesta. En nuestro sistema, dicha cuestión ha suscitado un importante debate y ha exigido la frecuente intervención del Tribunal Constitucional, cuya doctrina fue recapitulada y afianzada en la Sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

Dicha doctrina puede sintetizarse de la forma siguiente: *a*) el poder federal de gasto no constituye un título competencial autónomo que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales atribuidas a los Estados. En consecuencia, no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera de la Federación; *b*) el ejercicio de competencias federales anejo al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos en que la Federación ostente competencias sobre la materia subvencionada; *c*) La persecución del interés general que representa la Federación se ha de materializar «a través de» y no «a pesar de» los sistemas de reparto de competencias; *d*) la Federación no puede condicionar las subvenciones o determinar su finalidad más allá de donde alcancen sus competencias de planificación y coordinación financiera; *e*) la gestión directa y centralizada por la Federación de las medidas de fomento establecidas con cargo a fondos federales sólo es admisible si resulta imprescindible para asegurar la plena efectividad de dichas medidas dentro de la ordenación básica del sector, para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de las mismas por parte de sus destinatarios potenciales en todo el territorio federal, y para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos previstos. En otro caso, la regla general es la gestión estatal o descentralizada de las subvenciones, debiendo transferir a los Estados los recursos federales implicados.

En aplicación de dicha doctrina general, el Tribunal distingue entre cuatro supuestos, con su régimen jurídico específico: *a*) cuando el Estado

ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y la Federación no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma, la Federación puede asignar fondos federales a dicha materia, pero el destino de dichos fondos sólo puede fijarse de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Estos fondos han de integrarse como un recurso de la hacienda estatal y, siempre que sea posible, quedar territorializados en los Presupuestos Generales de la Federación; *b*) cuando la Federación dispone de un título genérico concurrente con las competencias estatales o cuando ostenta una competencia sobre las bases o la coordinación de un sector, la Federación puede especificar el destino de las subvenciones y regular las condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia, pero debe dejar un margen de concreción o desarrollo a los Estados, reconocer la competencia de éstos sobre la gestión de las subvenciones y territorializar los fondos correspondientes; *c*) Si la legislación relativa a una materia está atribuida a la Federación, mientras que los Estados ejecutan dicha legislación, la única diferencia con el supuesto anterior es que la Federación puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad de los Estados relativa a la organización de los servicios; y *d*) las subvenciones pueden ser gestionadas excepcionalmente por la Federación cuando ésta disponga de un título competencial concurrente con los poderes de los Estados. En este caso, la Federación puede incluso gestionar centralizadamente el proceso de asignación de subvenciones, siempre que se hayan satisfecho los requisitos antes mencionados (asegurar la efectividad de las medidas de fomento, garantizar la igualdad en el acceso o disfrute de las mismas y asegurar que no se sobrepasan los fondos disponibles).

El Tribunal ha reiterado este esquema teórico en numerosas ocasiones, aunque, en su aplicación concreta quizás no haya podido evitar una cierta proliferación de las medidas federales de fomento, tanto de las orientadas a su simple fijación, como de las que se concretan en un mayor condicionamiento de su destino o en la centralización de su gestión. En cualquier caso, esta situación —unida con una interpretación poco leal del sistema competencial por parte de los órganos federales— sigue suscitando una viva polémica y explica la frecuente impugnación de los presupuestos federales por parte de los Estados.

Estas subvenciones supusieron un 6,2% (año 2007) del total de los ingresos estatales. Sin embargo, a pesar de este relativamente reducido por-

centaje, lo cierto es que el poder de gasto federal ha condicionado con bastante intensidad el ejercicio de las competencias estatales. En sus líneas generales, estas mismas reglas se aplican a la financiación de los entes locales por parte de la Federación y de los Estados, con la particularidad de que las competencias y los recursos de los primeros se encuentran en una situación más débil, lo que favorece su sumisión al poder de gasto federal o estatal.

7 · ¿Cómo se satisface el principio de solidaridad fiscal entre Estados? Es decir, ¿qué tipo de aportaciones económicas realizan los Estados a la Federación para que ésta las redistribuya posteriormente entre los Estados? ¿Mediante qué sistema y en base a qué criterios? ¿Con qué límites?

Estados Unidos de América

Excepto para compartir el coste de los programas, los Estados no hacen contribuciones a la Hacienda federal. En algún momento existió la repartición general de ingresos (1967-1982), pero la solidaridad (en el sentido español de redistribución) no fue operativa y los fondos eran pequeños (al igual que los Fondos de Transferencia Interterritorial). Los Estados más pobres son ayudados con aportaciones federales mayores para programas de asistencia como el *Medicaid*, TANF (mantenimiento de renta), vivienda y servicios sociales.

La solidaridad fiscal se produce de manera informal. Los Estados ricos como Connecticut, Massachusetts, Utah, Oregón, Minnesota o Wisconsin pagan más en los tributos federales, lo que va en beneficio de los Estados más pobres, como Alabama, Mississippi, Wyoming, Distrito de Columbia y West Virginia, en la forma de mayores subvenciones federales y menores fórmulas de reparto de costes. Por ejemplo, Mississippi paga solamente el 40% de los costes de *Medicaid*, mientras que Connecticut paga el 60% de dichos costes. El único límite es que los Estados no pueden reducir su gasto en los programas mediante el uso de fondos federales. Deben contribuir con niveles iguales o superiores al de años anteriores, y a veces antes del inicio del programa. Esto es la denominada disposición de «exención de responsabilidad» («*hold harmless*»), la cual acompaña a la mayoría de programas federales de distribución de fondos.

Canadá

Como en la mayoría de las federaciones, existe en Canadá (desde 1957) un sistema completo de distribución de la abundancia de rentas y de igualación fiscal para reducir el desequilibrio horizontal, entre las regiones más ricas y aquellas más pobres y para asegurar el derecho de todos los ciudadanos a residir donde quieran, puesto que los servicios son comparables y sin que las imposiciones fiscales sean excesivamente diversas. El sistema canadiense se basa en las capacidades fiscales diferenciadas de las provincias y se desarrolla mediante transferencias federales a las provincias más pobres. Los pagos de ecualización son totalmente incondicionales; las provincias receptoras son libres de destinar los fondos a servicios públicos según sus propias prioridades. En 2009-2010, las provincias han recibido aproximadamente $14 mil millones en pagos de igualación del Gobierno federal. Durante las dos décadas anteriores, casi siempre eran las mismas provincias las que recibían (las provincias «pobres») o no recibían la igualación (las provincias «ricas»); Ontario, Alberta y Columbia Británica estaban en la última situación y las siete otras provincias (así como los tres territorios) eran las pobres. Sin embargo, esta situación ha cambiado recientemente: Ontario ahora puede recibir las transferencias de ecualización (debido al impacto de la crisis económica en su sector industrial, la industria de automóvil, particularmente) y Saskatchewan y Terranova pasan a formar el grupo de provincias «ricas», debido a la subida del valor de sus recursos del gas y de petróleo. Cuando el sistema de igualación fue puesto en marcha, no existía base para ello en la Constitución. Actualmente, la Ley constitucional de 1982 contiene una disposición (sección 36) que proclama el deber del Parlamento federal y de las Legislaturas provinciales para promover igualdad de oportunidades y para proporcionar servicios públicos esenciales de calidad razonable a todos los canadienses. En la misma disposición se confía a las autoridades federales la realización de pagos de igualación para garantizar que los gobiernos provinciales tengan suficientes recursos para proporcionar niveles razonablemente comparables de servicios públicos, en relación con los niveles razonablemente comparables de impuestos. Hasta la fecha, sin embargo, sigue siendo una incógnita si estos deberes son puramente políticos o si se pueden hacer cumplir por los tribunales.

Australia

Los tributos recaudados por la *Commonwealth* en un Estado no deben ser necesariamente devueltos al Estado mediante transferencias federales. En virtud del principio de equidistribución fiscal horizontal, los Estados más poblados, como Nueva Gales del Sur y Victoria, han mantenido durante mucho tiempo a los Estados menos poblados.[21]

Por ejemplo, un parte significativa de la recaudación del GST en Nueva Gales del Sur es transferida a otros Estados. Esto ha sido fuente de un cierto antagonismo entre los Estados, especialmente en la actualidad, dado que la economía de Nueva Gales del Sur se ha visto con problemas durante la crisis financiera global, mientras que las economías de los Estados ricos en recursos minerales, como Queensland y Australia Meridional, han crecido espectacularmente. En 2010, por ejemplo, una empresa de Nueva Gales del Sur ha intentado poner en marcha una campaña publicitaria en Queensland, en la cual se invita a los visitantes a disfrutar de un nivel de vida en Queensland «subsidiado por Nueva Gales del Sur». Los responsables publicitarios de Queensland se han negado a difundir estos anuncios.

México

El principio de solidaridad fiscal entre los Estados se da a través del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y con la intermediación de las autoridades hacendarias federales. Dicho principio se manifiesta a través de los criterios compensatorios que se encuentran en las distintas fórmulas que deben aplicarse para definir la manera en que se han de distribuir los fondos federales participables o transferibles a las entidades federativas, y que toman en cuenta factores como los niveles de pobreza, marginalidad e índices de mortalidad de las distintas entidades federativas.

Victoria Rodríguez reporta que, bajo la fórmula de distribución existente en la actualidad y vigente desde 1990, se generó un aumento real del 64% en las transferencias federales a los cuatro Estados más pobres (Chiapas, Guerrero, Hidalgo y Oaxaca) entre 1989 y 1992, mientras que los demás Estados recibían un aumento del 20% en promedio. El efecto global de la reforma de 1990 fue que la proporción de las transferencias a los tres Estados más ricos (Nuevo León, Baja California y Distrito Federal), en

21 Para más detalles sobre la equidistribución fiscal horizontal, véase: http://www.cgc.gov.au/.

comparación con las transferencias a los seis Estados más pobres, se redujo de 3:1 en 1989 a 2:1 en 1992, lo cual ha provocado cierta fricción entre los Estados más ricos del norte y la Secretaría de Hacienda, al sentirse castigados por ser más prósperos y más eficaces recaudadores de impuestos y por contribuir más al Fisco federal.[22]

Brasil

Vid. respuesta 5 *supra*.

Argentina

Ya expresamos que en la ley vigente de coparticipación 23.548 se estableció el porcentaje correspondiente a cada provincia en la distribución secundaria. En el anterior sistema, fijado por la ley 20.221, se habían prescripto con mayor propiedad dichos criterios de solidaridad, ya que dicha distribución secundaria se realizaba por el art. 3 de la siguiente manera: *a*) un 65% en forma directamente proporcional a la población; *b*) un 25% en forma inversamente proporcional a la brecha de desarrollo entre cada provincia y el área más desarrollada del país; y *c*) un 10% en forma inversamente proporcional a la densidad de población entre las provincias que no alcancen el promedio del conjunto de las provincias.

Ya en la reforma constitucional de 1994, por el art. 75, inc. 2, se han fijado como criterios para la sanción futura de la ley convenio de coparticipación, los siguientes: la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Por otra parte, no está previsto que los Estados provinciales aporten a la Federación. En la Constitución Nacional, en el art. 75, inc. 9, se prescribe, por el contrario, lo siguiente como atribución del Congreso de la Nación: «Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios».

De todas maneras, ya hemos expresado que, a lo largo de la historia, mientras crecía la centralización del país, mediante el avance del Gobierno federal sobre las potestades tributarias de las provincias, correlativamente

---

22 Rodríguez, Victoria, *La descentralización en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 185.

aumentaba el grado de dependencia económica, financiera y política de ellas con respecto a dicho Gobierno federal.

India

El poder fiscal de la Federación es tan amplio que los Estados no disponen de oportunidad o posibilidad alguna para aportar algo a la Federación, salvo en la recaudación de algunos tributos en su representación que son posteriormente asignados a ellos.

Reino Unido

El Reino Unido realiza contribuciones económicas a las instancias descentralizadas. Éstas no disponen de capacidad fiscal o de un mecanismo para contribuir directamente al Gobierno del Reino Unido (excepto en lo descrito en el caso de Escocia y la atención domiciliaria).

Alemania

Funciona como sigue:

i. El importe del tributo debido a la Federación y a los Estados (véase *supra* 2: *Verbundsteuern*) es, en primer lugar, globalmente distribuido entre la Federación y los Estados (50/50) en renta y sociedades, de acuerdo con el art. 106 Abs. 3 de la GG; para el IVA las cuotas son fijadas por una ley federal con la previa aprobación del Bundesrat.

ii. El reparto correspondiente a los Estados proveniente de los ingresos tributarios (según lo explicado en 1) se distribuye entre los Estados: en renta y sociedades, se atribuye al Estado donde el tributo haya sido pagado; el IVA se divide en relación con el número de habitantes de los Estados. Los tributos que se establecen por los Estados se quedan allí donde hayan sido devengados.

iii. Como resultado de (2), existen Estados ricos y Estados pobres; por una ley federal que requiere aprobación del Bundesrat se ha establecido una redistribución de los ricos hacia los pobres; pese a ello, puede no alterarse el ranking de los Estados y las diferencias entre éstos no se han nivelado completamente.

iv. Se pueden establecer transferencias adicionales por la Federación a los Estados más desfavorecidos (*Ergänzungszuweisungen*).

Austria

La propia FAG determina bastantes reglas según las cuales los *Länder* reciben diferentes participaciones en los tributos federales compartidos, así como diferentes cantidades en concepto de transferencias y subvenciones. Esto significa que la FAG no sólo establece una cuota que distribuye los tributos compartidos entre las tres entidades territoriales, sino que establece subcuotas relativas a la participación que corresponde a cada *Land*. Los criterios utilizados son el número de habitantes del *Land*, por un lado, y subcuotas específicas que atienden a las dificultades y capacidades económicas de cada *Land*.

Tal y como ya se ha mencionado, los *Länder* se han impuesto a sí mismos la obligación de alcanzar un superávit presupuestario significativo en los próximos años, mientras que la Federación todavía puede tener déficit y los municipios, como mínimo, un presupuesto equilibrado (Pacto de Estabilidad de 2008).

Confederación Suiza

La parte más importante de la reforma del federalismo, en vigor desde 2008, es un nuevo orden para la compensación financiera. Este orden establece reglas para las transferencias de la Federación a los Estados (compensación financiera vertical) y entre los Estados (compensación financiera horizontal). Uno de los motivos principales para la reforma fue que los Cantones/Estados con pocos medios propios recibían importantes transferencias federales, pero éstas eran, en muchos casos, condicionadas, lo que limitaba de manera importante la autonomía y soberanía cantonal/estatal (ver *infra* X.9.). En el sistema introducido en 2008 los subsidios son, en principio, transferidos sin que estén reservados para un fin especial. Los medios y la distribución de las compensaciones son definidos por el Parlamento federal y los aspectos más concretos por el Consejo Federal (ejecutivo), dentro de los límites definidos por la Constitución federal. Se distingue entre «compensación de cargas» y «compensación de recursos».

La «compensación de cargas» es una compensación vertical, es decir, son subvenciones federales hacia los Estados. Se dimensionan en función de las cargas particulares de los Estados. Puede tratarse de cargas particulares por motivos sociodemográficos (edad de la población, concentración de ciertos problemas sociales en las ciudades, etc.) y cargas particulares

por motivos geográficos, especialmente en Estados con importantes regiones alpinas en sus territorios.

La «compensación de recursos» es la compensación financiera en su sentido estricto, es decir, que los Estados con recursos financieros débiles reciben subsidios con el fin de reducir las disparidades económicas entre los Estados. Tanto los Estados con fuertes recursos financieros (compensación horizontal) como la Federación (compensación vertical) transfieren subsidios a los Estados con recursos débiles. El criterio básico para distinguir entre Estados con recursos propios fuertes y Estados con recursos propios débiles es el potencial de su sustrato de impuestos per cápita. De los medios utilizados en su totalidad para la compensación de recursos, entre (aproximadamente) el 40% y el 44% proviene de los Estados (compensación horizontal), y entre el 56% y el 60% proviene de la Federación (compensación vertical).

En cifras, la compensación financiera total pagada en el año 2010 es de 4.063 millones de francos suizos (CHF)[23] (3.368 millones respecto la «compensación de recursos» y 695 millones respecto la «compensación de cargas»). Esto se compara con un ingreso fiscal total (directo e indirecto) de 116.381 millones de francos suizos (por habitante federal, 15.509 CHF. Federación 53.396 CHF; Estados 37.885 CHF; municipios 25.100 CHF). Por cada habitante de la Federación (7.504 millones de francos suizos), el importe total utilizado para las transferencias financieras asciende a 449 CHF.

La Federación paga 2.657 millones de francos suizos (354 CHF por habitante) para la compensación vertical, incluyendo la «compensación de recursos» y la «compensación de cargas». El Cantón/Estado de Zug contribuye con más de 1.000 CHF (estimado)[24] por habitante[25] a la compensación vertical, siendo éste el Estado con el mayor ingreso fiscal per cápita de la Federación.

A lo anterior se suma la compensación horizontal. Los Estados «ricos» (con muchos recursos propios) pagan 1.406 millones de francos suizos o 449 CHF en promedio por habitante de estos Estados (compensación horizontal). En Zug, la contribución para la compensación horizontal asciende a 2.032 CHF por habitante.

---

23 1,51 francos suizos equivalen a 1 euro según el cambio en promedio del año 2009.

24 Cálculo hecho por el autor en base a diferentes datos que provienen de distintas fuentes y años. Valor aproximativo.

25 Todos los habitantes, no solamente los contribuyentes.

Los Estados/Cantones que reciben fondos por tener pocos recursos o cargas muy altas tienen un ingreso de las transferencias de 916 CHF en promedio por habitante. El Cantón/Estado de Jura, con recursos propios particularmente escasos, recibe 1.821 CHF por habitante. Estas cifras no incluyen las transferencias directas entre Estados.

Además, se ha introducido una obligación de los Estados de cooperar de manera que las cargas por los servicios sean pagadas por la comunidad que aprovecha de ellas. Los Estados han cerrado un convenio de base. En éste, proveen organizaciones comunes, pagadas por diferentes Cantones/Estados, o la compra de servicios por un Estado a otro. En el caso de convenios que distribuyen las cargas de servicios sobre los Estados de donde viene la población que se aprovecha de los servicios, la Federación puede declarar vinculante una convención de este tipo para todos los Estados, también los que no los han firmado.

Bélgica

Cada año, una intervención de solidaridad nacional se atribuye a la región cuyo producto medio del impuesto de las personas físicas es el más bajo. Esta intervención favorece a la Región valona desde 1989.

Los montantes presupuestarios atribuidos a las regiones más pobres tienden a aumentar cuando la contribución de dichas regiones a la actividad económica nacional disminuye; ésta baja cuando sus desarrollos económicos progresan.

Se considera, generalmente, que la intervención de solidaridad nacional favorecería la ineficacia y penalizaría los esfuerzos de una región con la intención de estimular su crecimiento.

La preservación de la seguridad social, entre las materias de competencia federal, tiene un efecto indirecto sobre la distribución de los ingresos. A falta de instaurar una solidaridad entre las colectividades federadas, establece una solidaridad entre los ciudadanos —y ello, más allá de su pertenencia comunitaria o regional—.

Italia

Actualmente, ni tampoco según la nueva versión del art. 119 de la Constitución, no está previsto ningún mecanismo directo de solidaridad

fiscal entre las Regiones. Las medidas de nivelación se realizan exclusivamente mediante las transferencias estatales.

España

El principio de solidaridad fiscal se satisface fundamentalmente a través de diversos fondos y de las distintas asignaciones que los Estados perciben con fines equilibradores, mediante la aplicación de criterios como los que ya han sido consignados. Se trata de los fondos siguientes: i) El fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales; ii) El fondo de suficiencia; iii) Los fondos de convergencia: el fondo de competitividad y el fondo de cooperación; iv) El fondo de compensación interterritorial (*vid*. *supra* X.5).

Aunque la legislación y la decisión última permanece en el ámbito de la Federación (Consejo de Política Fiscal y Económica de las Comunidades Autónomas, Gobierno federal y Cortes Generales), se realiza un cierto esfuerzo en aras de la concertación entre Federación y Estados, ya sea a nivel multilateral (a través del Consejo), ya sea a nivel bilateral (por medio de las diversas comisiones mixtas entre la Federación y cada uno de los Estados).

8 · Aproximadamente, ¿qué porcentaje del gasto público total corresponde a cada nivel de Gobierno y Administración (federal, estatal, local)? ¿Cómo quedan dichos porcentajes si se excluye el gasto en defensa, enseñanza, sanidad, pensiones por vejez o desempleo, y Administración de justicia? ¿Qué número de funcionarios o de personal administrativo corresponde a cada nivel territorial, en general? ¿Y si se excluyen los sectores mencionados?

Estados Unidos de América

El Gobierno federal gasta alrededor del 40%, los Estados el 35%, y las entidades locales el 25%. Estas cifras son engañosas debido a las transferencias estatales y federales a las entidades locales. Es imposible separar la educación (10-45-45), la salud (20-20-10-50 privada), las pensiones (15 federal, 5 estatal, 80 privada), la justicia (5-10-85). La defensa es federal en más de un 95%. Los funcionarios federales son 1,9 millones; los funcionarios estatales y locales suman un total de 4,6 millones. Adicionalmente

hay 1,5 millones de militares, 850.000 trabajadores del servicio postal y alrededor de 12,7 millones de empleados no gubernamentales por contrato, subvención o mandato.

Canadá

El porcentaje de gasto público directo correspondiente a la Federación es del 37% respecto del total de gasto, mientras que el correspondiente a las provincias y municipios, conjuntamente, asciende al 63%.

Mientras que el número de funcionarios es muy variable en cada Administración provincial, el Gobierno federal emplea aproximadamente 500.000 personas, incluyendo la Policía Montada del Canadá (Royal Canadian Mounted Police —RCMP—) y el Ejército. La función pública en sentido estricto estaría constituida por alrededor de 200.000.

Australia

En el periodo 2007-08, la cuota federal de gasto público fue del 61%, la de los Estados del 34% y la de la Administración local del 5%. La tabla 1 muestra el gasto invertido en defensa, educación, sanidad, seguridad social y «orden público y seguridad» (que incluye la Administración de justicia) por parte de los distintos niveles de gobierno.

Tabla 1: Gasto público por materias 2007-08[18]

	Commonwealth **$m**	**Estados $m**	**Municipios $m**
Defensa	18.228 (100%)	0	0
Educación	18.694 (32%)	39.540 (67,8%)	98 (0,2%)
Sanidad	44.405 (51,6%)	41.288 (48%)	305 (0,4%)
Seguridad social	97.840 (88,9%)	10.816 (9,8%)	1.412 (1,3%)
Orden público y seguridad	3.503 (17,5%)	15.947 (79,8%)	547 (2,7%)

26 Fuente: Australian Bureau of Statistics, Cat 5512.0, Government Finance Statistics, Australia 2007-8.

La tabla 2 muestra los empleados del sector público para cada nivel de gobierno. Desafortunadamente, no existen cifras que muestren el empleo en el sector público por materias para cada nivel de gobierno.

Tabla 2: Empleo en el sector público australiano 2009[19]

Nivel de gobierno	Empleados 2009 '000	Salarios 2008-9 $m
Commonwealth	242,9	16.557,4
Estados	1.386,6	83.111,6
Municipios	178,0	8.465,8
Total sector público	1.807,4	108.134,8

México

El porcentaje de gasto público total que correspondía a la Federación, Estados y municipios en 1991, fue de 86%, 11% y 2% respectivamente.[28]

Brasil

No existe ningún estudio actualizado y completo al respecto. El gasto público varía en función de la materia. Nos referimos a dos estudios sobre gasto público en sanidad y en educación.

La Federación, los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades tienen competencias y obligaciones para proveer servicios en materia de sanidad pública (art. 23, II). Los gastos de la Federación siempre han sido altos. Progresivamente, las entidades locales han ido aumentando su gasto en la materia.

27 Australian Bureau of Statistics, Cat 6248.0.55.002, 2009.
28 Datos obtenidos del trabajo de Luis F. Aguilar, op. cit., p. 131.

Gasto público en sanidad en proporción al PIB, por nivel de gobierno en Brasil y las mayores regiones, 2000 y 2004

Regiones	2000				2004			
	Federal	Estatal	Municipal	Total	Federal	Estatal	Municipal	Total
Brasil	1,9	0,6	0,7	3,1	1,9	0,9	0,9	3,7
Norte	2,5	1,6	0,6	4,7	1,9	2,0	0,9	4,7
Noreste	3,2	0,9	0,7	4,8	2,6	1,4	1,2	5,1
Sureste	1,3	0,5	0,7	2,5	1,2	0,8	0,9	2,9
Sur	1,4	0,4	0,6	2,3	1,2	0,6	0,8	2,5
Medio-oeste	1,6	0,7	0,5	2,8	1,3	1,1	0,7	3,1

Fuente: www.ripsa.org.br/fichasIDB/record.php?node=E.6.1&lang=pt&print=true (último acceso, 20 de febrero de 2010).

El gasto público en educación es relativamente mayor en los niveles locales (Estados y municipalidades). La política educativa implementada ha sido una cuestión polémica en Brasil.

Porcentaje estimado de la inversión en educación por nivel de gobierno en relación con el PIB — Brasil 2000-2007

Año	Porcentaje del total de la inversión pública en relación con el PIB			
	Total	Nivel de gobierno		
		Federación	Estados y Distrito Federal	Municipalidades
2000	4,7	0,9	2,0	1,8
2001	4,8	0,9	2,0	1,8
2002	4,8	0,9	2,1	1,8
2003	4,6	0,9	1,9	1,8
2004	4,5	0,8	1,9	1,9
2005	4,5	0,8	1,8	1,9
2006	5,0	0,9	2,2	2,0
2007	5,1	0,9	2,1	2,0

Fuente: http://www.inep.gov.br/estatisticas/gastoseducacao/indicadores_financeiros/P.T.I._dependencia_administrativa.htm

Argentina

Aproximadamente el gasto público total se distribuye en un 50% a cargo del Gobierno federal, un 40% por parte de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el 10% restante a cargo de los municipios. El Gobierno federal es el que mayor gasto público efectúa, frente a los otros órdenes gubernamentales, a pesar de que sobre éstos recae en mayor medida la prestación de servicios públicos. En efecto, mientras el Gobierno federal tiene a su cargo la defensa nacional, la justicia federal y gran parte de la seguridad social, a las provincias les corresponde la salud, educación, saneamiento ambiental, viviendas, cultura, etc., en algunos casos con participación de los municipios. Tampoco se respeta el principio de la correspondencia fiscal, ya que también lo que gastan las provincias, en gran parte, se origina en recursos que provienen del Gobierno federal por el sistema de coparticipación impositiva. En este aspecto, el Gobierno federal percibe aproximadamente el 75% de los ingresos fiscales y sólo el 25% por parte de las provincias, en violación de la legislación vigente.

Y es de hacer notar que la coparticipación impositiva federal resulta fundamental para las provincias, ya que en algunas de ellas dichos ingresos representan más del 90% de los fondos disponibles.[29]

En cuanto al número de empleados públicos, en el año 2004, en las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, alcanzaba a 1.427.215, mientras que el Gobierno federal tenía un número algo inferior, pero debe destacarse que mientras en el gasto público de las provincias el peso de los salarios importaba el 50%, en el Gobierno federal sólo significaba el 13% del presupuesto federal.[30] Y esto también produce sus efectos en nuestro federalismo, ya que un aumento de salarios de los empleados públicos operado en el ámbito federal puede tener impactos políticos y económicos graves en las provincias, como se visualiza particularmente en el ámbito educativo.[31]

---

29 Véase Hernández, Antonio María, *Federalismo y Constitucionalismo provincial, op. cit.* y *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Director Antonio María Hernández, Córdoba, 2008.

30 Véase Bertaina, Norberto, "Federalismo fiscal, su deterioro", en *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino, op. cit.*

31 Los gremios nacionales de educadores acuerdan incrementos salariales con el Ministerio de Educación de la Nación, pero luego quienes deben pagar los aumentos son las Provincias, que son quienes prestan la educación primaria, secundaria y técnica.

India

Ni en la Constitución ni en cualquier otro documento constitucional se especifica el porcentaje de gasto público en los distintos niveles de gobierno. Respecto determinados asuntos como defensa, educación y sanidad: en defensa, el gasto total es realizado por la Federación; mientras que en educación y sanidad, la Federación aporta un alto porcentaje del gasto, tal y como es fijado después de consultar a los Estados. La Federación y los Estados disponen de sus propios funcionarios independientes, si bien en el nivel más alto de la Administración pública, el Servicio Administrativo Indio, los funcionarios son seleccionados por la Federación y posteriormente asignados a los Estados, percibiendo sus salarios de los Estados mientras dure dicha asignación.

Reino Unido

Gasto público per cápita, menos la protección social y la agricultura, entre las Regiones del Reino Unido (periodo 2007-2008)

London	5,985	England	4,523
Northern Ireland	5,684	Yorkshire and the Humber	4,477
Scotland	5,676	West Midlands	4,430
Wales	5,050	East Midlands	4,086
North East	4,960	South West	3,947
North West	4,927	Eastern	3,820
UK	4,679	South East	3,874

Fuente: *McLean, Iain, Guy Lodge, and Katie Schmuecker. 2009. Social citizenship and intergovernmenal finance. In In Devolution and Social Citizenship in the United Kingdom. Ed. Scott L Greer. Bristol: Policy.*

Nota: La tabla anterior incluye las regiones inglesas. Vale la pena destacar que la variación entre las Regiones inglesas es comparable con la variación que se produce entre Inglaterra y las administraciones descentralizadas.

Función pública, cifras 2008-2009

Gobierno Asambleario de Gales: 5.890
Gobierno escocés (directamente empleados): 4.850
Gobierno escocés (incluyendo empleo público no-agencias): 16.390
Empleo público interno (*Home civil service*) en Escocia, incluyendo al Gobierno escocés y a los ministerios del Reino Unido: 50.660
Empleo público interno (*Home civil service*) en Gales, incluyendo al Gobierno Asambleario galés y a los ministerios del Reino Unido: 36.220
Total empleo público en Inglaterra: 394.683
Total empleo público interno (*Home civil service*) en el Reino Unido, incluyendo el Gobierno escocés (todos) y el Gobierno Asambleario galés: 489.680
Función pública de Irlanda del Norte (NICS): 23.511
Empleo público interno (*Home civil service*) en Irlanda del Norte (excluyendo NICS): 4.570

Fuentes: *Office for National Statistics; Northern Ireland Statistics and Research Agency*.
Notas: El Reino Unido tiene dos cuerpos funcionariales principalmente: El *Home Civil Service*, que sirve al Reino Unido y a los Gobiernos escocés y galés; y el *Northern Ireland Civil Service* (NICS). Los datos aportados respecto de los funcionarios en Escocia y Gales se refieren a los miembros del *Home Civil Service* que trabajan para el Gobierno escocés y para el Gobierno galés. Los datos de Irlanda del Norte se refieren al *Northern Ireland Civil Service* en el periodo 2008-2009. Los datos excluyen a los miembros del *Home Civil Service* que trabajan para ministerios del Reino Unido y que están ubicados en los territorios descentralizados; en Escocia, muchos de estos últimos son funcionarios de tributos, de la seguridad social/pensiones y militares; en Gales también incluyen funcionarios de justicia (rama penal) y otro tipo de empleados; en Irlanda del Norte son funcionarios de defensa y de tributos. Todas las cifras están calculadas sobre la consideración de que dos funcionarios a tiempo parcial equivalen a un funcionario a tiempo completo (principio del *full time equivalent*). Si se cuenta persona a persona, los números son ligeramente mayores. El número más alto de funcionarios per cápita lo tiene Irlanda del Norte (casi 50% más funcionarios para menos de la mitad de la población) y ello porque: 1) el gobierno local en Irlanda del Norte es más débil y las funciones desarrolladas por los gobiernos locales en otras partes aquí son desarrolladas por el Ejecutivo de Irlanda del Norte y 2) el Ejecutivo de Irlanda del Norte realiza algunas funciones, como la administración de las pensiones y los subsidios para discapacitados, que en Escocia y Gales son desarrolladas por los ministerios del Reino Unido.

Alemania

Gasto público en 2008: Federación (42%), Estados (36%), entidades locales (22%); excluyendo los ámbitos mencionados arriba (45%), (30%), (25%).

Número de empleados al servicio de las entidades públicas: Federación 460.000; Estados 1.929.000; entidades locales 1.220.000; en el nivel estatal, sobre 1.217.000 son empleados en el ámbito de la educación.

Austria

Federación: gasto en 2008: 122.488.704.000 euros (69%)
Länder: gasto en 2008 (exceptuando Viena): 27.164.201.000 euros (15,3%)
Municipios: gasto en 2008 (exceptuando Viena): 16.772.568.000 euros (9,5%)
Viena: gasto en 2008: 11.079.731.000 euros (6,2%)

Gasto nacional en defensa (2008): 2.822.000.000 euros.
Gasto nacional en educación (2008): 15.042.000.000 euros.
Gasto nacional en sanidad (2008): 21.826.000.000 euros.
Gasto nacional en pensiones (2008): 33.729.000.000 euros.
Gasto nacional en administración de justicia (2008): 802.000.000 euros (tribunales) más 379.000.000 euros (administración de las penas).

Número de funcionarios federales: 141.907.
Número de funcionarios a nivel de *Land* (incluyendo Viena): 253.356.
Número de funcionarios locales (excluyendo Viena): 74.325.

Fuente: *Statistik Austria*. No están disponibles datos más recientes.

Confederación Suiza

Las cifras son las que eran válidas antes de la introducción del nuevo sistema de compensación financiera en 2008. Recaudación en 2007: Confederación 46%; Estados 33%; municipios 21%. Gasto público: Confederación 37%; Estados 36%; municipios 27%. Excluyendo el gasto en defensa, enseñanza, sanidad, pensiones por vejez o desempleo, y Administración de justicia: Confederación 51%; Estados 21%; municipios 28%. No se ha establecido una estadística general sobre el número de personal administrativo de cada nivel estatal.

Bélgica

Los ingresos fiscales de los Estados se elevan, para 2010, a 96,4 billones de euros (con un crecimiento del 6,25%). Los ingresos no fiscales se elevan a 2,79 billones de euros (con un crecimiento del 1,23%).

Una parte cada vez mayor de estos ingresos se cede a otros poderes públicos o a los organismos de seguridad social. 53,2 billones de euros son por tanto transferidos (con un crecimiento de 6,45%). Benefician a la Unión Europea (2% de los ingresos globales), las comunidades y las regiones (35%) y las instituciones de seguridad social (15%).

Italia

Sin tener en cuenta el gasto público para cubrir intereses de la deuda pública, el 59% del gasto público lo efectuaba en 1999 el Estado, el 23% las Regiones y el 18% los entes locales. La situación, a día de hoy, no ha cambiado sustancialmente.

España

Los datos más recientes correspondientes al gasto realizado por los distintos niveles de gobierno (año 2008), muestran que la Federación realiza el 50,4% del total, los Estados el 36,3% y los entes locales el 13,3%.

Distribución del gasto público	Millones € (2008)	%
Federación	223.375	50,4
Estados	160.884	36,3
Entes locales	58.946	13,3
Total	443.206	100,0

Fuente: Avance de la actuación económica y financiera de las Administraciones Públicas 2008. Intervención General de la Administración del Estado.

El gasto correspondiente a la Federación puede desglosarse en: i) el gasto realizado por la propia Administración central de la Federación, que asciende a 95.732 millones de euros y que supone un 21,6% del total del

gasto público realizado en España; y ii) el gasto realizado por la Administración de la Seguridad Social, cuya principal función está relacionada con el pago de las pensiones y asciende a 127.643 millones de euros, lo que supone el 28,8% del total del gasto público.

Cabe tener en cuenta que los Estados han ido asumiendo las principales competencias que conforman el llamado estado del bienestar, entre las cuales se encuentra la educación, la sanidad y los servicios sociales. Si bien al inicio del proceso de descentralización éstas eran competencias sólo asumidas por algunos de los Estados, a partir del año 2001 todos tienen asumido el mismo techo competencial, con algunas excepciones como: policía (sólo asumida por Cataluña, País Vasco y Navarra —y, en proceso de creación, Canarias—), Administración penitenciaria (sólo asumida por Cataluña), o normalización lingüística de las lenguas propias de algunos Estados (Baleares, Cataluña, Galicia, País Vasco y Valencia).

En relación con la composición funcionarial de las distintas administraciones públicas, véanse las siguientes tablas, elaboradas a partir de la información publicada por el Ministerio de la Presidencia, en el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Registro Central de Personal, julio de 2009 (http://servicios.mpr.es/publicaciones/pdf/BoletinEstadPersonal_JUL09.pdf)

Personal al servicio del conjunto de administraciones públicas

	Nº de efectivos	**%**
Federación	583.447	21,9
Estados	1.345.577	50,6
Entes locales	627.092	23,6
Universidades[24]	102.894	3,9
Total	2.659.010	100,0

32 Aunque las Universidades están transferidas a los Estados, se las toma como un grupo independiente de estudio, en consideración a la propia autonomía que la legislación les reconoce, la idéntica tipología del personal que en ellas presta sus servicios y la fuente común de datos para las mismas. Los datos únicamente recogen al personal docente y no docente de las Universidades que inscriben a su personal en el Registro Central de Personal.

Personal al servicio del sector público federal

	Nº de efectivos	%
Administración General de la Federación	239.865	41,1
Fuerzas y cuerpos de seguridad	135.950	23,3
Fuerzas Armadas	127.373	21,8
Administración de justicia	23.658	4,1
Entidades públicas empresariales y organismos públicos con régimen específico	56.601	9,7
Total	583.447	100,0

Administración General de la Federación

	Nº de efectivos	%
Ministerios y organismos autónomos	133.813	55,8
Docencia no universitaria	7.208	3,0
Centros penitenciarios	21.839	9,1
Seguridad Social (entidades gestoras y servicios comunes)	30.237	12,6
Patrimonio Nacional	1.435	0,6
Agencia federal de administración tributaria	29.463	12,3
Agencias federales para la mejora de los servicios públicos	14.256	5,9
Instituciones sanitarias de la Seguridad Social	1.614	0,7
Total	239.865	100,0

Dicha información debe completarse con la referencia y el desglose del personal al servicio de los Estados y de los entes locales, de acuerdo con las siguientes tablas.

Personal al servicio de los Estados

	Nº de efectivos	%
ADMINISTRACIÓN GENERAL	1.283.041	95,3
— Ministerios y organismos autónomos	252.265	(18,7)
— Docencia no universitaria	539.669	(40,1)
— Instituciones sanitarias	491.107	(36,5)
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	38.710	2,9
FUERZAS DE SEGURIDAD	23.826	1,8
Total	1.345.577	100,0

Local entitiesPersonal al servicio de los entes locales[25]

	Nº de efectivos	%
Funcionarios con habilitación nacional	5.589	0,9
Resto de personal	621.503	99,1
Total	627.092	100,0

Aunque los funcionarios con habilitación nacional pueden considerarse hasta cierto punto como personal local, lo cierto es que la Federación conserva importantes facultades normativas y administrativas sobre los mismos y, en especial, sobre su selección, funciones, provisión de puestos de trabajo, régimen de movilidad y régimen disciplinario. Su escasa importancia numérica no permite ocultar la importancia cualitativa de estos puestos, los cuales tienen reservados en exclusiva las funciones preceptivas de asesoramiento y defensa jurídica, fe pública local, intervención y depósito.

33 Se incluyen Ayuntamientos, Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares.

9 · ¿Hasta qué punto se considera satisfactorio el sistema de relaciones financieras establecido? ¿Qué aspectos son considerados más satisfactorios? ¿Y cuáles más insatisfactorios? En la actualidad ¿se apunta alguna tendencia en dicho ámbito que merezca ser destacada?

Estados Unidos de América

La satisfacción depende de quién evalúa. Los niveles se encuentran tan enlazados que el cambio en uno afecta a los otros. Los aspectos más simples son ampliamente satisfactorios. La tendencia actual es recortar los impuestos federales y ello puede implicar una reducción de los ingresos estatales vinculados a dichos impuestos, que vaya más allá de sus proyecciones, lo que alarma a muchos dirigentes estatales, particularmente durante la recesión de 2009-2010.

Canadá

Las provincias tienden a ver la situación como un desequilibrio vertical (véase arriba) en el que las fuentes de recursos y las responsabilidades del gasto no se emparejan correctamente. Por lo tanto, demandan una corrección de la relación entre ingreso/gasto con una reasignación de las competencias tributarias, solicitando que el Gobierno federal deje margen al poder tributario de los Estados en determinados ámbitos. Esta posición provincial ha tenido cierta fuerza entre 1997 y 2008, cuando los ingresos federales eran superiores a los gastos federales y Ottawa acumuló superávit en el presupuesto federal. Sin embargo, la crisis económica de 2009 y el final de la era de los excesos en el nivel federal han implicado que la posición provincial sea ahora menos plausible. Hay también diversas filosofías respecto del impuesto sobre la renta, dependiendo del partido político que ocupe el gobierno de Ottawa y cada una de las provincias. Cuando el Gobierno, provincial o federal, es más favorable a las fuerzas del libre mercado, insistirá en tener pocos impuestos y pocos servicios, para realzar ventajas competitivas con los Estados Unidos, mientras que los gobiernos más social-demócratas insistirán en mantener más políticas intervencionistas que exigen niveles más altos de impuestos. Según lo mencionado anteriormente, Ontario ha dejado recientemente de gestionar su propio impuesto de sociedades, y ahora confía en la Administración federal para recaudar

ese impuesto, y armonizarlo con el sistema federal; Quebec rechaza que la Administración federal gestione el impuesto sobre la renta o el impuesto de sociedades.

Australia

Las relaciones financieras entre la *Commonwealth* y los Estados se encuentran lejos de ser satisfactorias. Los Estados tienen acceso a muy pocos tributos eficientes para poder incrementar sus propios ingresos. Los tributos que pueden ofrecer los mayores ingresos se encuentran bajo el control efectivo de la *Commonwealth*. Aunque los ingresos recaudados de los GST son transferidos a los Estados, éstos no tienen ningún control real sobre la tarifa o la base del tributo, más allá de su influencia política sobre el mantenimiento del *status quo*. Idealmente, los Estados deberían tener la capacidad para adquirir todos los ingresos necesarios para cumplir sus funciones. Esto haría a los Estados plenamente responsables de su poder fiscal y de su poder de gasto, y así evitar las disputas que ocurren en la actualidad con la Federación. Sin embargo, incluso si la *Commonwealth* estuviera dispuesta a ceder ámbitos fiscales a los Estados, seguiría existiendo el problema de encontrar los tributos que pudieran actuar de forma eficiente a nivel estatal, sin añadir una carga económica a través de la imposición de tributos a múltiples niveles y con diferentes tarifas, bases, bonificaciones y deducciones a lo largo del país.

México

Existe en la actualidad descontento en las entidades federativas en relación con el sistema de relaciones financieras imperante. En la prensa diaria se puede percibir cómo los gobernadores de las entidades federativas se manifiestan a favor de una reforma del sistema de coordinación fiscal del federalismo mexicano.

En general, se acepta que el sistema imperante no ha dejado de tener sus méritos en su evolución reciente. Por ejemplo, se ve como un punto positivo el hecho de que se hayan incrementado las transferencias federales a los Estados, a través de los fondos de aportaciones integrados en el llamado «Ramo 33» del presupuesto de egresos de la Federación; igualmente, se ve con beneplácito el incremento que se dio en el porcentaje del fondo general de participaciones (que ahora equivale al 20% de los recur-

sos federales participables). Asimismo, se sigue reconociendo como un mérito del sistema imperante el haber terminado con la «anarquía fiscal» que existía con anterioridad, si bien se observa de manera evidente que el costo consistió en aceptar a cambio una creciente centralización.

Sin embargo, hay malestar en cuanto al diseño general del sistema, que ha llevado a una gran centralización de los recursos fiscales en manos del Gobierno federal, generándose con ello la consiguiente dependencia financiera de las entidades federativas. Se alega, por ejemplo, que los Estados tienen una potestad legal muy limitada para establecer ingresos propios. Se considera, por tanto, necesario contar en los Estados con potestades tributarias de impacto recaudatorio significativo (y que tales potestades estén previstas por la Constitución General, para contar con mayor certidumbre). Asimismo, se ha considerado que es necesario entregar mayores responsabilidades y atribuciones a las entidades federativas no sólo en cuanto a los ingresos, sino también en cuanto al ejercicio del gasto, disminuyendo el condicionamiento en el manejo de una porción importante de las transferencias federales (los llamados fondos de aportaciones federales).

Por otro lado, la discusión pública y las propuestas generadas en esta materia, tanto a nivel federal como a nivel local, parecen apuntar a una reforma constitucional y legal que sustituya la ley de coordinación fiscal por una ley de coordinación hacendaria. Con esta reforma, se trataría de organizar las finanzas públicas de México desde una perspectiva más integral, que incluya la coordinación a nivel del crédito y de la deuda pública. Se buscaría, con ello, que el Gobierno federal intervenga para facilitar el acceso de Estados; que las entidades federativas puedan obtener tasas de interés más bajas; que se les reconozcan más opciones para garantizar sus créditos, y que se encuentren modalidades para que las entidades y los municipios participen de los beneficios de los créditos adquiridos por el gobierno federal.

Por último, un «sistema nacional de coordinación hacendaria» buscaría diseñar herramientas para asegurar el equilibrio entre las partes; así como fijar bases para que en el sistema se mantuviera una comunicación institucional constante con el Congreso federal, de manera que cuando se tuviera que legislar sobre alguna de las materias coordinadas, el Congreso de la Unión lo hiciera tomando en cuenta la coordinación intergubernamental, sus antecedentes, los programas y convenios de colaboración existentes, y las consecuencias favorables o desfavorables que afectarían a las haciendas locales.

Brasil

El sistema está altamente constitucionalizado. La constitucionalización tiene consecuencias básicas. La primera, los Estados y las municipalidades están más protegidos. La segunda, hace que el cambio sea difícil. Existe una tendencia hacia la centralización, puesto que los Estados y las municipalidades dependen de las transferencias estatales y no pueden crear nuevos tributos.

Argentina

Para nosotros, no se pueden señalar aspectos satisfactorios en esta conflictiva relación financiera entre el Gobierno federal y las provincias y municipios. Pensamos que la única solución consiste en dar estricto cumplimiento a las normas constitucionales vigentes que obligan, ya con plazo vencido, a la inmediata sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva.

India

Siempre han existido críticas sobre el bajo nivel de ingresos disponibles para los Estados y, además de la elaboración de otros acuerdos intergubernamentales, se ha reformado la Constitución en más de una ocasión para reducir este desfase. Pero aparte de la distribución de ingresos mediante la Comisión de Finanzas, no se han puesto en marcha otros mecanismos. En general, el sistema funciona sin demasiadas tensiones.

Reino Unido

Los gobiernos autónomos aprecian las transferencias no condicionadas de la «fórmula Barnett», que les proporcionan una amplia autonomía y al Reino Unido una capacidad muy pequeña para intervenir. No obstante, se está ejerciendo presión contra dicha fórmula distributiva, siendo previsible una revisión —por el momento los políticos de Inglaterra, de Irlanda del Norte y de Gales están buscando revisiones de la fórmula, puesto que la consideran injusta. El Gobierno escocés también está buscando alternativas, pero su propuesta de una «plena autonomía fiscal» no tiene muchas posibilidades de que sea adoptada. El Gobierno escocés ha rechazado la

propuesta del Gobierno de Brown respecto de la descentralización parcial de las competencias para crear tributos (desde la *Calman Commission Report*). Los debates entre los expertos se centran en la necesidad de equilibrar la redistribución para los pobres con la necesidad de evitar la creación de gobiernos dependientes. La Tesorería del Reino Unido intuye que una amplia solidaridad en las transferencias podría reducir el interés de los gobiernos por mejorar sus economías.

Alemania

Depende del punto de vista:

Aquellos que entienden el principio federal de la Constitución en un sentido de solidaridad federal, ven el sistema de solidaridad tributaria como un sistema satisfactorio. Aquellos que interpretan el principio federal como el establecimiento de un sistema también competitivo, no. Los Estados más desfavorecidos consideran que el sistema de solidaridad fiscal es necesario y satisfactorio. Los Estados con una economía fuerte y moderna, con altos niveles de empleo, sobre todo en el sur y en el área occidental de la Federación, demandan mayor autonomía para los *Länder* en el ámbito tributario (por ejemplo, el derecho a fijar las tarifas de los tributos), a diferencia de los Estados más pobres que están faltos de industrias y tienen altas tasas de desempleo, mayormente los situados en el este y el norte. Aunque parece existir una cierta tendencia hacia una mayor autonomía de los Estados y las entidades locales, la gente no aceptará impuestos distintos en la renta.

Austria

El federalismo fiscal fue uno de los aspectos más discutidos durante la Convención constitucional austríaca. Los *Länder*, por ejemplo, se lamentaron de no poder participar en la aprobación de la FAG, más allá de la vía informal mediante conversaciones políticas prelegislativas, sin que la Asamblea federal tuviera un derecho absoluto de veto en la fase legislativa. Los *Länder* también reclaman poder disponer de más ingresos, mientras que la Federación señala que los *Länder* podrían «inventar» nuevos tributos (siempre que la FAG no los mencione) —lo que los *Länder* se abstienen de hacer por razones políticas y porque los hechos susceptibles de imposición más rentables ya están cubiertos por la FAG.

Sin lugar a dudas, el criterio europeo de convergencia, así como la crisis económica, han comportado tensiones entre los tres niveles, dado que todos ellos requieren de financiación y se encuentran con grandes problemas para mantener sus presupuestos dentro de los límites del Pacto de Estabilidad. Los *Länder* y los municipios dependen principalmente, en temas financieros, de la Federación, lo que, bajo las actuales condiciones, refuerza la posición de la Federación, a pesar de los mecanismos existentes de cooperación, formal e informal, en federalismo fiscal.

Confederación Suiza

Los objetivos declarados del nuevo sistema de compensación financiera son: una distribución más igualitaria de recursos entre los diferentes Estados y una utilización más eficaz de los recursos. La primera evaluación del nuevo sistema se dará con posterioridad al año 2011. Respecto del sistema anterior, en vigor hasta 2007, se podía constatar que la compensación financiera no había logrado sus fines, ya que las disparidades entre algunos Estados no habían disminuido. Además, las subvenciones eran mayoritariamente condicionadas (ver *supra* X.6.). En muchos ámbitos, el efecto era una descentralización administrativa, limitando la autonomía del federalismo legislativo y ejecutivo. Cabe también recalcar que este sistema daba orientaciones equivocadas a los Estados. Para recibir los fondos federales, los Estados prestaban más atención al cumplimiento de los requisitos de la Federación que a la calidad de sus servicios. El efecto era la utilización ineficaz de recursos. Aunque todavía no hay evaluaciones sistemáticas del funcionamiento del nuevo sistema, ya se puede destacar que, por un lado, el sistema va a dinamizar la autonomía estatal en el ámbito del federalismo ejecutivo y, por otro lado, va a dejar a los Estados más libertades para utilizar los medios para el ejercicio de sus propias competencias legislativas y ejecutivas. Sin embargo, no desaparecieron los subsidios condicionados, ya que se introdujeron los convenios sobre programas (ver *supra* IX.2). El objetivo de la dinamización del federalismo se alcanzará en función de si la Federación hará uso de manera moderada o excesiva de esta nueva posibilidad de condicionar subsidios.

Bélgica

Las disposiciones de la ley especial de financiación son criticadas, sobre todo, en el norte del país, en la medida en que el sistema de dotaciones

organizado en provecho de las comunidades y de las regiones no garantiza una asunción de responsabilidad suficiente de las colectividades federadas. Estas últimas practican un federalismo de «consumo», dejando a cargo del Estado federal un conjunto de gasto, sobre todo en el ámbito social, que beneficia a sus ciudadanos. Si el régimen de salarios de los agentes de la comunidad y de la región se fija a nivel federal, la responsabilidad de las pensiones atañe consiguientemente a la competencia federal.

Por el lado flamenco, se sugiere que se dé a las regiones una mayor responsabilidad en la percepción de sus medios financieros. Desde esta perspectiva, se sugiere que se transfieran hacia las regiones una parte del impuesto de las personas físicas. Se propone igualmente que se permitan las diferencias fiscales entre regiones. Éstas deberían poder también otorgar «beneficios fiscales» para relanzar la actividad económica y social o para luchar contra la economía sumergida (empleo en negro o sin cumplir con la legislación laboral o de seguridad social).

Italia

Las relaciones financieras entre los distintos niveles de gobierno son insatisfactorias, esencialmente porque están desequilibradas en favor del Estado, porque están caracterizadas como un sistema binario de relaciones Estado-Regiones y Estado-entes locales, y porque las Regiones y los entes locales tienen escasas garantías. El nuevo Título V de la Constitución parece diseñar un modelo completamente distinto que podría permitir superar estos inconvenientes.

España

El sistema de financiación de los Estados, una vez revisado, puede considerarse relativamente satisfactorio. Entre los aspectos más valorados se encuentra la proclamación constitucional de la autonomía financiera de los Estados, así como la confirmación y el desarrollo de dicho principio por la jurisprudencia constitucional, aunque dichos elementos no hayan servido por sí solos para asegurar una financiación que se considere suficiente. Un elemento especialmente relevante es que la Constitución federal regula el sistema a nivel de mínimos, lo que, de una parte, reduce las garantías de los Estados, pero, de otra parte, ha permitido una evolución considerable del sistema inicial de financiación al sistema actual. Esta evolución, favorecida

por una intensa dinámica de relaciones intergubernamentales y de relaciones entre distintas fuerzas políticas, ha hecho posible algunas soluciones que, años atrás, se hubieran considerado inaceptables (caso de la cesión a los Estados de una parte significativa del impuesto sobre la renta y, también, del reconocimiento de una cierta capacidad normativa sobre algunos impuestos federales cedidos).

Entre los aspectos más insatisfactorios deben mencionarse los siguientes: *a*) A pesar de la cesión de tributos de la Federación a los Estados que se ha ido produciendo, sobre todo a partir de los últimos acuerdos de financiación de los años 2001 y 2009, la autonomía financiera de los Estados sigue más basada en la autonomía de gasto que no en la autonomía de ingresos; *b*) quizás el mayor problema del modelo de financiación de los Estados ha sido el funcionamiento del mecanismo de nivelación de los recursos, que debería haber dado cumplimiento a un principio de equidad. Este aspecto ha sido mejorado en el último acuerdo de financiación de los Estados (2009), sobre todo gracias al funcionamiento del llamado fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales. Sin embargo, continúa sin resolverse el incumplimiento del principio de equidad entre los Estados que gozan del modelo de financiación foral y los del modelo de régimen común. Se trata de modelos claramente distintos que proporcionan a sus gobiernos unos ingresos por habitante significativamente distintos. Por ejemplo, datos de 2006 mostraban que el Gobierno del País Vasco (de régimen foral) disponía de un 76% más de ingresos por habitante que la media de los gobiernos de régimen común. Ello es debido a que el modelo de los Estados forales no contempla ninguna aportación en concepto de nivelación ni solidaridad con el resto de Estados, lo cual es percibido por éstos como un privilegio; *c*) la falta de mecanismos de coordinación tanto técnica como institucional que desemboca en demasiados casos en una cierta deslealtad institucional; *d*) la falta de transparencia a la hora de proporcionar la información dificulta el buen funcionamiento del sistema. Un claro ejemplo de ello ha sido la negociación del último modelo de financiación de los Estados del año 2009. En ningún momento han sido ofrecidos los resultados oficiales de la aplicación del acuerdo. Además, la existencia de un elevado número de fondos (fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales, fondo de suficiencia, fondo de competitividad, fondo de cooperación, fondo de compensación, fondo complementario) tampoco contribuye a dar trasparencia al modelo.

10 · La Federación, ¿puede fijar topes máximos o niveles concretos de endeudamiento o de déficit presupuestario de los Estados? ¿Fija topes retributivos máximos para el conjunto del personal al servicio de los diversos entes públicos (Federación, Estados, municipios)?

Estados Unidos de América

Los Estados controlan su propio nivel de déficit. En cada Estado, menos en uno (Vermont), se exige constitucionalmente un presupuesto equilibrado. Las inversiones se financian mediante préstamos en el mercado abierto. Las calificaciones de los bonos estatales controlan el déficit. Lo mismo ocurre con las entidades locales.

Cada nivel de gobierno establece sus propios sueldos públicos y tasas. Sin embargo, se han impuesto controles federales sobre horas extra y tiempo compensatorio para todos los funcionarios públicos.

Canadá

La Federación no puede inmiscuirse en el nivel de endeudamiento provincial, puesto que las provincias tienen competencia exclusiva para ello, de acuerdo con la sección 92.3 de la Constitución de 1867.

La Federación puede establecer los salarios de los funcionarios públicos federales, pero no de los provinciales, puesto que las provincias tienen competencia exclusiva sobre sus respectivas burocracias. Sin embargo, en los años 70, cuando la inflación estaba muy alta, el Tribunal Supremo estableció que el Parlamento federal, bajo la doctrina de «las competencias de emergencia», podía establecer unos salarios máximos en las áreas de su competencia, pero también en las áreas de competencia provincial (estas medidas de emergencia únicamente tienen una duración acorde con las circunstancias excepcionales a las que hacen frente).

Australia

El Consejo Australiano de Préstamos, a través de los acuerdos financieros negociados en virtud del artículo 105A de la Constitución, es competente para aprobar resoluciones relativas a la capacidad de en-

deudamiento de los Estados, a pesar de que en la actualidad actúa principalmente con el objetivo de asegurar la transparencia y la capacidad financiera, en lugar de limitar esta capacidad de endeudamiento. Las «agencias de evaluación financiera» ejercen un fuerte poder de influencia sobre la capacidad de endeudamiento de los Estados, dado que su evaluación afecta a los tipos de interés con los que los Estados pueden endeudarse.

La *Commonwealth* no puede controlar el presupuesto de los Estados ni establecer un salario máximo para todos los funcionarios estatales y locales. Esto se debe a que el principio de *Melbourne Corporation*, mencionado con anterioridad, impide a la *Commonwealth* interferir en las competencias constitucionales de los Estados, incluyendo la competencia para emplear a altos funcionarios (como los jueces) con la remuneración y en los términos y condiciones que los mismos Estados escojan.[34]

El Gobierno federal podría establecer un salario máximo para sus propios funcionarios federales.

México

La Federación no puede fijar topes máximos o niveles concretos de endeudamiento o de déficit presupuestario de los Estados. La fijación del monto de endeudamiento de los Estados y de los municipios es dejado por la Constitución General a las leyes que expidan las propias Legislaturas de las entidades federativas, al establecer que «Los Estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las Legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos» (artículo 117, fracción VIII de la Constitución General).

Por otro lado, tampoco fija la Federación topes retributivos máximos para el conjunto del personal al servicio de los diversos entes públicos (Federación, Estados, municipios).

---

34 *Re Australian Education Union; Ex parte Victoria* (1995) 184 CLR 188; y *Austin v Commonwealth* (2003) 215 CLR 185.

Brasil

En general, la Federación no puede controlar el endeudamiento de los Estados y su déficit presupuestario. Sin embargo, el Gobierno central está constitucionalmente autorizado a establecer el máximo nivel de gasto en funcionariado de los Estados, las municipalidades y el Distrito Federal (art. 169 de la Constitución). Sobre esta base, la Federación aprobó en 2001 una ley complementaria (101) que erigió severas limitaciones con respecto a las competencias estatales y municipales de carácter tributario y respecto de su poder de gasto. Dicha ley es fuertemente criticada por su naturaleza centralizadora. Algunos académicos consideran que es inconstitucional en varios aspectos, puesto que no es compatible con el federalismo.

El salario máximo de las autoridades federales y municipales se establece por ley federal. De acuerdo con la Constitución, ningún funcionario brasileño puede ganar más que un Juez del Tribunal Supremo, cuyos salarios están establecidos por ley federal.

Argentina

Ni puede fijar topes máximos de déficit o endeudamiento ni tampoco fijar topes retributivos, en virtud de la autonomía de las provincias y municipios. Sin embargo, por vía de acuerdos se ha tratado de impulsar la idea del déficit cero, en razón del extraordinario grado de endeudamiento de los gobiernos —tanto federal, como provinciales y municipales en general—.

India

Aparentemente no existe ningún poder para fijar un límite al endeudamiento de los Estados, salvo en aquellos casos en que sobrepasen la garantía del Fondo Consolidado de la India. Los Estados pueden endeudarse más allá de la garantía de su propio Fondo Consolidado en la extensión que determine el Parlamento estatal. La Federación puede fijar el salario máximo de los funcionarios federales, pero no el de los funcionarios estatales. Del mismo modo tampoco puede fijar el salario máximo de los funcionarios locales. Los servicios públicos federales y los servicios para toda la India se encuentran dentro de la jurisdicción exclusiva de la Federación, mientras que los servicios públicos estatales son de la competencia exclu-

siva de los Estados. En caso de emergencia financiera, la Federación se puede dirigir a los Estados para que reduzcan los salarios y prestaciones de todas las personas que presten servicios en conexión con los asuntos estatales (artículo 360).

Reino Unido

El Reino Unido controla efectivamente la deuda. La centralización de las finanzas, en general, posiblemente es la característica más relevante de la política territorial del Reino Unido.

Los salarios del sector público son normalmente negociados a nivel del Reino Unido —los pequeños y excesivamente constreñidos gobiernos descentralizados (*devolved governments*) prefieren no negociar con grupos como la Asociación de Médicos Británicos o con los sindicatos del sector público— pero se están produciendo crecientes diferencias entre los salarios y las condiciones de trabajo en diferentes partes del Reino Unido.

Alemania

Desde la entrada en vigor de la reforma de 2009, el nuevo art. 115 b de la Constitución federal limita el endeudamiento de los Länder, pero no hay experiencia alguna al respecto.

Desde la reforma de 2006, la Federación está desprovista de competencia para establecer los salarios de los funcionarios públicos; hasta entonces, los salarios estaban establecidos por una ley federal, pero actualmente no difieren de forma significativa.

Austria

Bajo el Pacto de Estabilidad de 2008, los *Länder* tienen que alcanzar un superávit presupuestario, mientras que la Federación puede entrar en déficit y los municipios deben, como mínimo, obtener un presupuesto equilibrado. El Pacto de Estabilidad toma la forma de tratado en virtud del artículo 15 B-VG (el cual incluye también los municipios, a pesar de ser normalmente excluidos de los tratados, de acuerdo con el artículo 15 B-VG), lo que significa que fue necesario el consentimiento formal de los *Länder* para alcanzarlo. En cualquier caso, se forzó políticamente a los *Länder* a aceptarlo, ya que, de otra forma, la Federación les hubiera reducido

sus ingresos provenientes de los tributos federales compartidos, en virtud del artículo 24, párrafo 9, FAG.

En general, los topes retributivos máximos para el personal al servicio del *Land* y de los municipios no están fijados por la Federación. Sin embargo, el tope retributivo de los cargos políticos del *Land* y de los municipios está establecido en una ley constitucional federal sobre la limitación de la retribución de los funcionarios públicos.

Confederación Suiza

No está previsto en la Constitución que la Confederación se inmiscuya en el endeudamiento de los Estados, y no se ha dado hasta ahora la necesidad. Tampoco regula de ninguna manera la distribución del gasto público estatal, aparte de las condiciones impuestas por las transferencias que se dan en el ámbito de los convenios sobre programas (ver *supra* IX.2).

Bélgica

De acuerdo con las Comunidades y las Regiones, el Estado federal puede determinar los límites del déficit presupuestario aceptables teniendo en cuenta los objetivos compartidos en el nivel de la zona euro e instaurados en el «pacto de estabilidad». El Acuerdo de 15 de diciembre fija, por ejemplo, los objetivos presupuestarios para 2009 y 2010 en lo concerniente al conjunto de las colectividades federales y federadas.

Italia

Para la realización de iniciativas específicas, algunas leyes estatales prevén la garantía del Estado sobre contratos de las Regiones y ponen a cargo del Estado el pago de parte de los intereses. La nueva versión del art. 119 de la Constitución modifica esta situación, ya que establece la prohibición del Estado de conceder garantías sobre el endeudamiento de las Regiones.

España

Al amparo de sus competencias económicas, la Federación puede fijar y fija el objetivo presupuestario concreto a alcanzar por los Estados y por

los entes locales. En un desarrollo que va más allá del objetivo de estabilidad presupuestaria acordado por las instituciones de la Comunidad Europea, la Federación aprobó una controvertida regulación que ha recortado intensamente la autonomía de gasto de los Estados. Algunos Estados han impugnado dicha regulación ante el Tribunal Constitucional, pero la cuestión se halla todavía *sub judice*.

En líneas generales, la legislación federal establece las siguientes reglas: *a*) la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos de los entes públicos debe realizarse en un marco de estabilidad presupuestaria; *b*) se entenderá por estabilidad presupuestaria la situación de equilibrio o de superávit, computada en términos de capacidad de financiación de acuerdo con la definición contenida en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales, y en las condiciones establecidas para cada una de las administraciones públicas; *c*) el Gobierno federal, previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, fija cada año el objetivo de estabilidad referido a los tres ejercicios siguientes, tanto para el conjunto del sector público, como para cada grupo de administraciones públicas; *d*) dicho objetivo se comunica al Congreso y al Senado, que deben aprobarlo o rechazarlo; *e*) el Consejo de Política Fiscal y Financiera determinará el objetivo concreto de estabilidad presupuestaria correspondiente a cada uno de los Estados; *f*) si no se alcanza un acuerdo sobre dicho objetivo, cada Estado deberá aprobar y liquidar sus presupuestos en situación, al menos, de equilibrio presupuestario; *g*) el Gobierno y sus órganos subordinados se constituyen en órganos de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones estatales, para lo que disponen de varias facultades de carácter coercitivo o sancionador (obligación de los Estados de presentar toda la información necesaria, de elaborar planes financieros de corrección o de saneamiento, posibilidad de no autorizar sus operaciones de crédito o de deuda pública, etc.).

La Federación también ha establecido topes máximos al incremento de las retribuciones globales del personal al servicio de las distintas administraciones públicas. Dicha decisión también fue objeto de varias impugnaciones ante el Tribunal Constitucional, pero éste confirmó la legitimidad de tales medidas, al contar la Federación con importantes competencias en materia económica, así como sobre la base de sus competencias básicas en materia de función pública. Sin embargo, tales topes máximos no pueden proyectarse sobre cuerpos concretos de funcionarios, sino que deben funcionar como límites genéricos al crecimiento global de las retribucio-

nes. La Federación ha ejercido un férreo control sobre las medidas adoptadas por otras administraciones públicas para incrementar de forma indirecta las retribuciones de su personal y el Tribunal Constitucional ha señalado la ilicitud de tales comportamientos, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de las medidas mencionadas.

11 · La Federación, ¿puede compensar unilateralmente las deudas económicas que los Estados tengan contraídas ante ella (por ejemplo, mediante la minoración de sus transferencias a los mismos)? En caso afirmativo, ¿en qué ámbitos existe dicho poder? ¿Disponen los Estados de algún tipo de garantía (audiencia previa, acciones judiciales)?

Estados Unidos de América

Esto se ha llevado a cabo, si bien de manera infrecuente, a través del método de reducción de transferencias. Puede ocurrir en cualquier ámbito, pero ha sido más común en asistencia pública, servicios sociales y *Medicaid*. Los Estados pueden apelar y litigar ante los tribunales federales.

Canadá

Este punto no parece estar explícitamente regulado por el derecho constitucional o por ninguna convención constitucional. Sin embargo, si, hasta ahora, el Gobierno federal ha podido establecer unilateralmente el montante de las transferencias de pago realizadas a las provincias sobre la base de su poder de gasto (*vid*. supra), podría también probablemente decidir la compensación de las deudas de las provincias mediante la reducción de las transferencias.

Australia

En el pasado, la *Commonwealth* ha ofrecido a los Estados préstamos a largo plazo en relación con materias como la vivienda, prestación de servicios de alcantarillado, proyectos ferroviarios y prestación de ayudas en casos de desastre natural. Los Estados están obligados a pagar a la *Commonwealth* tanto el capital principal como los intereses derivados de estos

préstamos. El Acuerdo Intergubernamental sobre Relaciones Financieras Federales prevé la obligación de los Estados de realizar determinados pagos a la *Commonwealth* como contraprestación de los pagos mensuales mediante transferencias de ingresos generales (por ejemplo, las transferencias a los Estados pagadas con los ingresos obtenidos de la recaudación del GST).[35]

Los pagos con fines específicos y los pagos por colaboración nacional se realizan sujetos a condiciones. Si estas condiciones no se cumplen, el ministro federal de finanzas puede determinar que la cifra transferida (o parte de ella) sea devuelta a la *Commonwealth*. El artículo 20 de la *Federal Financial Relations Act 2009* dispone que si el Estado no devuelve el dinero, la *Commonwealth* está legitimada para deducir esa cantidad de cualquier ayuda financiera que tenga derecho a recibir el Estado en virtud de la ley en un ejercicio económico posterior. Si esto llegara a ocurrir, el Estado podría solicitar la revisión judicial de la decisión ministerial si considerara que con dicha actuación se vulneraron las reglas de equidad o derecho natural.

México

Las participaciones que corresponden a las entidades y municipios sí pueden ser retenidas y afectadas por la Federación, para el pago de obligaciones financieras contraídas a favor de la Federación y de las instituciones de crédito que operen en el país, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana (así lo permite el artículo 9 de la Ley de Coordinación Fiscal). Cabe aclarar que la mencionada ley no contempla ningún tipo de garantía de la cual puedan disponer los Estados en caso de que el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determine la retención y su afectación al pago de las deudas contraídas.

Lo que sí establece la Ley de Coordinación Fiscal es la posibilidad de que las entidades federativas recurran a la Suprema Corte de Justicia en los casos en que, previa audiencia, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine su salida del sistema de coordinación fiscal, por incumplimiento de la ley o de los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal celebrados entre la Federación y los Estados. En estos su-

35 *Commonwealth, Budget Paper No 3 – Australia's Federal Relations*, 2009-10, p. 122.

puestos, la Secretaría de Hacienda puede también disminuir las participaciones al Estado en cuestión, por el monto equivalente a los ingresos que hubiere recaudado en contravención al sistema de coordinación fiscal. Por último, los Estados también pueden recurrir a la Suprema Corte de Justicia, cuando sea la Secretaría de Hacienda la que incumpla con la Ley de Coordinación Fiscal o los convenios respectivos (artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal).

Brasil

En general, la Federación no puede compensar directamente las deudas de los Estados con las de la propia Federación. Pese a ello, pueden condicionar los fondos transferidos al pago de las cantidades adeudadas al Gobierno central (art. 160, I, de la Constitución).

Además, se puede integrar una cláusula que permite a la Federación compensar unilateralmente las deudas estatales en los acuerdos formales establecidos entre la Federación y los Estados con el fin de que éstos puedan disponer de transferencias voluntarias.

Argentina

Estas cuestiones se resuelven casi siempre por vía de acuerdos entre los gobiernos que, celebrados por los poderes ejecutivos, deben luego ser aprobados por los poderes legislativos respectivos. Por cierto que quedan abiertas las posibilidades de recurrir a la justicia federal y, específicamente, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por los conflictos que se puedan presentar entre las provincias y el Gobierno federal a este respecto.

India

La Constitución no dispone nada acerca de la compensación unilateral de las deudas que tengan los Estados con la Federación mediante la reducción de los fondos asignados a los Estados.

Reino Unido

La fórmula de financiación no está siquiera prevista legalmente; fue creada directamente e implementada por el Ministerio del Tesoro del Reino

Unido. Muchas de las reformas que se han sugerido requerirán la aprobación de una normativa al respecto, si pretenden ser creíbles.

Alemania

Los Estados no se endeudan con la Federación.

Austria

La Federación puede otorgar crédito a los *Länder* sólo bajo la Ley de Financiación Federal u otras leyes federales especiales. Las transferencias están previstas en la FAG. Si el legislador federal quiere reducir las transferencias federales —en virtud de cualquier motivo— simplemente debe promulgar una nueva FAG. Sin embargo, solamente suele aprobarse una nueva FAG después de un acuerdo con los *Länder* acerca de su contenido básico. Si no se da, como mínimo, no se podrá predicar de ella la presunción de un trato igualitario respecto de todos los *Länder*.

Los *Länder* pueden llevar el asunto ante el Tribunal Constitucional, que anulará la ley si ésta no ha tomado en cuenta las dificultades y la capacidad económica de los *Länder*.

Confederación Suiza

No existen disposiciones federales acerca del endeudamiento de los Estados, y hasta ahora no se ha producido la necesidad de actuación de la Federación sobre dicha situación. Si el endeudamiento de un Estado pusiese en peligro la economía de toda la Federación, o el equilibrio federal, la Federación debería actuar. En estos casos, se podría considerar que el Estado que produce este problema incumple con la lealtad federal. El Gobierno federal podría, por lo tanto, intervenir por su responsabilidad y competencia de proteger y defender el orden constitucional federal y estatal. No se define la forma que tomaría dicha intervención ni en la Constitución ni en la ley federal, y el ejecutivo federal tendría en este caso la responsabilidad de elegir las acciones más apropiadas dentro de las precondiciones generales, que son en particular dadas por la lealtad federal y el principio de proporcionalidad.

Bélgica

La respuesta es negativa.

Italia

El Estado dispone, frente a las Regiones, del poder de compensar sus propias deudas con sus propios créditos, del mismo modo en que puede hacerlo frente a cualquier otro sujeto: falta una regulación específica relativa a las relaciones con las Regiones.

España

La compensación unilateral de deudas por parte de la Federación únicamente se encuentra prevista con carácter general en relación con las cantidades adeudadas por los entes locales, no siendo en principio aplicable a los débitos de los Estados con la Federación. Sí que se ha previsto, en cambio, que cualquier Administración pública que incumpla los objetivos fijados en materia de estabilidad presupuestaria y que, con ello, provoque o contribuya a producir el incumplimiento de las obligaciones asumidas por España frente a la Unión Europea como consecuencia del Pacto de estabilidad y crecimiento comunitario, asumirá en la parte que le sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado. En el proceso de asunción de la responsabilidad financiera correspondiente se debe garantizar, en todo caso, la audiencia de la Administración o entidad afectada. A falta de mayores previsiones y ante la resistencia de la Administración obligada a efectuar el pago, todo parece indicar que la Federación podría aplicar los mecanismos de compensación indicados, aunque no contamos todavía con ningún supuesto en que dicha cuestión se haya planteado formalmente.

12 · ¿Existen mecanismos de coordinación entre los diferentes niveles de gobierno? ¿Tienen carácter político-institucional (existencia de una cámara parlamentaria de representación territorial, instituciones de carácter gubernamental: consejos de primeros ministros, etc.)? ¿Hay mecanismos de coordinación técnica (por ejemplo, deducciones de las cuotas de impuestos estatales en impuestos federales)?

Estados Unidos de América

Es frecuente la coordinación técnica, principalmente a través de comisiones de administradores estatales de impuestos, y frecuentemente mediante la intervención del Tesoro de los Estados Unidos. Las conferencias que se desarrollan sobre temas relacionados con la imposición estatal tienen frecuentemente un carácter marcadamente técnico y no político.

Canadá

No existen mecanismos de coordinación formales entre los gobiernos provinciales y el Gobierno federal para el área específicamente tributaria. Sin embargo, como se ha dicho más arriba, existe una amplia y compleja red de relaciones intergubernamentales, en la que se incluyen conferencias, reuniones de ministros de finanzas federales y provinciales junto con sus personal de apoyo que sirven, obviamente, como mecanismo de coordinación en asuntos tributarios.

Australia

Los mecanismos de coordinación no acostumbran a encontrarse en instituciones políticas formales, como el Senado, sino en estructuras intergubernamentales establecidas por la práctica pero sin ningún tipo de base legal, tales como el Consejo de Gobiernos Australianos, los Consejos ministeriales y el Consejo para la Federación Australiana. Respecto del sistema financiero, los principales órganos de coordinación son la Comisión de Transferencias de la *Commonwealth*, el Consejo Australiano de Préstamos, el Consejo ministerial sobre relaciones financieras federales y el Consejo de Reforma del COAG. Asimismo, existe un contacto y una coordinación permanente entre funcionarios.

México

Los mecanismos de coordinación entre niveles de gobierno que existen en México, consisten en los consejos o reuniones periódicas que para tal efecto se forman o convocan, en materias tales como seguridad pública, salud, deporte, educación, protección civil o coordinación fiscal. Algunas de ellas sí tienen carácter político-institucional, como es el caso de los Consejos; en otros casos no tienen tal carácter, como sucede en las reuniones convocadas por el Secretario de Salud (ver respuesta a la pregunta número 3 de la sección IX sobre Relaciones Intergubernamentales, de este cuestionario).

Brasil

Las exenciones tributarias en el ámbito de los tributos estatales están coordinadas en las reuniones de sus respectivos representantes. Esta coordinación tiene su marco en una ley federal (art. 155 g, de la Constitución federal). La coordinación se considera una salvaguarda respecto de una «guerra tributaria» entre los Estados, que quieren atraer inversiones a sus respectivos territorios utilizando su competencia para introducir exenciones fiscales.

Argentina

El órgano de coordinación y de participación por antonomasia en nuestra Federación es el Senado Federal, conforme lo vimos. Aunque históricamente no ha cumplido debidamente su rol federal, porque los senadores han respondido a los mandatos partidarios antes que a la defensa de los intereses provinciales.

También tenemos el funcionamiento de distintos consejos federales en algunas materias, como lo hemos referido. Y en particular, la Comisión Federal de Impuestos, que actúa en materia de coparticipación impositiva.

Resulta evidente que Argentina necesita mayores y mejores relaciones interjurisdiccionales entre sus niveles de gobierno. Insistimos en la necesidad de crear una Asociación Nacional o Conferencia de Gobernadores, para poder avanzar en el tratamiento conjunto de los problemas de la Federación.

India

La Constitución prevé la institución de la Comisión de Finanzas, que inicialmente el Presidente de la India debía constituir cada dos años y posteriormente cada cinco años, con el fin de asesorar al Presidente en relación con la distribución de tributos entre la Federación y los Estados, principios que rigen las subvenciones de mejora de los ingresos estatales provenientes del Fondo Consolidado de la India, medidas para incrementar los Fondos Consolidados de los Estados para complementar los recursos de los *Panchayats* y de los Ayuntamientos, así como cualquier otro asunto que el Presidente desea presentar ante la Comisión. La institución de la Comisión de Finanzas ha funcionado correctamente en la cooperación entre la Federación y los Estados en sus relaciones financieras.

Reino Unido

La centralización de las finanzas en la Tesorería implica que hay muy poca actividad de coordinación más allá de maquinaria normal de la Administración pública y de la consulta financiera a los ministros. Efectivamente, el Gobierno del Reino Unido establece los ingresos tributarios y el presupuesto de Inglaterra, y notifica a los gobiernos autónomos (*devolved governments*) lo que ellos van a ingresar, y que pueden gastar sin ningún tipo de condicionamiento.

Alemania

Existe el Bundesrat como una Asamblea de representación territorial, (para relaciones intergubernamentales véase IX.2).

Austria

Tal y como ya se ha puesto de manifiesto, la FAG es promulgada después de negociaciones políticas entre la Federación, los *Länder* y los representantes de los municipios (Asociación Austríaca de Municipios y Asociación Austríaca de Pueblos). Debido a la competencia federal para promulgar la FAG, estas negociaciones, aunque no son exigidas legalmente, son dominadas por la Federación. Tras la FAG, se han concluido dos tratados entre los tres niveles. El mecanismo de consulta constituye clara-

mente un instrumento de cooperación, puesto que todos los niveles se encuentran representados en la misma proporción en una comisión consultiva, cuya función es emitir una opinión en los asuntos en que uno de los entes pretende promulgar una ley o reglamento que imponga cargas financieras adicionales a los demás (determinadas leyes, como la FAG, se excluyen de ser sometidas a dicha consulta). El Pacto de Estabilidad obliga a los distintos niveles a llevar a cabo determinados comportamientos presupuestarios, siendo particularmente gravoso para los *Länder*. Sin embargo, el federalismo fiscal se caracteriza por una cooperación intensa entre todos los niveles, aunque la Federación sea el dominante. Resulta interesante poner de manifiesto que dicha cooperación no se produce mediante las instituciones tradicionales o constitucionalmente establecidas.

Confederación Suiza

Los mecanismos de coordinación en el ámbito económico son los mismos que para el resto de competencias federales y estatales y, por lo tanto, son también válidas las respuestas dadas en el capítulo IV.

Bélgica

La Ley especial de 16 de enero de 1989, relativa a la financiación de las comunidades y de las regiones, prevé que «el intercambio de información en el marco del ejercicio de las competencias fiscales de las regiones encuadradas en la presente ley y de la autoridad federal está regulado por un acuerdo de cooperación» (art. 1 bis).

La programación de los préstamos públicos está igualmente fijada por el Consejo de Ministros, previo acuerdo con los gobernantes de las Comunidades y de las Regiones (art. 49).

Hay que tener en cuenta igualmente al Consejo superior de finanzas, que dirige recomendaciones a los diferentes niveles de poder.

Italia

Las actuales formas de coordinación entre los distintos niveles de gobierno consisten en instrumentos de subordinación de las Regiones y los entes locales al Estado: el sistema de la Tesorería única (es decir, el depósito de la liquidez de todos los entes públicos en la Tesorería del Estado);

la escasa autonomía impositiva de Regiones y entes locales; la posibilidad para el Estado de fijar, mediante pacto de estabilidad interna, límites y obligaciones no siempre coherentes con aquellos impuestos por la Comunidad Europea. A nivel político institucional, el art. 11 de la ley constitucional n. 3 de 2001 prevé que las leyes estatales relativas, entre otras, a la financiación de las Regiones y de los entes locales deben ser adoptadas con un procedimiento agravado en el caso de que se haya expresado una opinión contraria a las mismas por parte de las Comisiones parlamentarias para los asuntos regionales, integrada por representantes de las Regiones y de los entes locales. La norma no ha sido todavía aplicada por falta de regulación en los reglamentos parlamentarios de la nueva composición de la Comisión. A nivel regional, la nueva versión del art. 123 de la Constitución establece que los Estatutos regionales deben regular el Consejo de las autonomías locales como órgano de consulta entre la Región y los entes locales. También en este caso puede pensarse que se va a prever la consulta acerca de asuntos financieros, pero en este punto la decisión final está en manos de la elección que realizarán los nuevos Estatutos regionales.

España

Dichos mecanismos existen, aunque todos ellos son susceptibles de mejora desde el punto de vista de los Estados. En primer lugar, el Senado cuenta con una participación más activa que la que tiene reconocida en otros ámbitos, pero ya se ha señalado la incapacidad de dicha Cámara para ejercer la función que la Constitución le atribuye formalmente como foro de representación de los intereses estatales. Por todo ello, la coordinación financiera intergubernamental se produce esencialmente en el ya mencionado Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, así como en las comisiones mixtas entre representantes de la Federación y representantes de cada Estado concernido.

Los Estados han venido reclamando la descentralización parcial o total del ente gestor de las competencias financieras de la Federación (denominada «Agencia Estatal de Administración Tributaria») o, cuanto menos, la participación de los mismos en los órganos de dirección de este ente. A través de una modificación legislativa realizada en el año 2009, el legislador federal ha previsto la participación de seis representantes de los Estados en el Consejo Superior de Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria. Se trata de un órgano colegiado, integrado por representantes de

la Federación y de los Estados, y se encarga de coordinar la gestión de los tributos cedidos. Las funciones de este órgano son asesoras, consultivas y propositivas. El Pleno del Consejo Superior se reunirá, al menos, una vez al semestre, así como cuando lo convoque su Presidente o lo soliciten, al menos, tres representantes de los Estados. Para la adopción de los acuerdos, la representación de la Federación contará con igual número de votos que el conjunto de los Estados. La aprobación de directrices y criterios de actuación en materias de regulación o gestión de los tributos cedidos requerirá, para su aprobación, la mayoría absoluta de los componentes del Consejo Superior. La aprobación de directrices y criterios de actuación en materias de regulación o gestión de los tributos cedidos cuya competencia esté atribuida a los Estados, requerirá adicionalmente la aprobación mayoritaria de los representantes de los Estados afectados por las mismas.

En el territorio de los Estados existirán también los consejos territoriales para la dirección y coordinación de la gestión tributaria. Se trata de órganos colegiados integrados por representantes de la Agencia tributaria de la Federación y del Estado al cual le corresponda coordinar la gestión de los tributos cedidos en su respectivo ámbito territorial. Los consejos territoriales están compuestos por cuatro representantes de la Agencia tributaria de la Federación y cuatro del respectivo Estado. Los consejos se reunirán, al menos, una vez cada trimestre, a solicitud de cualquiera de las dos partes representadas. Los acuerdos se adoptarán por mayoría.

La necesidad de coordinación es especialmente patente en el ámbito de los tributos total o parcialmente cedidos a los Estados, que recaudan buena parte de los mismos, lo que ha llevado a establecer distintos mecanismos para asegurar la fluidez de las relaciones. Para la resolución de los conflictos que se susciten en la aplicación de los puntos de conexión de los tributos existe una Junta Arbitral, de composición variable en función de si el conflicto enfrenta a la Federación con un Estado o a dos Estados entre sí. En cualquier caso, la composición de dicha Junta —que se aproxima a la paridad— pone en relieve la preponderancia de la representación federal, al tener atribuido un voto dirimente o de calidad.

XI

LENGUAS

SUMARIO: 1. La Constitución federal, ¿reconoce más de una lengua oficial en todo el territorio de la Federación? En caso afirmativo, ¿cuáles? A nivel federal, ¿puede hablarse de igualdad o paridad en su uso oficial por las diversas autoridades y en todo el territorio de la Federación? ¿Y en su uso privado? ¿Por qué? ¿Establece la Constitución o la legislación federal derechos u obligaciones lingüísticas de los ciudadanos? 2. La Constitución federal, tanto si establece una o más lenguas oficiales, ¿reconoce la existencia de otras lenguas, así como la necesidad o conveniencia de protegerlas? ¿Puede usted señalar, aproximadamente, la importancia cuantitativa de las diversas comunidades lingüísticas? 3. Las constituciones estatales, ¿reconocen lenguas oficiales distintas a las reconocidas por la Constitución federal? En caso contrario, ¿podrían hacerlo? ¿Existe paridad entre las lenguas oficiales federales y las lenguas oficiales estatales? ¿Pueden los Estados establecer obligaciones lingüísticas de los ciudadanos y de las empresas distintas de las establecidas por la Federación? ¿Pueden utilizar exclusivamente o principalmente una lengua oficial distinta a la declarada oficial por la Federación? 4. ¿Cuál es, a grandes rasgos, el régimen lingüístico en la enseñanza? 5. La legislación aplicable y la práctica administrativa, ¿hasta qué punto se consideran adecuadas con la realidad plurilingüe de la Federación? ¿Hasta qué punto son fuente de conflicto entre las distintas instancias de Gobierno y Administración o entre la población? ¿Representan las lenguas territoriales un signo de identidad importante del Estado en cuestión?

1 · La Constitución federal, ¿reconoce más de una lengua oficial en todo el territorio de la Federación? En caso afirmativo, ¿cuáles? A nivel federal, ¿puede hablarse de igualdad o paridad en su uso oficial por las diversas autoridades y en todo el territorio de la Federación? ¿Y en su uso privado? ¿Por qué? ¿Establece la Constitución o la legislación federal derechos u obligaciones lingüísticas de los ciudadanos?

Estados Unidos de América

Los idiomas no son un tema relevante en los Estados Unidos, con la excepción de la educación bilingüe.

Canadá

Las disposiciones constitucionales y legislativas que actualmente regulan el bilingüismo oficial francés e inglés son bastante complejas. Esta complejidad se deriva, particularmente, del hecho de que hayan sido adoptadas y consolidadas durante más de un siglo (a menudo rodeadas de gran controversia política).

Primero, el artículo 133 de la Constitución de 1867 reconoce el bilingüismo parlamentario, legislativo y judicial (pero no ejecutivo y administrativo o educativo), tanto a nivel federal como a nivel de la provincia de Quebec. Conforme a esta disposición de la Constitución, el francés o el inglés se pueden utilizar en el Parlamento federal y en el poder legislativo de Quebec y en los procedimientos federales y tribunales de Quebec. Francés e inglés se deben usar en textos legislativos y reglamentarios en Quebec y en el ámbito federal. Es de señalar que, si bien el artículo 133 garantiza ciertos derechos lingüísticos a la minoría de habla inglesa en Quebec y a las minorías francófonas fuera de Quebec en sus relaciones con las instituciones federales, tales garantías no se extendieron a las minorías de habla francesa en sus relaciones con las autoridades provinciales de las provincias de habla inglesa (con la única excepción de Manitoba, creada en 1870, a la que disposiciones similares a la sección 133 se han declarado aplicables).

En 1969, el Parlamento federal aprobó la Ley de Lenguas Oficiales (que fue actualizada posteriormente en 1989), el objeto principal de la cual era asegurar un cierto grado de bilingüismo ejecutivo y administrativo francés e inglés, facilitando que los servicios del Gobierno federal estuvieran disponibles en ambas lenguas en la región de la Capital Nacional (la región de Ottawa) y en otras partes del país donde la demanda de servicios en esas lenguas es lo suficientemente grande (que en la práctica son Quebec, New Brunswick y algunas regiones del norte y del este de Ontario).

Por último, la Ley constitucional de 1982 promulgó la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, en los puntos 16 a 20 de la cual se contiene lo siguiente: (a) se reformula la esencia del artículo 133 de la Constitución de 1867 en su aplicación a las instituciones federales; (b) se consagran los principios básicos de la Ley de Lenguas Oficiales de 1969; y por último (c) se amplía el bilingüismo oficial de inglés y francés a la provincia de Nuevo Brunswick (que se convierte así en la tercera provincia en que las disposiciones constitucionales sobre las lenguas oficiales se aplican). El artículo

16 proclama inglés y francés como lenguas oficiales de Canadá (a nivel federal) y de New Brunswick (a nivel provincial); las dos lenguas tienen «igual estatus e igualdad de derechos y privilegios». El estatus de las dos lenguas oficiales y de los correspondientes derechos lingüísticos reconocidos a «todos» se especifican en las siguientes secciones de la Carta: lengua en los procedimientos y debates parlamentarios (artículo 17); leyes, actas y diarios del poder legislativo de New Brunswick y del Parlamento federal (artículo 18); procesos en los tribunales federales y de New Brunswick (sección 19); y comunicaciones de la ciudadanía con las instituciones públicas a nivel federal y en New Brunswick (artículo 20). Hay que señalar que los artículos 16 a 20 no se aplican a Quebec ni Manitoba, que siguen rigiéndose por las obligaciones derivadas de la sección 133 de la Constitución de 1867, en el caso de Quebec, y por las disposiciones similares contenidas en la Ley de Manitoba de 1870, en el caso de Manitoba. Por lo tanto, francés e inglés están formalmente proclamados como lenguas oficiales sólo para la Federación y New Brunswick. Sin embargo, las dos lenguas tienen el mismo estatus en la práctica en Quebec y Manitoba.

De lo explicado anteriormente, es evidente que la Constitución contiene los derechos lingüísticos relacionados con el uso del francés e inglés (véase también más adelante, la discusión sobre los derechos lingüísticos de las minorías respecto de la educación). Sin embargo, no existen «obligaciones» lingüísticas constitucionales.

Otro aspecto de la política lingüística federal derivada de la Ley de Idiomas Oficiales es el bilingüismo interno en la Administración pública canadiense. Los objetivos son dos. En primer lugar, respetando el principio de mérito, se pretende aumentar la presencia de los francófonos a todos los niveles de la Administración pública hasta que representen la misma proporción que los francófonos en la población general, es decir, alrededor del 25%. En segundo lugar, se requiere permitir que los funcionarios francófonos trabajen en su propio idioma, traduciendo los documentos necesarios y asegurándose de que sus colegas de habla inglesa aprendan suficiente francés para hablarlo o, al menos, comprenderlo. Estas últimas medidas no se aplican en todas partes fuera de Quebec, pero sí en la Región de Ottawa y en algunas partes de New Brunswick y Ontario. La Administración pública federal en Quebec opera en las dos lenguas oficiales, pero principalmente en francés.

El tercer y último aspecto de la política lingüística federal consiste en las medidas legislativas y financieras para apoyar a las minorías lingüísti-

cas oficiales (es decir, los anglófonos de Quebec y los francófonos en otras partes de Canadá). En particular, el Gobierno federal ha tomado la iniciativa mediante una serie de programas federales y provinciales, cuyos objetivos son mejorar la educación en la lengua minoritaria y promover el aprendizaje de la segunda lengua oficial. Se proporcionan subvenciones federales a las provincias para apoyar una parte de estos programas.

A partir de 1971, el Gobierno federal ha puesto en marcha una política multicultural que tiene por objeto reconocer la contribución de los inmigrantes que no son ni de habla inglesa ni tampoco francesa en Canadá. Esta política se adoptó también para apaciguar a algunas de las reacciones negativas a la Ley de Lenguas Oficiales de 1969. Con la consagración y la promoción del multiculturalismo, se podría afirmar que, incluso si hay dos lenguas oficiales en Canadá, ninguna cultura posee un carácter oficial y ningún grupo étnico puede reivindicar la prioridad sobre los demás. Durante las dos décadas siguientes, la política del multiculturalismo ha crecido en importancia a medida que más y más inmigrantes de diversas culturas y orígenes han sido admitidos en Canadá. Desde 1982, el principio subyacente del multiculturalismo está consagrado en el artículo 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Además, en 1988, el Parlamento de Canadá aprobó la Ley sobre el multiculturalismo.

En el área privada, los canadienses son libres de usar la(s) lengua(s) de su elección y, si es necesario, con el fin de tener «libertad lingüística» legalmente reconocidas, pueden invocar la libertad de expresión y la prohibición de discriminación por razón de lengua. La importancia relativa de la utilización, en la vida social y económica, del francés, inglés o cualquiera de los idiomas presentes en Canadá, por supuesto, depende de la composición lingüística de la población en un determinado lugar (ver los datos ofrecidos).

Australia

La Constitución federal no reconoce ninguna lengua oficial, como tampoco lo hace la legislación. En la práctica, la lengua nacional es el inglés, usado en las comunicaciones oficiales del Gobierno y en todas las leyes.

México

La Constitución mexicana de 1917 no reconoce más de una lengua oficial. Sin embargo, su artículo segundo manifiesta que México es una nación

con una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Asimismo, dicho artículo establece en su fracción IV que los pueblos indígenas tienen derecho a «Preservar y enriquecer sus lenguas...».

No obstante la mencionada disposición, a nivel federal no puede hablarse de igualdad o paridad del uso oficial de dichas lenguas por las diversas autoridades y en todo el territorio de la Federación; ni de su uso privado. No se trata, a fin de cuentas, de otras lenguas oficiales. Además, ni la Constitución ni la legislación federal establecen derechos u obligaciones lingüísticas de los ciudadanos.

Brasil

No. El portugués es el único idioma oficial en Brasil (art. 13 de la Constitución federal).

Argentina

Sólo existe en Argentina una lengua oficial, que es el castellano. En la reforma constitucional de 1994, en el art. 75 inc. 17 se estableció, con respecto a los pueblos indígenas argentinos, «...el derecho a una educación bilingüe e intercultural». Este artículo prescribe también lo siguiente: «Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones».

India

La Constitución reconoce el hindi en alfabeto devanagari como la lengua oficial en todo el territorio de la India, pero también permite el uso del inglés como lengua oficial de la India durante quince años desde la entrada en vigor de la Constitución o mientras así lo determine el Parlamento mediante ley. De este modo, el Parlamento ha autorizado la continuación del inglés como idioma oficial en todo el territorio de la India. Asimismo, la Constitución reconoce las siguientes veintidós lenguas regionales, las cuales son usadas en distintas partes del territorio de la India: asamés, bengalí, bodo, dogri, guyaratí, hindi, kannada, cachemir, konkaní, maithili, malayalam, manipurí, marathi, nepalí, oriya, panyabí, sánscrito, santalí, sindhi, tamil, telugú y urdu.

Salvo el inglés, en la medida en que el Presidente de la India puede autorizar su uso, y el hindi, el resto de lenguas no son usadas a nivel federal

para fines oficiales. Tampoco son usadas por igual en la esfera privada. El hindi es ampliamente hablado en privado porque es la lengua materna de alrededor del cincuenta por ciento de la población, pero tampoco es hablado en todo el territorio de la India. Cualquier colectivo de ciudadanos indios que tengan una lengua o alfabeto distinto poseen el derecho fundamental a conservarlo (artículo 29) y todas las minorías lingüísticas de la India poseen el derecho fundamental a establecer y administrar las instituciones educativas de su elección (artículo 30). Este derecho también incluye el de obtener ayudas financieras del Estado sin sufrir ningún tipo de discriminación. La Constitución impone el deber de los ciudadanos de promover la armonía entre todos los habitantes de la India para proteger, entre otras, la diversidad lingüística (artículo 51-A). Finalmente, prevé disposiciones específicas para hacer representaciones en cualquiera de las lenguas reconocidas, para el uso de la lengua materna en la educación primaria y para la designación de un funcionario especial para las minorías lingüísticas (artículos 350, 350-A y 350-B).

Reino Unido

No existe ningún pronunciamiento al respecto, en el sentido de que el Reino Unido en su conjunto sea multilingüe. La legislación de la descentralización galesa reconoce el galés y lo fomenta, de tal manera que todos los servicios puedan ser accesibles en galés, en cualquier sitio de Gales. Esta legislación permite que la Administración galesa lo fomente en todos los ámbitos, como también en las escuelas. La legislación de Irlanda del Norte reconoce el gaélico y el escocés-irlandés, aunque hay pocos hablantes de la antigua lengua gaélica y el escocés-irlandés, más tardío, ha sido ampliamente inventado desde 1998 por los protestantes, con el fin de conseguir una paridad entre católicos y protestantes en el tratamiento lingüístico.

Alemania

No, en relación con ambas preguntas.

Austria

El idioma oficial de la República es el alemán. Sin embargo, existen seis minorías formalmente reconocidas (eslovenos, croatas, húngaros, che-

cos, eslovacos y gitanos) que históricamente viven en los *Länder* de Burgenland (croatas, húngaros y gitanos), Carintia (eslovenos), Baja Austria (eslovacos), Estiria (húngaros, eslovacos y eslovenos), Alta Austria (eslovacos) y Viena (checos, húngaros, gitanos y eslovacos). Tienen derecho a hacer uso de su propia lengua ante los tribunales y las autoridades administrativas de determinados distritos y municipios (donde tradicionalmente habitan dichas minorías). Si un municipio de una determinada zona está habitado por un determinado porcentaje de personas pertenecientes a una minoría, la denominación de este municipio deberá aparecer escrita en los lugares públicos tanto en alemán como en el respectivo idioma minoritario. En determinadas zonas de los *Länder* de Burgenland y Carintia, la ley exige la creación de escuelas primarias y de gramática en las que los niños pertenecientes a una minoría reciben clases en su propio idioma como una materia específica, o bien como lengua vehicular de cualquier materia, respectivamente.

Todas estas garantías se basan en varias leyes constitucionales federales (cf. Artículo 8 B-VG, Tratado de St. Germain, Tratado de Viena, Leyes de Educación de las Minorías de Burgenland y Carintia que contienen específicas disposiciones constitucionales), si bien no todas ellas crean derechos subjetivos. En caso de existir estos derechos subjetivos, no pueden ser ejercidos por la minoría como grupo colectivo, sino por los sujetos individuales pertenecientes a dicha minoría.

Confederación Suiza

Los idiomas oficiales en el ámbito federal son: francés, italiano, alemán y retorromano. Cualquiera de estos cuatro idiomas se puede utilizar para la comunicación con las autoridades federales. Todas las publicaciones oficiales aparecen en estos idiomas, con algunas excepciones para el retorromano. En los Estados y municipios se aplica el principio de territorialidad, es decir, que se reconocen como idiomas oficiales solamente los idiomas hablados en el territorio del Estado o del municipio. Hay un Estado trilingüe (Grishuns), varios Estados bilingües y diversos municipios bilingües. Cada idioma es formalmente igual, pero no en su uso práctico, lo que se explica fácilmente por el porcentaje de la población que utiliza dichos idiomas: retorromano 0,5%, italiano 6,5%, francés 20,4%, alemán 63,6%, otros idiomas no tradicionales suizos ni oficiales 9%. El derecho lingüístico más importante es el de libertad lingüística. Para el resto de

casos se aplica el principio de territorialidad. Esto significa que únicamente en los Estados o municipios bilingües la persona tiene el derecho de escoger libremente uno de los idiomas para relacionarse con la Administración (por ejemplo, para la educación escolar). Los deberes lingüísticos no se deducen del derecho federal, sino del derecho estatal. En todos los Estados es obligatoria la enseñanza de, por lo menos, otro idioma oficial distinto al propio.

Bélgica

Bélgica reconoce tres lenguas «nacionales». Son las lenguas «usadas en Bélgica» (Constitución, art. 30): el francés, el neerlandés y el alemán. El texto de la Constitución está redactado en estas tres lenguas. Cualquiera que sea su origen o su localización geográfica, cada ciudadano puede utilizar una de estas tres lenguas para dirigirse a las autoridades públicas. Éstas deben organizarse, en todo caso en el nivel federal, para utilizar la lengua de la persona que se les está dirigiendo.

Según el art. 30 de la Constitución, «el empleo de las lenguas usadas en Bélgica es facultativo». Como se ha mostrado,[1] este texto tiene que ser leído a la luz del art. 5 de la Decisión del Gobierno provisional de 16 de noviembre de 1830 (Pasinomie, 1830-31, p. 82): «Los ciudadanos, en sus relaciones con la Administración, están autorizados a utilizar indiferentemente la lengua francesa, la flamenca o la alemana». En este sentido, el alemán es, sin ninguna duda, «una lengua usada en Bélgica». Las leyes concordadas sobre el empleo de las lenguas en materia administrativa llevan aún el trazo de este régimen jurídico. Los servicios centrales del Estado (federal) utilizan el alemán si el particular lo usa (art. 41, # 1º). Éstos redactan los actos, certificados, declaraciones y autorizaciones en alemán, si el particular lo requiere (art. 42).

En el nivel federal, la Constitución sólo conoce dos lenguas oficiales: el francés y el neerlandés.

Italia

La Constitución no reconoce otras lenguas oficiales distintas del italiano, para todo el territorio nacional. En dos Regiones, el Valle de Aosta y el

1 Delpérée, F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2000.

Trentino-Alto Adige (en realidad sólo para el Alto Adige), se reconoce el bilingüismo, es decir, el uso oficial equivalente del italiano y de la lengua local (francés y alemán).

España

La Constitución federal reconoce una lengua oficial para todo el territorio y la posibilidad de que las constituciones estatales establezcan otras lenguas como oficiales en sus respectivos Estados. La Constitución federal no explicita, pues, el nombre de esas otras lenguas, cuya oficialidad, en todo caso, no se extiende a todo el territorio federal. En España rige un principio de territorialidad de las lenguas oficiales distintas del castellano o español. No existe igualdad en el uso oficial de las lenguas por parte de las instituciones y organismos de la Federación. De las instituciones que ejercen su competencia o jurisdicción en todo el territorio, sólo en el Senado, y de forma muy limitada, en algunas ocasiones se utilizan las lenguas oficiales distintas del castellano, si bien una reciente reforma del Reglamento del Senado, aprobada el 21 julio de 2010, ha impulsado el uso de las lenguas oficiales distintas del castellano, en los trabajos parlamentarios.

En la nueva Constitución de Cataluña se prevé, por vez primera, la posibilidad de utilizar el catalán en sus relaciones con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito federal. Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, recaída sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha laminado la fuerza vinculante de la regulación estatutaria, declarando que el legislador estatal goza de completa libertad para implementar o no el derecho al uso del catalán ante los órganos constitucionales y federales de ámbito estatal. Los organismos federales que ejercen su competencia en el ámbito estatal suelen utilizar con más frecuencia ambas lenguas oficiales y los ciudadanos tienen derecho a relacionarse ellos en cualquiera de las lenguas oficiales. En el ámbito privado existe libertad de uso. La Constitución estable el deber de todos los ciudadanos de conocer el castellano, que es la lengua oficial de la Federación. La nueva Constitución de Cataluña establece el deber de los ciudadanos de Cataluña de conocer el catalán, pero la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, anteriormente citada, no ha considerado tal deber equivalente al deber general de conocer el castellano, sino que lo ha limitado al ámbito de la educación y de las relaciones de sujeción especial de la Administración catalana con sus funcionarios.

2 · La Constitución federal, tanto si establece una o más lenguas oficiales, ¿reconoce la existencia de otras lenguas, así como la necesidad o conveniencia de protegerlas? ¿Puede usted señalar, aproximadamente, la importancia cuantitativa de las diversas comunidades lingüísticas?

Estados Unidos de América

No resulta aplicable a la realidad estadounidense.

Canadá

Inglés y francés son los idiomas oficiales en la Constitución. No se menciona ninguna otra lengua. Sin embargo, el artículo 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades establece que la Carta «se interpretará de forma compatible con la preservación y valorización del patrimonio multicultural de los canadienses». En teoría, esta disposición podría ser interpretada judicialmente como el reconocimiento de ciertos derechos a otros idiomas además del francés y el inglés, pero hasta la fecha esta interpretación no ha sido adoptada.

Si nos fijamos en la estadística del censo de 2006, la lengua materna de la población de Canadá (31 millones) se distribuye así:

Inglés: 17,6 millones
Francés: 6,8 millones
Idiomas no oficiales: alrededor de 6,1 millones (chino: 1 millón; italiano: 455.000; alemán: 450.000; español: 345.000; árabe: 260.000).

Australia

La Constitución federal no menciona ningún tipo de lengua, ni tampoco se refiere a la protección de idiomas o de sus hablantes.

México

Como mencioné en el apartado anterior, la Constitución federal sí reconoce la existencia de otras lenguas aparte de la oficial, pero no como otras lenguas oficiales. Simplemente establece, por una parte, el derecho de

los pueblos indígenas de preservar y enriquecer sus lenguas; y, por otra, el deber de autoridades federales, estatales y municipales de favorecer la educación bilingüe e intercultural en las comunidades indígenas.

En México existen aproximadamente unas 60 lenguas indígenas.

Brasil

Las Constitución federal reconoce y protege a las lenguas indígenas. Los indígenas brasileños hablan estas lenguas. Representan menos del 1% de la población.

Argentina

A lo sumo pueden existir en nuestro país aproximadamente 500.000 indígenas (sobre una población de más de 37.000.000 de habitantes), que pertenecen a distintas comunidades existentes en la zona norte y sur del país. Todos hablan el castellano.

India

Vid. supra 1.

Reino Unido

Un buen número de disposiciones legales en el Reino Unido ponen énfasis en la importancia de que las administraciones públicas sirven a diversas poblaciones; a excepción de Gales, donde la promoción del galés es muy importante, y de Escocia, donde hay un esfuerzo para proveer servicios en lengua gaélica, el foco se posa sobre las poblaciones inmigrantes y la prestación de servicios en sus lenguas como el español, el urdu, el ruso, el portugués, el bengalí, el chino y el hindi.

Alemania

No, igualmente.

Austria

De acuerdo con el censo oficial de 2001 (el más reciente hasta el día de hoy), la minoría eslovena estaba compuesta por 17.953 ciudadanos con nacionalidad austríaca, la minoría croata por 19.374 nacionales, la minoría húngara por 25.884 nacionales, la minoría gitana por 4.348 nacionales, la minoría checa por 11.035 nacionales y la minoría eslovaca por 3.343 nacionales. En términos cuantitativos, los números son bajos en relación con el total de ciudadanos (en 2001: 8.032.926).

Confederación Suiza

Retorromano 0,5%, italiano 6,5%, francés 20,4%, alemán 63,6%, no oficiales 9,0%. La Constitución garantiza la libertad de uso de cualquier idioma, pero no da más derechos a idiomas no tradicionalmente suizos.

Bélgica

Como lo pone de manifiesto con pertinencia B. Berghmans,[2] «la lengua oficial es la lengua que las diversas autoridades públicas utilizan en su propio funcionamiento y en las relaciones con los particulares; una lengua nacional es más bien una lengua de la nación, aquélla del pueblo que se ha reconocido oficialmente como tal».

La legislación lingüística hace aparecer lenguas oficiales que serían, en principio, lenguas nacionales. «Allí donde la lengua nacional no se reconoce como lengua oficial, el reconocimiento explícito o implícito del carácter nacional de la lengua tiende a darle un estatus menos favorable que el de las lenguas oficiales, pero mejor protegido que el del resto de las lenguas, en particular, las lenguas extranjeras».[3]

Italia

La Constitución (art. 6) establece que «la República protege con normas apropiadas a las minorías lingüísticas». Esta disposición constitucio-

---

2 Berghmans, B., *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, préface M. Somerhausen, Louvain-la-Neuve, 1986, p. 69.

3 Berghmans, B., *op. cit.*, p. 71.

nal ha tenido por efecto el ya citado reconocimiento del bilingüismo en algunas Regiones y, más recientemente (ley n. 482 de 1999), la protección de otras comunidades lingüísticas menores (el francés, el franco-provenzal, el friulano, el ladino, el occitano y el sardo). La tutela, sin embargo, puede llegar hasta la promoción de formas de valoración cultural de estas lenguas, pero no su equiparación formal al italiano como lenguas oficiales.

España

La Constitución reconoce la existencia de otras «modalidades lingüísticas», a parte de las lenguas oficiales, y establece que serán objeto de respeto y protección. La comunidad lingüística catalana está formada por unos once millones de personas, la vasca o vascuence unos cuatro millones y la gallega tres millones. Las demás «modalidades lingüísticas» (aranés, bable, fabla...) son muy minoritarias.

3 · Las constituciones estatales, ¿reconocen lenguas oficiales distintas a las reconocidas por la Constitución federal? En caso contrario, ¿podrían hacerlo? ¿Existe paridad entre las lenguas oficiales federales y las lenguas oficiales estatales? ¿Pueden los Estados establecer obligaciones lingüísticas de los ciudadanos y de las empresas distintas de las establecidas por la Federación? ¿Pueden utilizar exclusivamente o principalmente una lengua oficial distinta a la declarada oficial por la Federación?

Estados Unidos de América

Algunos Estados han reconocido legislativamente al inglés como lengua oficial y lengua en la educación. Sólo Nuevo México reconoce al español como cooficial, pero la educación primaria es en inglés.

Canadá

Las provincias pueden promulgar disposiciones legislativas sobre la(s) lengua(s) oficial(es) en la provincia y en relación con los asuntos bajo su competencia (la lengua no es una competencia independiente, mas

es considerada como una competencia auxiliar del resto), siempre que estas disposiciones no contradigan las disposiciones constitucionales antes explicadas. Actualmente, no hay constituciones provinciales o leyes que reconozcan idiomas distintos del francés o inglés, pero se da carácter oficial a un cierto número de lenguas aborígenes en los Territorios del Noroeste y en el Territorio de Nunavut, en ambos casos junto al francés y al inglés.

Como hemos visto, la única provincia donde se declararon francés e inglés como oficiales en la Constitución canadiense es New Brunswick; Quebec y Manitoba están sujetas, sin embargo, a disposiciones constitucionales que dan al francés e inglés algunos de los principales beneficios prácticos de carácter oficial (ambos idiomas son usados para la adopción y publicación de los textos normativos provinciales, a los litigantes se les permite usar ambas lenguas ante los tribunales provinciales, etc. —véase más arriba). Como se explica más adelante, el hecho de que la Constitución canadiense no declare formalmente francés e inglés lenguas oficiales de Quebec, ha permitido a Quebec declarar el francés como única lengua oficial en una ley ordinaria, la Carta de la Lengua Francesa. Sin embargo, el Tribunal Supremo del Canadá ha declarado que tal declaración no puede de ninguna manera disminuir o derogar los privilegios reconocidos al inglés por el artículo 133 de la Constitución de 1867.

New Brunswick y Ontario han adoptado medidas más o menos inspiradas por la política de bilingüismo oficial promovidas a nivel federal. La demografía en estas dos provincias explica esta decisión de política lingüística. En estas dos provincias vecinas de Quebec, los francófonos son una minoría importante, ya sea en números absolutos o en términos relativos. En New Brunswick, hay 270.000 ciudadanos de habla francesa, que constituyen más del 30% de la población total. En Ontario, los francófonos se concentran sobre todo en el norte y el este de la provincia y forman la mayor minoría lingüística, que llega a 400.000 personas y representa el 4% de la población total. De las dos provincias, New Brunswick ha seguido el camino más largo en la aplicación de bilingüismo oficial. En 1969, se aprobó su propia Ley de Lenguas Oficiales, inspirada por la nueva legislación federal de ese mismo año. Al mismo tiempo, la provincia estableció un sistema escolar francés, que parece satisfacer las necesidades de la minoría francesa. Como ha ocurrido en el ámbito federal, los principios básicos de la política lingüística de New Brunswick también han sido consagrados en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982. En cuanto a Ontario, la aplicación de su política de bilingüismo oficial no ha sido del mismo

alcance, ni tan rápida, como la de New Brunswick. Se adoptaron medidas para mejorar progresivamente el sistema escolar francés. Lo mismo sucedió con el bilingüismo en las leyes provinciales y reglamentos, así como en los tribunales y en los servicios del Gobierno provincial (en estos dos últimos campos, el bilingüismo sólo se aplica en las zonas donde la demanda de servicios en francés es lo suficientemente grande). Algunas de estas medidas se consolidaron en una Ley provincial que entró en vigor en 1988. Sin embargo, en 1982, el Gobierno de Ontario se negó a adoptar las secciones de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades que se ocupan del bilingüismo oficial y de los derechos lingüísticos. La población de habla francesa, tanto en New Brunswick como en Ontario, representa el 83% de todos los francófonos fuera de Quebec. Como acabamos de describir, ésta se beneficia de un creciente número de servicios en su propio idioma.

En las otras siete provincias de habla inglesa, situadas en los extremos oriental y occidental del país, el bilingüismo oficial se ha recibido con diversos grados de escepticismo o incluso de sospecha. Una vez más, estas actitudes hacia el bilingüismo pueden ser explicadas por variables demográficas. En estas regiones de Canadá, quedan muy pocos francófonos y éstos son rápidamente asimilados por la lengua mayoritaria (en promedio, representan sólo el 3,7% de la población). En las cuatro provincias occidentales, los francófonos ni siquiera constituyen la minoría más grande; son inferiores en número a otras minorías lingüísticas tales como los alemanes o los ucranianos en Alberta o los chinos en la Columbia Británica. Como consecuencia, el francés es sobre todo tratado, en los asuntos provinciales, en el mismo nivel que cualquier otra lengua minoritaria. Consideraciones históricas, como la idea de que los francófonos fueron uno de los dos pueblos fundadores, tienen muy poco peso. En estas provincias, sólo los subsidios federales para las escuelas francesas mejoran algo la situación de la lengua francesa. La situación ha mejorado lentamente como resultado de la aplicación del artículo 23 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que garantiza la educación en la lengua de la minoría en francés o inglés en las zonas donde el número de niños francófonos (o de habla inglesa) lo permite (véase más adelante). Entre estas siete provincias, Manitoba se encuentra en una situación particular. Incluso si los francófonos ahora sólo representan el 3% (31.000) de la población total, por razones históricas, la provincia está sujeta a las disposiciones constitucionales sobre el bilingüismo respecto el poder legislativo, las leyes y los tribunales (véase más arriba).

La política lingüística más notable en el nivel provincial, y sin duda la más polémica, es la política adoptada por Quebec que figura en la Carta de la Lengua Francesa.

La actual política lingüística de Quebec se origina en la década de 1960. Surgió como resultado de algunas problemáticas conclusiones sobre la posición de la lengua francesa en Quebec en ese momento. En los años sesenta, inmigrantes alófonos —cuya lengua no era ni francés ni inglés— enviaban a sus hijos a las escuelas inglesas, en lugar de las francesas, en una cantidad desproporcionadamente alta. Dado que la tasa de natalidad de los francófonos de Quebec fue declinando rápidamente, si esta tendencia no se hubiera controlado, habría puesto en peligro el estado de la mayoría de los francófonos en el largo plazo. Otro hecho inquietante es que, desde un punto de vista económico, la lengua francesa era mucho menos atractiva que el inglés, con la consecuencia de que los ingresos de los francófonos de Quebec se situaban en el extremo inferior de la distribución, por debajo de los anglófonos e, incluso, de los inmigrantes. A partir de estas observaciones, se hizo evidente cuál debía ser el objeto de la política lingüística de Quebec. El primer objetivo consistía en atraer a los hijos de inmigrantes a las escuelas francesas. El segundo objetivo consistía en tratar de elevar el prestigio y la utilidad económica de la lengua francesa, a fin de motivar a los no francófonos a aprender y utilizar el francés con el fin de que se convierta en la lengua común en las relaciones entre los miembros de la mayoría de habla francesa y los no francófonos. Estos dos objetivos dieron lugar a la adopción en 1977 de la Carta de la Lengua Francesa (o Ley 101).

La CFL (*Charter of the French Language* — Carta de la Lengua Francesa) regula el uso de las lenguas en tres ámbitos principales: las instituciones provinciales gubernamentales, el sector económico y la educación pública. En estas tres áreas, la CLF tiene por objeto mejorar la condición del francés y, con el fin de alcanzar este objetivo, restringe algunos derechos tradicionales de los anglófonos de Quebec. Esto se consideró necesario porque la competencia sin control entre las dos lenguas en conflicto —francés e inglés— favorecía en gran medida la lengua inglesa a costa de la francesa. Así que se decidió tomar las medidas legislativas necesarias para fortalecer el francés en determinadas zonas.

En cada una de las tres áreas principales de la política lingüística de Québec, la legislación se ha debilitado con el tiempo; varios artículos de la CFL se anularon por entrar en conflicto con la Constitución canadiense. La

oposición más fuerte se presentaba contra las disposiciones relativas a la educación y las firmas comerciales.

Originalmente, la ley 101 prescribe, con algunas excepciones, que los anuncios públicos y comerciales deben ser únicamente en francés. La Corte Suprema de Canadá revocó estas medidas en 1988 al considerar que violaban la libertad de expresión garantizada en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El Tribunal Supremo determinó que el uso obligatorio del francés en los anuncios públicos podía ser justificable, pero que la exclusión de otros idiomas violaba la libertad de expresión. En 1993, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas llegó a una conclusión similar, basado en las disposiciones que protegen la libertad de expresión en la Convención de la ONU sobre los derechos civiles y políticos. Dadas estas decisiones, el Gobierno de Quebec modificó la CFL permitiendo el uso de lenguas distintas del francés en los carteles comerciales, siempre que el francés siguiera siendo la lengua «predominante».

En cuanto a las disposiciones de la CFL en relación con la educación, a fin de explicar la forma en que entraba en conflicto con la Constitución canadiense, *vid*. XI. 4.

Australia

Las constituciones estatales tampoco reconocen ninguna lengua oficial.

México

Las constituciones de los Estados no reconocen lenguas oficiales distintas al castellano, pero algunas sí reconocen la existencia de otras lenguas (como es el caso del artículo 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca, que reconoce las lenguas de los pueblos indígenas asentados en el territorio de Oaxaca).

La Constitución federal no contiene ninguna norma relativa a la determinación de una «lengua oficial». Pero, a la vez, ninguna de las constituciones de las entidades federativas establece alguna «lengua oficial local».

Sin embargo, la Constitución federal contiene normas relativas a la educación, la cual es considerada como un servicio público en cuya impartición han de concurrir la Federación, los Estados y los municipios, según la distribución de competencias que haga el poder legislativo federal a través de una ley federal (se trata de la Ley General de Educación).

Ahora bien, en dicha ley, se establece en la fracción IV de su artículo 7 como un deber del Estado mexicano (en todos los niveles de gobierno): «Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional —el español—, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas.» Esto significa que las autoridades educativas de los Estados y de los municipios, al igual que las de la Federación, tienen el deber de promover mediante la enseñanza, la lengua nacional, que es el español.

Brasil

Las constituciones estatales no pueden reconocer otras lenguas como lenguas oficiales.

Argentina

No existen en nuestro país problemas de este tipo, como ocurre en otros países. En cuanto a las comunidades indígenas, hemos visto que las provincias tienen facultades concurrentes con el Gobierno federal.

India

Dado que no existen constituciones estatales en la India, la cuestión relativa al reconocimiento de otras lenguas oficiales no se ajusta a nuestra realidad. Las lenguas oficiales de la Federación y de los Estados no se encuentran en pie de igualdad, pues las segundas se utilizan únicamente en el seno del Estado, mientras que las primeras son usadas en todo el país. Dentro de su territorio, los Estados pueden exigir a los ciudadanos y a las empresas el uso de la lengua oficial del Estado. Como regla general, la lengua oficial de la Federación es el idioma de comunicación entre distintos Estados, pero dos o más de ellos pueden acordar que sea el Hindi la lengua oficial de comunicación entre ellos (artículo 346).

Reino Unido

En Gales, *de iure et de facto*, el galés debería estar normalizado y en pie de igualdad con el inglés en la Administración pública y en los negocios; esto incluiría un servicio público bilingüe, servicios en galés y seña-

lizaciones, y la promoción del galés a través de los medios de comunicación en galés y en las escuelas. El compromiso real con la diversidad lingüística de Irlanda del Norte es nulo desde que los aspectos lingüísticos se han convertido en objetos de negociación en el proceso de paz que se está desarrollando. A eso debe sumársele que las lenguas apenas se hablan.

Alemania

Hay dos Estados con pequeñas minorías bilingües; pueden usar sus lenguas en un contexto oficial, pero no están reconocidas como oficiales en sus constituciones.

Austria

El artículo 8 B-VG establece que el alemán es el idioma oficial de la República (tomada en su conjunto). Esto significa que las constituciones de los *Länder* no pueden estipular otras lenguas oficiales. La protección de las minorías nacionales es una competencia federal, lo que significa que los *Länder* no son competentes para regular los aspectos relativos a dichas minorías (incluyendo sus idiomas), si bien deben tener en consideración su protección en el ejercicio de sus propias competencias, en virtud del «principio de consideración mutua».

Confederación Suiza

Ningún Estado da un reconocimiento especial a otros idiomas que los oficiales. Podrían hacerlo, ya que la Constitución federal no lo impide. Todos los Estados tienen como lenguas oficiales una, dos o tres de las lenguas oficiales de la Confederación. La única obligación lingüística con relevancia práctica es la obligación de aprender una de las otras lenguas oficiales durante la escuela obligatoria. Existe una obligación especial en el Estado de Grishuns, donde se habla el retorromano. Éste es hablado por solamente 30-40 mil personas (según los criterios de diferentes estadísticas) y se divide además en varios dialectos bastante diferentes unos de los otros. En los municipios donde se identifica una mayoría de personas que hablan retorromano como idioma materno, los derechos lingüísticos de las otras comunidades están limitados, debido al interés público de proteger al retorromano contra su extinción. En particular, en el ámbito muni-

cipal se define como único idioma oficial el retorromano en municipios en los cuales éste es el idioma histórico y tradicional, aunque quede sólo una minoría (al menos 40%) de población retorromana. En un ejemplo típico de una municipalidad que cumple con estas condiciones, los niños de una mayoría de población de lengua alemana (hasta el 60%, procediendo por lo general de la migración dentro del mismo Cantón/Estado) no tienen el derecho a una enseñanza primaria en su idioma materno. Así mismo, los habitantes no tienen derecho de comunicarse con las autoridades municipales en el idioma de la mayoría de la población (el alemán), y puede ser que la mayoría germánica no comprenda la documentación sobre las votaciones o las elecciones municipales, ya que se establece únicamente en retorromano. Esto significa una fuerte limitación de la libertad lingüística del ciudadano, que es reconocida por la Constitución federal, y contradice al principio de democracia. También podría significar una discriminación prohibida según la Convención europea de derechos humanos. Este hecho se podría justificar por el interés de la protección de la minoría lingüística retorromana ante el real peligro de su desaparición (una desaparición no forzada por ningún poder, sino fruto de un desarrollo natural demográfico). La ley cantonal que define estas reglas[4] es relativamente nueva (en vigor desde 2008) y hasta ahora no ha habido un caso delante del Tribunal federal o el Tribunal europeo de derechos humanos.

Bélgica

Aunque no hay Constitución de las entidades federadas, ello no es óbice para que el reconocimiento dentro de la Constitución de la existencia de regiones lingüísticas deje presumir que —dentro de las regiones de lengua francesa, neerlandesa y alemana—, la lengua oficial de trabajo es el francés, el neerlandés y el alemán. La observación se formula sin perjuicio de los regímenes de facilidades que la Constitución o la ley organizan en beneficio de las minorías lingüísticas.

Las tres lenguas que han sido mencionadas, en el nivel de las comunidades, son también las tres lenguas que la Constitución reconoce como nacionales.

---

4 *Lescha da linguas dal chantun Grischun / Sprachengesetz des Kantons Graubünden / Legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni*.

No hay un recuento lingüístico de la población. Se considera, generalmente, que la Comunidad francesa cuenta aproximadamente con 4.250.000 personas, la Comunidad flamenca con 5.700.000 personas y la Comunidad germanófona con 70.000 personas.

Las comunidades francesa y flamenca disponen de competencias exclusivas en materia de uso de las lenguas en el ámbito de la región lingüística correspondiente. Con este título, están en disposición, cada una en su región lingüística, de determinar las reglas relativas al uso de las lenguas en las administraciones públicas diferentes de la Administración federal, en la enseñanza y en lo que concierne a las relaciones sociales en las empresas.

Italia

Los Estatutos del Valle de Aosta y del Trentino-Alto Adige reconocen, respectivamente, el francés y el alemán como lenguas oficiales.

España

Las Constituciones y leyes estatales concretan la previsión abierta de la Constitución federal estableciendo las lenguas oficiales y regulando su uso. La paridad entre las lenguas oficiales no es total. La nueva Constitución de Cataluña, como ya he dicho, ha establecido el deber de los ciudadanos de Cataluña de conocer el catalán pero, como se ha señalado anteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, no ha considerado tal deber equivalente al deber general de conocer el castellano, sino que lo ha limitado al ámbito de la educación y de las relaciones de sujeción especial de la Administración catalana con sus funcionarios.

Los Estados pueden establecer y establecen obligaciones lingüísticas, por ejemplo, la nueva Constitución de Cataluña reconoce el derecho de los consumidores o usuarios de bienes, productos y servicios a ser atendidos en la lengua oficial que elijan y prevé el correlativo «deber de disponibilidad lingüística» de entidades, empresas y establecimientos abiertos al público. No obstante, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, ha declarado que este deber de disponibilidad lingüística no puede significar la imposición a las empresas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales.

Los poderes públicos, tanto estatales como locales, utilizan con cierta frecuencia la lengua oficial propia de forma exclusiva aunque si los ciudadanos los solicitan las comunicaciones en castellano deben hacerlo así.

4 · ¿Cuál es, a grandes rasgos, el régimen lingüístico en la enseñanza?

Estados Unidos de América

La lengua en la educación es el inglés en todos los Estados. Sin embargo, en comunidades lingüísticas mixtas se usan más de 20 idiomas diferentes como medio de integración de la población inmigrante a la educación en inglés.

Canadá

En Canadá, la educación es una materia bajo competencia provincial exclusiva (Ley constitucional de 1867, artículo 93).

Antes de 1982, en la Constitución canadiense no figuraba absolutamente ningún tipo de disposición en relación con la lengua en la educación pública o privada. Esto permitió a Quebec, en la Carta de la Lengua Francesa, y por las razones explicadas anteriormente, adoptar disposiciones forzando los inmigrantes y francófonos por igual a enviar a sus hijos a las escuelas públicas francesas de primaria y secundaria o privadas pero financiadas con fondos públicos (la ley no se aplica a centros privados que no reciben fondos públicos). El artículo 73 de la CFL, llamado la «cláusula Quebec», establece que los niños cuyos padres habían recibido su educación primaria en inglés en Quebec y cuyos hermanos o hermanas mayores ya había recibido su educación en inglés en Quebec podían ser admitidos en escuelas públicas inglesas. En la práctica, la cláusula impedía a tres categorías de personas mandar a sus hijos a las escuelas públicas inglesas: (1) los inmigrantes, vinieran de donde vinieran y fuere cual fuere su idioma; (2) los francófonos (antes de 1977, un número importante de los francófonos enviaba a sus hijos a escuelas inglesas); y (3) los canadienses procedentes de otras provincias que desearan establecerse en Quebec, a menos que existiese un acuerdo de reciprocidad entre la provincia de Quebec y su provincia de origen, o su provincia de origen ofreciese un tratamiento comparable a su minoría de habla francesa.

La exclusión de los canadienses de otras provincias fue denunciada de inmediato por el Gobierno federal como una restricción a la libertad de circulación y de establecimiento que forma la base de un sistema federal. Sin embargo, cuando se promulgó la CFL, absolutamente nada en la Constitución canadiense impedía a Quebec adoptar tales restricciones. Dado que no se podía encontrar en la Constitución vigente ningún argumento para anular la cláusula de «Quebec», el Gobierno federal, con el consentimiento de todas las provincias excepto Quebec, aprobó la Ley constitucional de 1982, y con ella la Carta Canadiense, con una disposición (artículo 23) que chocaba frontalmente con la «cláusula Quebec» (y que por esta razón fue llamada «cláusula Canadá» en la jerga popular). Así, dos años más tarde, no fue una sorpresa que el Tribunal Supremo declarase inválida la «cláusula Quebec» sobre el argumento que contradecía la «cláusula Canadá».

El artículo 23 de la Ley constitucional de 1982 garantiza el derecho de los ciudadanos canadienses (a) cuyo primer idioma es el de la minoría lingüística francesa o inglesa de la provincia en que residen (párrafo 23 (1) a); o (b) aquéllos que han recibido su instrucción primaria en Canadá en inglés o francés y residen en una provincia donde el idioma en que se recibió la instrucción es la lengua de la minoría (párrafo 23 (1), b), a que sus niños reciban la enseñanza primaria y secundaria en esta lengua en su provincia de residencia. La subsección 23 (2) añade que los ciudadanos de Canadá, de los cuales cualquier hijo haya recibido o esté recibiendo instrucción escolar primaria o secundaria en francés o en inglés en Canadá, tienen el derecho de que todos sus hijos reciban la enseñanza primaria y secundaria en el mismo idioma. Por último, la subsección 23 (3) establece que los derechos previstos en los incisos (1) y (2) se aplican cuando en la provincia el número de hijos de ciudadanos que tienen ese derecho es suficiente para garantizar el suministro a través de fondos públicos e incluye el derecho a que la enseñanza se reciba en instalaciones educativas dedicadas a la lengua minoritaria financiadas con fondos públicos.

El artículo 23 (1) a) se aplica actualmente a todas las provincias, exceptuando Quebec, y se aplicará a Quebec en el futuro cuando sea autorizado por la Asamblea legislativa o el Gobierno de la provincia (Ley de la Constitución, artículo 59). El artículo 23 (2) contiene la «cláusula Canadá», que ha sido invocada por el Tribunal Supremo para anular la «cláusula Quebec» en la Carta de la Lengua Francesa. Las restantes disposiciones de la CFL en relación con la lengua en el sistema educativo siguen en gran parte

intactas. Todos los inmigrantes de habla inglesa, así como los francófonos mismos, deben seguir enviando a sus hijos a escuelas francesas. Sin embargo, queda cada vez más claro que el francés en la educación no es suficiente para integrar a los inmigrantes en la lengua y cultura francesas. La mayoría de inmigrantes se establecen en la zona de Montreal y la proporción de niños alófonos ha alcanzado un nivel tan alto que en muchas escuelas francesas han perdido la capacidad de integrar a estos niños en la lengua y la cultura francesas. Esta situación es el resultado del alto nivel de inmigración en los últimos años, pero también del éxodo masivo de la clase media de habla francesa, que prefiere vivir en zonas suburbanas, mientras que los inmigrantes se establecen en el centro de la ciudad. No obstante, la situación lingüística de Montreal es de importancia clave para el futuro de la lengua francesa y la cultura en todo Quebec. También hay que señalar que la asimilación francófona de los alófonos depende, en gran parte, de su integración económica y que, en Montreal, una gran parte de la actividad económica se lleva a cabo en inglés.

Australia

En las escuelas se usa la lengua inglesa, aunque en algunos colegios internacionales se usan también otros idiomas. En ciertos lugares, como en el Territorio del Norte, algunas escuelas son bilingües, en las que se usa tanto el inglés como las lenguas indígenas.

México

Puede afirmarse que el régimen lingüístico en la enseñanza establece una lengua nacional, pero acepta y promueve la existencia de otras lenguas (las de los pueblos indígenas).

Además de la disposición del artículo 7, fracción IV de la Ley General de Educación citada en el numeral anterior, existen otras normas en dicha ley que tienden a compaginar la enseñanza de la lengua nacional con las lenguas de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el artículo 38 de la Ley General de Educación establece que la educación básica, en sus tres niveles, tendrá las adaptaciones requeridas para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país. Y para realizar dichas «adaptaciones», dentro de la Secretaría de Educación Pública existe una Dirección General de Educación Indígena, encargada,

entre otras cosas, de proponer normas pedagógicas, materiales y auxiliares didácticos e instrumentos de evaluación del aprendizaje de la educación indígena, cuidando que tengan una orientación bilingüe-pluricultural, que aseguren la formación integral de los alumnos pertenecientes a los diferentes grupos étnicos, así como también que protejan y promuevan el desarrollo de sus lenguas, costumbres, recursos y formas específicas de organización (Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, artículo 27).

En las entidades federativas también existen autoridades educativas con funciones que tienden a realizar dichas «adaptaciones».

Brasil

De acuerdo con la Constitución (art. 210, 2), el portugués es obligatorio en la educación primaria. Las comunidades indígenas tienen el derecho a usar sus propias lenguas.

Argentina

Ya nos hemos referido a ello anteriormente.

India

En términos generales, la enseñanza primaria y secundaria es impartida en las lenguas regionales, junto al inglés como lengua adicional. A nivel universitario, las lenguas regionales son permitidas dentro de los límites territoriales de los Estados, pero es el inglés la lengua vehicular en la educación superior.

Reino Unido

Todas las partes del Reino Unido, pero especialmente Inglaterra, con su considerable diversidad en poblaciones inmigrantes, deben ofrecer alguna educación no en inglés. En Gales se realiza un amplio esfuerzo para incorporar el galés en un régimen de educación bilingüe en el sector estatal (incluyendo clases obligatorias de galés en la mayoría de las escuelas y como parte del currículo nacional), y el Estado apoya las escuelas cuya única lengua es el galés. Esta situación, así como las publicaciones del Gobierno bilingües, ya se daba antes de la descentralización (el galés fue

promovido fuertemente, en primer lugar, por los conservadores); su implementación se ha ampliado a partir de la descentralización.

Alemania

La educación es en alemán.

Austria

En principio, se enseña a los alumnos en alemán. Sin embargo, en determinadas áreas en los *Länder* de Burgenland y Carintia (en las áreas tradicionales de asentamiento de las minorías eslovena y croata, así como donde exista una fuerte necesidad), la legislación federal (incluyendo algunas previsiones constitucionales) permite que los alumnos reciban la educación primaria en esloveno o croata, así como el establecimiento de un número proporcional de escuelas de gramática en dichos idiomas.

Confederación Suiza

En los municipios monolingües la enseñanza se da en el único idioma oficial del municipio. A partir de una cierta edad (dependiendo del Estado), los alumnos aprenden uno de los otros idiomas oficiales a nivel federal como lengua extranjera. En los municipios bilingües existen normalmente colegios de uno y otro idioma, y los padres tienen la libertad de escoger el colegio para sus hijos. El otro idioma oficial del municipio será enseñado como segunda lengua en estos municipios.

Bélgica

La lengua de la enseñanza es la lengua de la región lingüística en la que la escuela está situada El derecho belga aplica en este punto, excepto en Bruselas, un estricto principio de territorialidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una Sentencia de 21 de julio de 1968, no ha reprochado dicha manera de proceder.

Italia

Excepto en las dos Regiones antes citadas, la enseñanza es en italiano.

España

El castellano es una asignatura obligatoria en la enseñanza preuniversitaria en todo el territorio. Las demás lenguas oficiales también son asignaturas obligatorias en los respectivos Estados. En cuanto a la lengua en la que se imparten las demás asignaturas (lengua vehicular), existen dos grandes modelos con diversas variantes cada uno de ellos: *a*) de un lado estaría el modelo de libre elección de la lengua vehicular por parte de los padres o de los alumnos; es un sistema de separación de comunidades lingüísticas, ya que hay escuelas que la docencia se imparte toda únicamente en castellano, otras en las que se utiliza sólo la lengua oficial estatal y, finalmente, puede optarse por escuelas mixtas que utilizan ambas lenguas como vehiculares; *b*) el otro modelo no reconoce el derecho a elegir la lengua vehicular; todos los alumnos siguen el mismo sistema, que puede consistir tanto en utilizar las dos lenguas oficiales como lenguas vehiculares en una proporción variable según las fases de la educación, como en utilizar sólo la lengua oficial del Estado como vehicular. Un modelo mixto que consiste en reconocer el derecho a la elección de la lengua vehicular en los primeros años de la enseñanza primaria y luego se adopta el sistema de unidad de las comunidades lingüísticas.

5 · La legislación aplicable y la práctica administrativa, ¿hasta qué punto se consideran adecuadas con la realidad plurilingüe de la Federación? ¿Hasta qué punto son fuente de conflicto entre las distintas instancias de Gobierno y Administración o entre la población? ¿Representan las lenguas territoriales un signo de identidad importante del Estado en cuestión?

Estados Unidos de América

La realidad del español (casi el 20% de la población es hispana) nunca ha sido afrontada por los Estados Unidos. El problema es que toda una generación de hispanos (de aproximadamente 20-40 años) nunca ha estudiado español, no lo habla en sus casas y no es capaz de usarlo. El idioma no es causa de conflictos intergubernamentales. Para los hispanos menores de 20 años y mayores de 40, el español es un importante símbolo de iden-

tidad, pero el hecho de que sean o se vuelvan rápidamente bilingües, evita que se convierta en un tema relevante en el discurso político hacia los «anglosajones».

Canadá

La política lingüística federal ha tenido un efecto positivo, pero parcial. La capacidad de la Administración federal para operar en francés es mucho mejor hoy que hace treinta años. Sin embargo, sigue siendo difícil, todavía hoy, que los funcionarios atiendan en francés fuera de la provincia de Quebec, la región de Ottawa, New Brunswick y algunas zonas de Ontario. Muchas quejas se presentan cada año al Comisionado de Idiomas Oficiales (Defensor del Pueblo federal para la lengua) sobre este tema. La contratación de un mayor número de francófonos en la Administración pública federal ha beneficiado en gran medida a francófonos de fuera de Quebec, que suelen ser mucho más bilingües que los francófonos en Quebec. También hay que señalar que el requisito del bilingüismo en la Administración pública federal ha provocado el descontento de un gran número de anglófonos monolingües, que consideran como una medida que disminuye sus posibilidades de ser contratados o promocionados. Esto es especialmente cierto entre los anglófonos que viven al oeste de Ontario. En general, la política lingüística federal no ha tenido éxito en frenar la tendencia de las minorías francesas a integrarse en el idioma inglés. Sin embargo, es dudoso que este fenómeno pudiese ser revertido por una política de Estado, considerando la desigual fuerza socio-económica de las dos lenguas oficiales en la mayoría de regiones fuera de Quebec.

En términos más generales, las políticas lingüísticas han sido durante los últimos treinta años, y todavía son hoy, fuente constante de tensión entre, por una parte, Quebec, y por la otra, el Canadá «inglés» (el Gobierno federal y las provincias anglófonas), porque la política lingüística llevada a cabo por cada uno se define por una filosofía diferente. La política lingüística de Quebec es el resultado de una elección deliberada entre los dos principales modelos existentes en el campo: los principios de territorialidad y de personalidad. De acuerdo con el principio de territorialidad, todas las personas que viven en una jurisdicción determinada deben adoptar el lenguaje de la mayoría, que es la única lengua oficial, en sus relaciones con las autoridades públicas y para la educación de sus hijos en las escuelas públicas (con libertad lingüística en el área privada y para las escuelas

privadas). De acuerdo con algunos especialistas en sociolingüística, el principio de territorialidad sirve mejor los intereses de estabilidad y seguridad lingüística. Este acuerdo separa las lenguas a lo largo de las fronteras jurisdiccionales, ofreciendo a cada una un territorio en el que tiene el monopolio o un predominio neto sobre los idiomas con los que compite. El principio de territorialidad es la base de las leyes lingüísticas en Suiza y en Bélgica, así como de la Carta de la Lengua Francesa que Quebec ha tratado de implementar. Por otro lado, el principio de personalidad, que da a dos o más lenguas oficiales igual estatus, permite a los individuos tomar decisiones libres sobre qué lengua usar en sus comunicaciones con las autoridades estatales y para la educación pública de sus hijos. Esta solución requiere que el Estado y el sistema de educación pública sean bilingües. Aplicando el principio de la personalidad se mantiene contacto entre las lenguas competidoras, con el resultado de que la lengua de mayor prestigio y utilidad económica se desarrollará a expensas de la lengua más vulnerable. El principio de personalidad y el bilingüismo institucional, que necesariamente le acompaña, han sido adoptados por el Gobierno federal canadiense y, en cierta medida, por las provincias de Ontario y New Brunswick. Obviamente, esto no representa una amenaza para el idioma inglés, que es predominante en América del Norte.

Los temas de política lingüística fueron uno de los temas principales durante la campaña electoral de los dos referendos sobre la soberanía de Quebec. El Partido Quebequense ha insistido en que una mejor protección de la lengua francesa en Quebec es una de las razones que justifican la secesión.

Australia

Ningún Estado se asocia a otra lengua. Todos los gobiernos australianos usan el inglés como medio principal de comunicación, pero también proporcionan traducciones de algunos de los materiales gubernamentales en las lenguas locales dominantes en sus respectivas jurisdicciones.

México

La problemática de las lenguas indígenas en México está vinculada con la separación cultural, con las diferentes cosmovisiones que sostienen por un lado la sociedad «mestiza» predominante y, por otro lado, los pue-

blos indígenas. En todos los puntos de encuentro entre las instituciones de la sociedad «mestiza» y la sociedad «indígena» existen problemas de comunicación en el mejor de los casos, o prejuicios y discriminación, en el peor y más frecuente de los casos.

Sin embargo, las lenguas de los grupos étnicos no enfrentan, si se me permite la expresión, a uno o varios Estados, con otros Estados o con la Federación. Más bien, dentro de cada Estado, hay lenguas de los pueblos indígenas que resisten, se enfrentan o ceden ante la «lengua nacional», que es el castellano.

Brasil

No existe controversia alguna relativa a la adopción del portugués como lengua oficial.

Argentina

Esta pregunta no se adecua a nuestra realidad.

India

Las distintas respuestas dadas en este apartado responden de forma substancial a la presente cuestión. Al promulgar la Ley de Lenguas Oficiales, de 1963, el Parlamento apaciguó el descontento de distintos colectivos lingüísticos. También se toman las medidas necesarias a nivel federal para asegurar que ningún colectivo lingüístico se sienta discriminado en materia de contratación de servicios federales. La Constitución también prevé la creación de una Comisión federal sobre el idioma y de un Comité parlamentario para proteger el uso de las distintas lenguas (artículo 344), así como el funcionario especial sobre minorías lingüísticas mencionado con anterioridad. Los distintos idiomas no suponen un fuerte símbolo de identidad en la India.

Reino Unido

Las cuestiones lingüísticas importan en Gales. Allí existe una importante división entre los que se autoidentifican como galeses que hablan galés, que es visto como una marca de la identidad, y aquéllos que se iden-

tifican como galeses pero que no hablan habitualmente la lengua, y no la consideran una parte importante de la identidad galesa. Los primeros se encuentran principalmente en las zonas rurales del norte (donde puede ser difícil relacionarse en inglés) y los segundos, mucho más numerosos, se sitúan en las zonas urbanas e industriales del sur (donde es casi imposible relacionarse en galés). Además de esto, existen esfuerzos en el norte rural, por parte de los regidores del *Plaid Cymru*, para preservar a las comunidades de habla galesa de los inmigrantes de habla inglesa; esto es considerado muy ofensivo por los que, en el sur, se autodefinen como galeses pero que no utilizan el galés o no lo consideran como una parte esencial de su identidad y castigan al *Plaid Cymru* en el sur. La promoción del galés es una gran actividad económica y los activistas del *Plaid Cymru* se concentran en ello y en el servicio público bilingüe; esto puede salvar el galés numéricamente, pero causa tensiones políticas. El *Plaid Cymru* y el Partido Laborista están intentando, ambos, ser formalmente bilingües para ganar votos con las encendidas polémicas que se han suscitado y que han llegado a una vía muerta. Más allá de todo ello, cualquier reto hipotético bajo el derecho europeo de los derechos humanos, la cuestión lingüística, sus políticas y sus problemas son de la entera competencia de Gales, asunto en el cual el Reino Unido no tendría ningún papel real, y así ha sido durante décadas.

Alemania

No existe una realidad multilingüe en la Federación.

Austria

Realmente, no se puede hablar de «realidad plurilingüe de la Federación», ya que el alemán es la única lengua oficial con carácter general y en la práctica predomina de forma clara. Las lenguas minoritarias no son de ninguna manera un símbolo de identidad de Austria.

No obstante, en 2001 hubo un conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Gobernador conservador del *Land* de Carintia, como consecuencia de la anulación por el Tribunal de una ley que establecía que el nombre de los municipios debía escribirse en una lengua minoritaria si al menos el 25% de los ciudadanos pertenecían a esa minoría. El Tribunal sostuvo que el porcentaje era demasiado alto para cumplir con las obligaciones

impuestas a Austria en el Tratado de Viena. El Gobernador del *Land*, sin embargo, no estaba dispuesto a proporcionar a la minoría eslovena unos derechos más amplios. A pesar de que el Tribunal Constitucional ha confirmado su decisión en distintos casos similares, los sucesivos gobernadores de Carintia, tanto de la derecha como de la izquierda, han encontrado distintos modos de esquivar el pronunciamiento del Tribunal y, hasta ahora, siguen sin ofrecerse inscripciones completamente bilingües en un par de municipios. Aunque resulta obligatorio el respeto a la decisión del Tribunal, el Gobierno federal ha evitado la apertura de un conflicto político con el Gobierno del *Land*, lo que va en claro detrimento de los intereses de las minorías.

Confederación Suiza

La legislación y la práctica administrativa del plurilingüismo no han sido fuente de mayores problemas o discusiones en el tiempo actual, ni en el ámbito federal ni en el ámbito cantonal, con dos excepciones. La primera es el caso citado en la pregunta XI.3. (Ley de lenguas del cantón de Grishuns). La otra excepción tiene sus huellas en la legislación, y se inició con la decisión del Estado de Zúrich de comenzar en la escuela primaria con la enseñanza del inglés, sin cambiar el comienzo de la enseñanza del francés, con el objetivo de que los niños tuvieran conocimientos del inglés antes que de francés. Esta decisión causó muchas discusiones bastante emocionales. La decisión era vista por ciertos exponentes de Estados francófonos como una renuncia a la solidaridad federal. El argumento de Zúrich era que los alumnos que terminan la escuela en Zúrich salen, en general, hablando mejor el francés que los alumnos de los Estados francófonos el alemán, y esto a pesar del inglés. No tengo conocimiento de conflictos entre instancias de gobierno por causa del idioma. En el discurso público se puede observar de vez en cuando que se habla de tensiones entre grupos lingüísticos, sobre todo entre los francófonos y los germanófonos. No está muy claro si estos se basan en la realidad o en la utilización del tema con fines polemistas por parte de políticos y periodistas. Lo que se puede observar sobre la base de datos es que los dos grupos mencionados tienen opiniones distintas en algunos ámbitos de la política. Esto se observa después de ciertas votaciones federales. En ciertas ocasiones, los francófonos se han sentido como perdedores, ya que son una minoría al lado de los germanófonos, en el ám-

bito federal. Este hecho lleva seguramente a un moderado grado de tensiones y prejuicios.

En definitiva, se puede confirmar que el idioma es un signo importante para la mayoría de los Estados suizos. Sobre todo para los Estados en los que domina un idioma que es minoritario en el ámbito federal (el francés); la solidaridad entre las poblaciones de los Estados que hablan este idioma es citada muchas veces en la prensa o en discursos políticos.

Bélgica

Los conflictos lingüísticos subsisten. Estos se sitúan en dos ámbitos. Por una parte, los ciudadanos pueden padecer el sentimiento que las administraciones federales no están suficientemente atentas a las preocupaciones de los ciudadanos y a su preocupación de ver tratado en su lengua el expediente que les han sometido. Un falso «bilingüismo de hecho» es, a veces, utilizado.

Por otra parte, las minorías lingüísticas subsisten en las regiones unilingües, principalmente en la región de lengua neerlandesa, en la periferia de la capital. Éstas tienden más bien a reforzarse numéricamente, mientras que la Comunidad flamenca contaba con su extinción final. En este contexto se incardina la ratificación por parte de Bélgica de la Convención-marco del Consejo de Europa sobre la protección de las minorías nacionales.

Italia

Esta pregunta no se adecua a nuestra realidad.

España

Posiblemente sería conveniente un mayor conocimiento de todas las lenguas oficiales en la totalidad del territorio estatal, así como el fomento del valor del pluralismo, concretamente, en este caso, del pluralismo lingüístico, entendido como un bien a respetar e impulsar; también convendría propiciar un conocimiento más generalizado de la lengua oficial de los Estados que tienen lengua propia por parte de los funcionarios federales que desarrollan sus funciones en esos Estados —especialmente los jueces—. Entre las administraciones no se producen graves problemas por

este motivo. Con los particulares surgen problemas entre ciudadanos residentes en Estados con lengua oficial propia que consideran vulnerados sus derechos relacionados con la lengua oficial federal. Para los Estados con lengua oficial propia, ésta es sin duda uno de los signos de identidad más relevantes, debe destacarse el dato de que los Estados en los que la reivindicación del autogobierno ha sido y continúa siendo mayor, son Estados con lengua propia.

XII

VALORACIÓN GLOBAL Y COMENTARIOS ADICIONALES

SUMARIO: 1. En la actualidad, ¿cómo se valora, mayoritariamente, el «nivel de salud» de la descentralización política? ¿Cómo lo valora usted? ¿Cuáles son las reivindicaciones históricas principales formuladas por los Estados? ¿Hasta qué punto pueden considerarse satisfechas? 2. ¿Cuáles son los riesgos y las oportunidades principales para la consolidación y el buen desarrollo del sistema de descentralización política? ¿Qué tendencias de evolución se apuntan con mayor fuerza? ¿Qué posibilidades de concreción real les atribuye? 3. Con carácter general, ¿puede decirse que el sistema evoluciona hacia una mayor centralización, hacia una mayor descentralización, o que se mantiene en un relativo equilibrio? 4. ¿Cree necesario añadir algún comentario adicional sobre la descentralización política de la Federación que no se haya mencionado en el presente cuestionario? ¿Desea realizar alguna sugerencia sobre la estructura, los apartados, o el contenido del mismo? 5. ¿Puede indicar cuáles son, a su parecer, las obras que, por sus características especiales (actualidad, profundidad, claridad, enfoque, documentación, prestigio), permitan adquirir un mejor conocimiento del sistema federal de su país?

1 · En la actualidad, ¿cómo se valora, mayoritariamente, el «nivel de salud» de la descentralización política? ¿Cómo lo valora usted? ¿Cuáles son las reivindicaciones históricas principales formuladas por los Estados? ¿Hasta qué punto pueden considerarse satisfechas?

Estados Unidos de América

En la actualidad, el papel del Gobierno federal en la orientación de los programas estatales y el papel de los Estados sobre las entidades locales es denunciado por considerarlo de control, si bien se acaba aceptando. No existe otra opción, debido a las competencias constitucionales y a los flujos fiscales «hacia abajo». La llamada actual de las esferas inferiores tiene dos partes: «envíen más dinero» y «con menos controles sobre nuestras acciones». No obstante, los Estados Unidos siguen siendo altamente descentralizados en relación con los importantes instrumentos de ejecución. En otras

palabras, el control diario sobre el funcionamiento de los programas y el gasto de los fondos se mantiene descentralizado dentro del sistema. Los Estados Unidos no han tenido nunca un sistema de autorización previa de la prefectura. La supervisión desde esferas superiores es mínima, normalmente de carácter informal, después de haber alcanzado un acuerdo contractual y/o después de que se haya ejecutado una ley en niveles inferiores. El sistema de rendición de cuentas incluye la elaboración de mínimos informes, alguna evaluación interna de los programas y una auditoría fiscal posterior.

Consecuentemente, la mayoría de Estados se encuentran en posiciones fiscales en las que a veces se toman en consideración sus demandas por un menor control, pero su dependencia a los ingresos federales (como consecuencia de una renuncia general a aumentar los impuestos estatales sobre la renta y de una incapacidad para obtener prestado dinero) implica que se produzcan inevitablemente restricciones hacia esferas inferiores. En estos momentos, la crisis económica ha aumentado aún más la dependencia estatal al Gobierno federal. La otra cuestión es que, aunque la actual Corte Suprema tiene una mayoría conservadora, a favor de los derechos de los Estados, prácticamente no se ha movido en la dirección de fortalecer a los Estados, y parece que su mayor interés está en apoyar al poder federal, a expensas de los Estados, para permitir el avance de su agenda ideológica. En los últimos siete años, no ha existido ningún movimiento claro de la Corte hacia los Estados, salvo en algunos casos aislados, antes un refuerzo de las competencias nacionales. Un ejemplo en la defensa de la autoridad estatal ocurrió en 2009, en apoyo de la legislación estatal sobre cuotas sindicales, y en otros dos casos en 2008-2009 la Corte decidió invocar la doctrina del derecho de prioridad respecto reclamaciones de responsabilidad civil de los Estados y diversas cuestiones del procedimiento penal. Por otro lado, la Corte ha limitado la discrecionalidad de los Estados en relación con la pena de muerte en tres decisiones distintas en 2008, y en ese mismo año limitó la autoridad estatal para dictar medidas de control de armas en un asunto del Distrito de Columbia. En este último caso, la Corte planteó la posibilidad de que se incorporase la 2ª Enmienda (derecho de llevar armas) en la cláusula del debido proceso de la 14ª Enmienda, y con ello aplicar sus garantías en los gobiernos estatal y local. Por consiguiente, existe una modesta tendencia modesta en la década de 2000 a defender las competencias estatales ante la intromisión general de la Federación.

Canadá

La literatura existente sobre la materia se caracteriza por un fenómeno particular: la interpretación de la evolución del federalismo canadiense difiere enormemente según sea el origen del autor. Los académicos quebequenses francófonos tratan de mostrar, en mayor medida, que no se ha respetado el espíritu que marcó la adopción de un Estado federal en Canadá. Acusan a la Corte Suprema de malinterpretar la Constitución con el objetivo de permitir al Gobierno federal interferir en la jurisdicción provincial y centralizar el poder. Por regla general, estos autores juzgan las iniciativas federales y las sentencias de la Corte Suprema como contrarias a la división de competencias inicial. Por el contrario, los académicos provenientes del Canadá anglófono, generalmente aprueban los resultados de la tarea realizada por la Corte Suprema de interpretación de las cláusulas constitucionales relativas a la división de competencias. Al mismo tiempo, estos autores anglófonos son de la opinión que la Corte ha mantenido un adecuado equilibrio entre la necesidad de disponer de un Gobierno nacional eficiente, por un lado, y el mantenimiento de una autonomía provincial significativa, por el otro.

Mi propia valoración resulta algo más matizada. Es cierto que algunos cambios de interpretación de determinados conceptos fundamentales del derecho constitucional, realizados por la Corte Suprema en las últimas tres décadas, ofrecen al Parlamento federal una mayor libertad en el ejercicio de sus competencias legislativas de la que tenía con anterioridad. La Corte ha reforzado la competencia del Gobierno central para regular la economía —incluyendo asuntos intraprovinciales relativos al comercio—, recurriendo a pruebas funcionales que enfatizan la eficiencia económica sobre otros criterios y, con ello, hacer más difícil la invocación de intereses regionales legítimos. De forma explícita o no, la visión del federalismo que tiene la Corte Suprema generalmente se basa en una perspectiva de eficiencia funcional, lo que favorece al centralismo en oposición a la descentralización. Sin embargo, la Corte Suprema muestra también cierta preocupación por la dimensión comunitaria del federalismo, un enfoque que le lleva a reconocer determinada forma de descentralización y el mantenimiento de una autonomía provincial significativa. En particular, a través del uso combinado de la «doctrina de la doble vertiente» y de una definición restrictiva de la incompatibilidad, la Corte ha permitido que un gran número de materias sean reguladas de forma concurrente tanto por las provincias como por las

autoridades federales. De acuerdo con la «doctrina de la doble vertiente», una ley cuya verdadera naturaleza permita asignarla a la jurisdicción del Parlamento, federal o provincial, será aprobada incluso si afecta a materias que podrían ser de la competencia del otro nivel de gobierno. Por ejemplo, esta doctrina permitiría que el Parlamento federal fijara estándares mínimos de protección medioambiental que pudieran ser superados por las provincias en el ejercicio de sus propias competencias. Este enfoque tiene ventajas innegables en términos de flexibilidad. El resultado final es que ambas dimensiones de las competencias exclusivas formales (artículos 91 y 92 de la *Constitution Act* de 1867) se combinan en un único campo más o menos concurrente de competencias regido por la regla de la supremacía de la legislación federal. Esto resultaría bastante peligroso para la autonomía provincial si los tribunales de Canadá no consideraran que un conflicto o discrepancia, que desencadenaría en la aplicación de la supremacía federal, aparece tan pronto como exista legislación federal y provincial paralela sobre un mismo ámbito (o por simple duplicación de legislación válida federal o provincial). No obstante, los tribunales canadienses han adoptado, por regla general, un criterio muy restrictivo de «contradicción expresa» para poder acabar determinando la supremacía federal. Una ley provincial válida será únicamente inaplicada en beneficio de la legislación federal cuando resulte imposible el «doble cumplimiento».

Tal y como se ha explicado extensamente con anterioridad, las reivindicaciones históricas de Quebec han exigido mayor descentralización y/o acuerdos asimétricos en los que se le reconozca una mayor autonomía de la que poseen las otras provincias, así como el reconocimiento formal del carácter distinto del Quebec al ser la única provincia con una mayoría de habla francesa. Entre los quebequenses francófonos se considera, por lo general, que estas reivindicaciones no han sido satisfechas, como lo demuestra el hecho de que ningún Gobierno de Quebec desde 1982 ha aceptado formalmente la «repatriación» de la Constitución canadiense mediante la *Constitution Act* de 1982.

En las últimas dos décadas, el Canadá Occidental (British Columbia, Alberta, Saskatchewan y Manitoba) ha reivindicado una reforma del Senado que atribuya a estas provincias, poco pobladas, una mayor representatividad en el Senado, y de este modo poder contrarrestar la mayoría que poseen las dos provincias más pobladas del Canadá Central (Ontario y Quebec) en la Cámara de los Comunes. Las razones por las que aún no se ha producido esta reforma han sido explicadas con anterioridad.

Australia

Los Estados se ven a sí mismos soberanos en sus respectivos ámbitos de responsabilidad y no permitirían la interferencia de la *Commonwealth* en el cumplimiento de dichas responsabilidades. Sin embargo, en la práctica, los Estados dependen de las transferencias federales con el fin de poder cumplir sus funciones de prestación de servicios, tales como la sanidad, la educación o la vivienda. La *Commonwealth*, en el diseño de estas transferencias, ha tratado en el pasado de dirigir directamente la política de los Estados estableciendo condiciones políticas y administrativas junto a las transferencias. Los Estados han criticado durante tiempo que este sistema hace un mal uso del dinero, condicionando a los Estados en el desarrollo de sus políticas, y conduce a la prestación de servicios inadecuados e ineficientes.

El Gobierno federal de Kevin Rudd, cuando fue elegido en 2007 prometió poner fin a este conflicto entre la *Commonwealth* y los Estados y mejorar la cooperación intergubernamental. Tal y como se ha discutido anteriormente, el Gobierno revisó el sistema de federalismo fiscal en la dirección de simplificar y reducir el número de los distintos pagos con fines específicos, reduciendo las cargas administrativas y otorgando a los Estados mayor libertad en el modo de destinar las transferencias federales. Si bien estos cambios han sido beneficiosos para los Estados y, por regla general, para el funcionamiento de la Federación, existe un riesgo significativo de que estos mismos problemas surjan a través del uso de pagos por colaboración nacional.

En general, existe una continua tendencia hacia la centralización. El Gobierno federal de Rudd ha propuesto hacerse cargo de la financiación del sistema sanitario a no ser que los servicios sanitarios (prestados por los Estados) mejoren. También ha intentado interferir en la planificación de las grandes ciudades, como Sydney (otra función estatal).

El nivel de descentralización en Australia, por regla general, puede ser valorado como relativamente bajo.

México

El sistema federal mexicano sigue siendo bastante centralizado. La principal reivindicación planteada en la actualidad por los Estados y municipios es una revisión del esquema de relaciones financieras. Se busca lograr un mayor equilibrio entre las finanzas federales y las de los Estados y

municipios (y entre las de Estados y municipios entre sí). Estas reivindicaciones están lejos de considerarse satisfechas.

Brasil

La práctica política revela que el federalismo brasileño está altamente centralizado. La Constitución de 1988 intentó incrementar el grado de descentralización. La práctica política ha evolucionado de una forma distinta. Cada vez más, los Estados y las municipalidades dependen de las transferencias federales, lo que genera un gran mecanismo de control. La Federación puede controlar las políticas públicas condicionando las transferencias voluntarias al cumplimiento de determinados objetivos de estabilidad presupuestaria.

Los Estados han reclamado una mayor autonomía para gestionar sus propios asuntos. También han reclamado una mayor autonomía financiera y un menor control federal sobre su poder de gasto. Estas son peticiones razonables. Sin embargo, el control federal del gasto de los Estados y de las municipalidades, en los últimos años, ha contribuido al desarrollo y a la estabilidad financiera del país. Este control también se ha incrementado sobre la contabilidad municipal. La educación y la sanidad han mejorado gracias a ese control federal a partir de transferencias condicionadas. Incluso es justo sostener que el pueblo brasileño reclama un cierto nivel de control federal sobre estas cuestiones.

Argentina

Bajo el punto de vista normativo, considero adecuadamente establecida la descentralización del poder en el Estado argentino. Pero en el orden de la realidad, debe librarse una intensa lucha por el derecho para poder hacer realidad dichos principios.

Con la vigencia de la democracia a partir de 1983 podemos sostener que aumentó el ejercicio de las autonomías provinciales y municipales, pero no obstante ello, debemos todavía recorrer un largo camino para modificar el altísimo grado de centralización del país en torno de su área metropolitana de Buenos Aires.

Existe todavía una ostensible dependencia económica, financiera, política y social de las provincias con respecto del Gobierno federal, lo que nos debe impulsar a dar cumplimiento a las normas constitucionales especialmente establecidas en la reforma constitucional de 1994.

Asimismo, dicha reforma ha marcado un camino de modificación de nuestro derecho público, que nos debe impulsar al desarrollo de nuevos roles de Regiones, provincias y municipios en los procesos de integración tanto a nivel nacional como supranacional, en el contexto del mundo globalizado en el que estamos insertos.

La distancia entre norma y realidad, propia de Argentina y de América Latina, y que se observa con evidencia en torno al funcionamiento de nuestro federalismo, nos indica que la anomia es una de las expresiones de nuestro subdesarrollo cultural, político y jurídico que debemos superar.

Las reivindicaciones no son otras que las expuestas en la Convención Constituyente de 1994, que se concretaron en las normas sancionadas. Pero como lo hemos reiterado permanentemente, las mismas no han sido cumplidas en su integridad. Ello comporta la necesidad de una lucha por el Derecho para hacer realidad dichos mandatos, asegurando la fuerza normativa de la Constitución.

India

En el contexto de la globalización, el Gobierno federal ha hecho un uso extensivo del artículo 253 de la Constitución, el cual autoriza al Parlamento federal para aprobar cualquier ley relativa a la implementación de un tratado o acuerdo concluido con países extranjeros. Esta práctica se ha visto especialmente en la implementación del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC, o sobre los TRIPS, según siglas en inglés). Se ha sugerido el establecimiento de limitaciones al poder del Parlamento federal respecto de estos asuntos, los cuales se encuentran dentro del dominio exclusivo de los Estados, como es la agricultura. Pero aún no se ha producido ningún paso concreto, ni existe una fuerte presión para modificar la Constitución o la práctica constitucional en esta cuestión. Por ello, parece que el proceso de globalización conlleva una tendencia hacia la centralización en asuntos económicos.

Reino Unido

El Reino Unido se ha descentralizado relativamente bien. No existe apenas apoyo para volver al sistema anterior, se han producido pocos cambios en cuanto al apoyo a la secesión de determinados territorios y existe un amplio apoyo público para que se alcancen mayores cuotas de autogobierno.

En primer lugar, la opinión pública se ha movido hacia el apoyo a una mayor descentralización en Escocia y Gales. La opinión pública inglesa, que nunca se ha opuesto al proceso, no ha variado en cuanto a la amplia satisfacción con los acuerdos constitucionales existentes. Existe, sin embargo, una sensación cada vez más fuerte en la opinión pública inglesa respecto de Escocia (y quizás el resto de administraciones descentralizadas) que reciben subsidios no merecidos (*illegitimate*) desde Inglaterra.

Las tres tablas siguientes ilustran este punto:

¿Qué institución tiene/debería tener mayor influencia respecto de cómo se gobiernan Gales/Escocia?

	Escocia				Gales			
	Tiene mayor influencia		Debería tener mayor influencia		Tiene mayor influencia		Debería tener mayor influencia	
	2003	2006	2003	2006	2003	2007	2003	2007
Descentral.	17	24	66	64	22	36	56	74
Reino Unido	64	38	20	11	58	53	29	18
Local	7	18	9	19	15	5	14	8
UE	5	11	1	1	5	6	1	0

Preferencias constitucionales para Inglaterra 1999-2007

De todos los cambios que se están produciendo en cómo el Reino Unido está funcionando, ¿cuál de los siguientes considera que sería mejor para Inglaterra?	1999	2000	2001	2002	2003	2005	2006	2007
	%	%	%	%	%	%	%	%
1. Inglaterra debería ser gobernada, como lo es ahora, con las leyes aprobadas por el Parlamento del Reino Unido	62	54	59	56	55	54	54	58
2. Cada región de Inglaterra debería tener su propia Asamblea que gestionara servicios como la salud	15	18	21	20	24	20	17	14
3. Inglaterra como conjunto debería tener su propio Parlamento con competencias legislativas	18	19	13	17	16	18	22	17

Reparto del gasto del Gobierno para Escocia

	Inglaterra				Escocia			
El reparto para Escocia es…	**2000**	**2001**	**2003**	**2007**	**2000**	**2001**	**2003**	**2007**
Más que justo	20	24	22	32	10	10	11	16
Bastante justo	42	44	45	38	27	36	35	37
Menos que justo	12	9	9	7	58	47	48	37

Fuente de las tablas: *Jeffery, Charlie. 2009. Devolution, public attitudes and social citizenship. In Devolution and Social Citizenship in the United Kingdom. Ed. Scott L Greer. Bristol: Policy.*

En segundo lugar, existe un consenso casi universal entre las élites políticas escocesas sobre la necesidad de conseguir más competencias, y gran parte de las élites galesas defienden esto mismo (aún existe una parte de la élite política galesa que rechaza el proceso de descentralización, pese a los impresionantes avances que se han dado en este ámbito desde 1998). La mayor parte de las élites políticas en Escocia apoyan medidas que impliquen una mayor autonomía fiscal, incluyendo la imposición de tributos, e incluso, la emisión de deuda. El espectro del debate en Escocia varía desde las posiciones de la Comisión Calman (un grupo de expertos nombrados por el Gobierno del Reino Unido que ha recomendado que el 20% de los ingresos sea determinado por el Parlamento escocés) hasta las posiciones de aquellos que abogan por una «autonomía fiscal plena» en la que Escocia conseguiría sus propios fondos y pagaría al Reino Unido el equivalente económicamente de los servicios que éste presta en el territorio. Las élites en Irlanda del Norte y en Gales son conscientes de su relativa debilidad económica y en gran medida apoyan una mayor capacidad legislativa para sí junto con una reformulación de la ecuación financiera. Dicha reforma podría dar a Gales un gasto per cápita mayor y mantener el alto gasto per cápita que ya se da en Irlanda del Norte.

Existen dos grandes problemas en el debate de las élites políticas. En primer lugar, no existe una situación idéntica que se predique de las regiones descentralizadas. Las diferencias son claras en cuestiones financieras. En segundo lugar, la cuestión sobre la descentralización es más importante en los territorios descentralizados y en su ámbito político que en la política del Reino Unido. La discusión sobre la política de descentralización (*devolution*) y sobre los cambios potenciales que podrían producirse es más pro-

funda y sofisticada en Belfast, Cardiff y Edimburgo que en Londres, donde se considera que el problema quedó «solucionado» ya en 1998, y por tanto, son felices ignorando las demandas políticas de los territorios descentralizados (es una cuestión interesante interrogarse sobre el efecto positivo o negativo que tiene la negligencia del Estado central en cuanto a estas cuestiones y el efecto que provoca en los territorios descentralizados). En Inglaterra, se está produciendo un resentimiento creciente por causa de la «fórmula Barnett» y éste se focaliza casi enteramente en la sensación de que están dando transferencias no justificadas a Escocia. Este es un punto de vista para el populismo inglés, al que debe sumarse un debate primitivo en Londres. Todo ello genera un riesgo estructural que podría dar a luz a un partido inglés que buscara votos proponiendo que se cambie la fórmula fiscal de una forma aún no meditada.

¿Se han satisfecho las mayores demandas de las naciones? En cuanto a las que existían en 1998, sí. En cada caso, la descentralización se trató de un proceso de cuarentena. Se intentó poner en cuarentena a Escocia y a Gales respecto de la política desarrollada en Inglaterra, y también al conjunto de la Gran Bretaña respecto de las consecuencias tóxicas de la política desarrollada en Irlanda del Norte. Hasta la fecha, ha funcionado. Escocia y Gales han podido liberarse del modelo inglés de salud, educación y gobierno local cuyas políticas están orientadas al mercado y, además, el proceso de descentralización ha permitido el desarrollo del proceso de paz en Irlanda del Norte, con los beneficios que ha comportado la reducción del terrorismo.

Sin embargo, las reivindicaciones son políticas y, por tanto, mutables. La opinión citada más arriba muestra que bastantes escoceses y galeses confían más en sus gobiernos regionales y reclaman, por tanto, mayores competencias. El resentimiento inglés respecto del sistema de financiación de las regiones descentralizadas continúa creciendo. Además, no existe ninguna evidencia de que los políticos hayan sopesado la viabilidad del sistema financiero centralizado en un escenario de crisis como el que está viviendo el Reino Unido.

Alemania

El nivel de descentralización política se estima de forma diferente en función del ámbito material.

Para la educación, el nivel se considera alto —en otras palabras: el sistema es demasiado complicado, y está siendo postulado un sistema unitario—.

Para la economía, los Estados ricos reclaman mayores cotas de autonomía respecto del ámbito financiero, pero los Estados desfavorecidos, no.

En mi opinión, el nivel de descentralización política es suficiente, y las reivindicaciones históricas de los Estados se han visto satisfechas desde los mismos inicios del sistema.

Austria

Austria, desde un punto de vista constitucional, es un sistema federal centralista, si bien existen distintos aspectos de naturaleza más informal y cooperativa que permiten que el sistema funcione de una forma más armoniosa de lo que se podría pensar. No obstante, sigue ocupando la agenda política el intento de reforma del sistema federal, pero las ideas existentes son altamente divergentes. Mientras que los *Länder* defienden el mantenimiento o el refuerzo de sus derechos, existen poderes centralistas que exigen incluso la abolición del sistema federal.

Confederación Suiza

En la situación actual, la descentralización política no es un motivo de conflictos importantes, ni a nivel político, ni judicial, ni tampoco académico. El federalismo se introdujo en el año 1848 y, en sus grandes rasgos, el sistema sigue funcionando según los principios de aquella época. El federalismo era un compromiso entre las reivindicaciones liberales (dominantes en los Cantones/Estados protestantes) con tendencia a unificar el sistema y las opiniones de las fuerzas políticas conservadoras (dominantes en los Cantones/Estados católicos) que tendían, más bien, a mantener una unión confederal entre los Estados (ver *supra* I.3.). Las reivindicaciones históricas de las dos corrientes han sido satisfechas de forma suficiente como para que el sistema nunca haya sido cuestionado de manera importante por alguna fuerza política considerable desde aquélla época (ver *infra* XII.2.). Además de esto, el sistema ha servido para mantener unidos a grupos con una variedad cultural muy diversa, con diferencias de todo tipo (lingüísticas, religiosas y económicas, por mencionar algunos ejemplos). El sistema acaba de ser reformado con nuevos mecanismos de compensación financiera para satisfacer las necesidades de los tiempos actuales, lo que incluye, sobre todo, más transparencia y eficiencia en el cumplimiento de servicios administrativos, manteniendo o reforzando la soberanía es-

tatal de los Estados. Estas reformas son todavía muy recientes como para saber si satisfacen las expectativas.

Bélgica

Las reivindicaciones expresadas por las diferentes comunidades y regiones no son idénticas. Éstas deben también conciliarse con la preocupación de conservar un sistema de gobierno válido a nivel federal.

En lo que concierne a la comunidad flamenca, surge generalmente la reivindicación a reconocerle más competencias y medios bajo el régimen de una mayor responsabilidad financiera. Este razonamiento llevado a su extremo, implica considerar que el Estado federal no tendría más que las competencias que le hubieran atribuido las comunidades y las regiones y que éstas se beneficiarían de lo que se ha convenido en denominar competencias residuales. El pasar de un Estado federal a una Confederación de Estados no se descarta por parte de determinados partidos flamencos.

La comunidad francesa y la región valona se preocupan esencialmente de organizar la cooperación entre sus respectivas autoridades para el ejercicio de sus competencias. Están listas para asumir nuevas competencias y más medios pero no son especialmente reivindicativas al respecto. La región de Bruselas es consciente de los cargos y responsabilidades que le incumben, como capital de Bélgica y de la Unión europea. Reivindica, pues, beneficiarse de medios financieros suplementarios para asumir sus diferentes funciones.

Italia

La situación general de la descentralización en Italia no se considera particularmente buena. Todavía existe una distancia significativa entre la previsión constitucional (después de la reforma de 2001), que parece situar Italia junto a los países con fuertes regionalismos, y la realidad efectiva en la que el Estado sigue llevando las riendas, especialmente financieras, del sistema y recurriendo a soluciones que mantienen centralizadas las competencias y funciones que, según la Constitución, deberían ser atribuidas a las Regiones y a los entes locales.

La situación se encuentra fuertemente condicionada por algunos factores clave:

a. la crisis económica y financiera a la que Italia debe afrontar; no sólo después de la reciente crisis financiera global, sino por al menos quince años de fuerte deuda pública (nunca inferior al 110% del PIB); la crisis impide que se amplíen las competencias públicas y desalienta una excesiva descentralización del gasto; la experiencia del gasto sanitario de algunas Regiones (con la repetida intervención del Estado para poner fin a graves déficits financieros) parece conducir hacia el mantenimiento de la responsabilidad general del Estado en cuanto al respeto de los límites de financiación pública;

b. el sistema político sigue fuertemente centralizado y la reciente tendencia hacia un sistema electoral mayoritario ha personalizado fuertemente la vida política en torno de la figura del Jefe de Gobierno (mientras el Parlamento nacional sufre de un estancamiento general);

c. la concepción de la descentralización política no es compartida: por un lado, en el Norte existen fuertes presiones casi separatistas (alimentadas por la Liga Norte, partido determinante en el equilibrio de la coalición de centro-derecha actualmente mayoritaria); por el otro, en el Sur existe un fuerte temor hacia un «federalismo» que pueda comportar un flujo de recursos mucho menor del Estado hacia las Regiones más pobres;

d. las Regiones no gozan de gran salud; no parecen ser capaces de expresar una política autónoma de desarrollo; disponen de un personal político considerado de escaso valor y con un escaso arraigo en la sociedad civil regional; aparecen reacias a asumir el papel que la Constitución les confía, reacias a reivindicar nuevas competencias, reacias a tratar con los entes locales como punto esencial de referencia para las políticas públicas locales;

e. los entes locales, a su vez, actúan esencialmente para el mantenimiento del *status quo*: prefieren la interlocución directa con el Estado central antes que el fortalecimiento de una relación privilegiada con las Regiones (con la que los entes locales temen verse en una posición subordinada).

Con esta situación en punto muerto, todos dirigen la atención a la actuación de la ley estatal respecto el «federalismo fiscal», cuyo despliegue está previsto que se produzca a lo largo de un periodo de varios años. Se trata de una reforma que requiere de una fuerte voluntad de actuación y que debería fundarse en la contribución bipartita de ambos partidos políticos. Respecto esta contribución bipartita, sin embargo, la mayor parte de los observadores (entre los que me incluyo) presentan fuertes dudas de que sea posible.

España

Resulta prácticamente imposible resumir en pocas líneas la valoración del «nivel de salud» de la descentralización política en España. El llamado Estado de las autonomías, la descentralización política en España, se estableció en la Constitución federal de 1978 fundamentalmente para dar respuesta a la voluntad de autogobernarse largamente reivindicada por dos Estados (País Vasco y Cataluña), aunque el sistema se generalizó a todo el territorio federal. Pues bien, más de 30 años después de aprobada la Constitución, el «encaje» de estos dos Estados en la Federación no se ha resuelto satisfactoriamente. En España suele reconocerse que se ha producido un amplio proceso de descentralización, que el sistema ha funcionado razonablemente bien, que la descentralización ha contribuido al desarrollo económico y social de todos los Estados y que ese desarrollo se ha producido sin crear desigualdades, al contrario, ha contribuido a equilibrar los diversos territorios de la Federación. Hoy ningún Estado quiere renunciar a la descentralización política alcanzada. Sin embargo, desde finales del siglo pasado, en Cataluña y el País Vasco una amplia mayoría social y política llegó a la conclusión de que la autonomía política de la que disponían tenía déficits importantes, en definitiva, que el proceso iniciado en 1978 defraudaba sus aspiraciones. Concretamente, reivindicaban más poder político, más recursos económicos —en el caso de Cataluña—, un mayor reconocimiento de su identidad nacional diferenciada y mayor participación en las instituciones y procesos de decisión federales. Para alcanzar esos objetivos, ante la imposibilidad práctica de reformar la Constitución federal, se propusieron reformar sus constituciones estatales. La propuesta vasca no fue aceptada por el Parlamento federal; la catalana, después de sufrir un notable recorte, fue aprobada, pero recurrida ante el Tribunal Constitucional. En el año 2010, el Tribunal Constitucional español ha dictado la importante Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que ha dejado sin efecto gran parte de las reformas del Estatuto de Autonomía de Cataluña que implicaban mayores cotas de autogobierno para Cataluña.

Por lo tanto, la aplicación de la nueva Constitución catalana no ha supuesto un cambio significativo respecto del nivel de poder político, de reconocimiento identitario y de participación, aunque algo ha mejorado el sistema de financiación. Las reivindicaciones vascas y catalanas siguen vivas y el problema de fondo radica en que, mientras en estos dos Estados se considera mayoritariamente que debe incrementarse y sobre todo mejo-

rarse la calidad de la descentralización, desde la Federación y desde otros Estados se afirma que se ha ido ya demasiado lejos y que la Federación debe recuperar competencias o, cuando menos, establecer más mecanismos de coordinación y cooperación para dar mayor unidad a las políticas públicas. España está viviendo hoy un proceso de debate y revisión de su sistema de organización territorial, pero los actores no comparten el diagnóstico del problema y, en consecuencia, tampoco las soluciones.

2 · ¿Cuáles son los riesgos y las oportunidades principales para la consolidación y el buen desarrollo del sistema de descentralización política? ¿Qué tendencias de evolución se apuntan con mayor fuerza? ¿Qué posibilidades de concreción real les atribuye?

Estados Unidos de América

Los riesgos son grandes cuando la Federación se inmiscuye en funciones estatales tradicionales, lo que ha sucedido en múltiples ocasiones. Normalmente, los Estados pueden contener este crecimiento de la competencia federal a través de la arena política, pero no siempre. En años recientes, una ley de educación que establece la evaluación de todos los niños de la misma forma, con los mismos estándares de aprovechamiento, ha supuesto un riesgo para el sistema federal, ya que la educación (primaria y secundaria) ha sido siempre estatal-local. Desde la aprobación de la ley, los Estados se resisten a aplicarla. La seguridad interior y el control de armas son otras dos áreas en donde la competencia federal pone el federalismo en riesgo pero, en el caso del control de armas, la Corte Suprema sostuvo la competencia de los Estados para regular y aplicar la legislación en esta área (*Prinz v. United States* [1992]). Asimismo, la Corte ha empezado a controlar el crecimiento de la competencia nacional a través de la cláusula de comercio, ya que eliminó el requerimiento de que las escuelas realizaran controles de armas obligatorios a los alumnos (*United States v. López* [1995]).

Las oportunidades residen en: 1) continuación del federalismo cooperativo en programas conjuntos; 2) reducción o eliminación de las actuaciones no fundamentadas realmente en una competencia propia; 3) eliminación de la prevalencia de programas estatales-locales; 4) financiación completa de los requerimientos de los programas federales (por ejemplo,

evaluación de estudiantes, máquinas para votar, etc.); 5) voluntad política de los cargos estatales y locales para controlar el ejercicio de la competencia federal; y 6) continuación de un control diario por parte de gobiernos estatales y locales sobre la mayor parte de los programas.

El crecimiento federal es más visible que el crecimiento estatal. La independencia es ampliamente invisible. Las tendencias de desarrollo en los Estados Unidos son ciclos de centralización (por ejemplo, 1930-45, y 1976-1999) con un crecimiento estable del Gobierno federal, pero los Estados no se quedan muy atrás. El crecimiento simultáneo continuará, pero una vez que la economía crezca, la guerra termine y la seguridad interna esté bajo control, el crecimiento federal retrocederá como ha sucedido en el pasado. Los Estados y sus gobernadores lucharán contra la centralización cuando el ambiente sea propicio. En los Estados Unidos, siempre fue peligroso subestimar el poder de 50 gobernadores/Gobiernos y de 200-300 alcaldes de grandes ciudades y otros miles de cargos electos, puesto que tienen contacto con el Congreso. En los Estados Unidos hay alrededor de 510.000 cargos electos. Solamente 551 representan al Gobierno federal (ver *supra* X.I).

Canadá

Los factores externos, como las negociaciones comerciales internacionales, la integración económica continental y las relaciones con los Estados Unidos, probablemente alentarán al Gobierno federal para reforzar su autoridad en dichas áreas.

Los factores internos pueden exacerbar las divisiones regionales. Por ejemplo, dado que algunas provincias son productoras de energía y otras son consumidoras, puede resultar muy difícil desarrollar una política nacional de energía, conjugando los intereses de las provincias productoras para maximizar los precios del petróleo, con los de las provincias consumidoras para mantener los precios locales de la energía por debajo del nivel del mercado mundial. Asimismo, las provincias productoras de petróleo no comparten las mismas preocupaciones que las no productoras en relación con las políticas medioambientales.

La mayor integración en la economía norteamericana (más del 80% del total de exportaciones canadienses van a Estados Unidos) contribuye al hecho de que cada una de las mayores regiones de Canadá (las provincias atlánticas, Quebec, Ontario, las provincias «de las praderas» —*the Praire provinces*, formadas por Alberta, Saskatchewan y Manitoba— y British

Columbia) tienen mayores lazos económicos que cualquier otro con sus vecinos inmediatamente adyacentes en los Estados Unidos.

Australia

Existen tres riesgos principales para el sistema de descentralización política en Australia. El primero de ellos es la tendencia de la Corte Suprema a interpretar las competencias legislativas de la *Commonwealth* de forma extremadamente amplia, interpretando muy restrictivamente cualquier limitación sobre éstas. Sin embargo, en los últimos años parece que los magistrados de la Corte Suprema ofrecen mayor consideración a los principios federales en sus sentencias y son más reticentes a expandir las competencias legislativas de la *Commonwealth* del modo en que lo ha hecho la Corte hasta hace pocos años.

El segundo riesgo importante es el financiero. La *Commonwealth* mantiene su supremacía financiera sobre los Estados y, si considera que estos no prestan adecuadamente los servicios, puede tratar de hacerse cargo de áreas como la sanidad, centralizando aún más el sistema político.

El tercer riesgo, que a la vez puede ser una oportunidad, surge con el incremento significativo de la cooperación intergubernamental a través del COAG y de los Consejos ministeriales. El número de regímenes legislativos y administrativos uniformes ha aumentado dramáticamente en los últimos años. Mientras esto tiene la ventaja de permitir al gobierno trabajar de modo más cómodo y consistente de cara a la ciudadanía, tiene también el potencial inconveniente de una mayor centralización del poder y de la pérdida de los beneficios inherentes a la diversidad y a la competición.

Una cuarta consideración es la relativa a los efectos de la globalización sobre la Federación. Por un lado, la globalización puede conllevar un desplazamiento de todos los poderes hacia un nivel superior de gobernanza supranacional, creando una mayor centralización. Por otro lado, es posible que mientras algunas competencias son transferidas de un nivel nacional a un nivel supranacional, otras sean transferidas a un nivel más cercano a los individuos. Esto podría conducir a una mayor descentralización del poder.

México

Los principales riesgos tienen que ver con la posibilidad de que un proceso de descentralización política pudiese llevar a una pérdida de capa-

cidad del Gobierno federal para el manejo de la macroeconomía (como de alguna forma sucedió en años recientes en Brasil). Otros tienen que ver con el diseño de fórmulas que tomen en cuenta las asimetrías que existen entre los Estados que componen la Unión. No todos los Estados tienen las mismas capacidades, los mismos recursos, la misma infraestructura. En ocasiones, las diferencias son abismales. Por ello, la descentralización no puede ser igual para todos, ni al mismo ritmo. Tendrán que encontrarse fórmulas para tomar en cuenta estas disparidades.

Las oportunidades de la descentralización pueden identificarse con un incremento en la eficiencia y en la legitimidad de la acción pública. Esto es así debido a que la descentralización acerca la toma de decisiones públicas a los lugares en donde se encuentran los problemas. La autoridad que decide, puede así estar mejor informada, y tener una mejor y más completa visión de los problemas y las posibles soluciones. Asimismo, la descentralización puede generar mayor cercanía entre la ciudadanía y los centros decisorios, y brindar mayor oportunidad de control, vigilancia e influencia ciudadana en el ejercicio de la autoridad.

Brasil

La crisis financiera de los Estados y las municipalidades constituye la mayor amenaza para el desarrollo de la descentralización en Brasil.

La Constitución de 1988 creó un ambiente pro-descentralización, especialmente si se observa el estatus constitucional de las municipalidades (se convirtieron en parte integrante de la Unión federal). Pero el desarrollo político ha cambiado esa tendencia. La crisis citada hizo que la descentralización fuera menos efectiva. La Federación tiene atribuidos los impuestos más importantes, mientras que los Estados y las municipalidades no planifican satisfactoriamente sus presupuestos. Los Estados y las municipalidades no son capaces de vivir con las fuentes financieras que tienen. Su dependencia del apoyo financiero federal se incrementa cada año, reduciendo su autonomía.

Argentina

Las oportunidades para nosotros están señaladas por el mundo globalizado, que nos obliga a profundizar la descentralización del poder y la integración tanto nacional como supranacional, si no queremos sufrir los

efectos negativos de este proceso. Por eso hoy se ha instalado la palabra «glocal», que nos indica que debemos pensar globalmente pero actuar localmente.

En cuanto a los riesgos, no podemos ocultar la magnitud de la crisis que atravesamos, que como consecuencia también de nuestro subdesarrollo señalado, nos impele a vivir siempre en los problemas de la coyuntura y nos impide solucionar nuestros problemas estructurales.

En este sentido, estamos convencidos que el cumplimiento del proyecto federal de la Constitución significará una solución efectiva a gran parte de nuestros desequilibrios.

India

El régimen federal establecido en la Constitución no se ve seriamente amenazado. Además, debido a una política de gobiernos de coalición, en la que los partidos regionales contribuyen a la formación del Gobierno federal, se mantiene en alerta a la Federación sobre los intereses de las regiones, en las que dichos partidos son mayoritarios o están gobernando. Desde este punto de vista, el sistema federal se está lentamente volviendo más político, mientras que en asuntos económicos se tiende hacia la centralización.

El proceso democrático también está alcanzando a las bases del sistema y, por ello, el tercer nivel de Gobierno (ayuntamientos y *Panchayats*) está contribuyendo al desarrollo federal.

Reino Unido

Existen varios riesgos. El más importante es el que afecta al sistema de financiación y a su revisión, que abrirá un gran debate que incluso puede ser nocivo y que puede concluir con una asunción de mayor poder por parte del Tesoro. En Escocia, los nacionalistas y los conservadores pretenden alcanzar una «libertad fiscal completa» (transferencia de la potestad tributaria), y ello mientras todas las partes del Reino Unido se consideran pobremente financiadas. Los académicos esperan que estas polémicas exploten más pronto que tarde, pero la interacción de los partidos políticos (los laboristas pretendían defender su posición en Escocia) y el fracaso para pactar una alternativa han mantenido esta cuestión fuera de la agenda política del Reino Unido. La estructura de la descentralización del Reino

Unido centraliza la política económica y la financiación de los gobiernos, creándose así fuertes constreñimientos presupuestarios en las administraciones descentralizadas y asegurando que éstas no se endeudan en demasía. Esta centralización tiene sus ventajas, pero concentrando tanto poder en el Estado central también se concentran en él las críticas. Sería razonable que los políticos regionales criticaran cualquier decisión de gasto adoptada por el Estado central. Hasta ahora esta situación no se ha producido, pero no puede negarse que se les están dando incentivos para utilizar esta arma.

Alemania

Las amenazas principales son: *a*) la centralización a nivel europeo; *b*) la pérdida de competencias de los Parlamentos de *Länder* en la medida en que sus competencias son cedidas a la Unión Europea; *c*) el «federalismo cooperativo», que significa que los *Länder* acuerdan una legislación uniforme mediante tratados en el ámbito de sus competencias; puesto que esos tratados son negociados por sus gobiernos, los Parlamentos pierden su relevancia; esto es, sin embargo, una oportunidad para el sistema, a su vez, puesto que previene que la Federación pueda atribuirse esas competencias o le puedan ser cedidas. La tendencia hacia un modelo de federalismo competitivo se ha abandonado como consecuencia también de la crisis económica.

En general, el sistema de descentralización política está consolidado.

Hay, sin embargo, un serio problema que existe desde el nacimiento de la Federación en 1949: las diferentes características de los Estados y las diferencias en tamaño, población y poder económico y financiero. La Constitución exige en su art. 29 una reorganización, pero ésta nunca se ha conseguido, principalmente por antagonismos políticos e históricos.

Austria

El sistema federal austríaco no necesita consolidarse; debe ser reformado. De todas formas, una reforma sería arriesgada puesto que, como ya se ha mencionado, se tendería hacia una reforma de signo centralizador, debilitando las competencias legislativas de los *Länder* y fortaleciendo las ejecutivas. La reforma del federalismo, junto con la reforma de la Administración austríaca que también se reclama, podría ser ventajosa para los *Länder* si se consigue sustituir la burocracia federal por las autoridades de

los *Länder*. En cambio, la necesidad de una reforma administrativa es vista como una oportunidad para legitimar las reivindicaciones centralistas.

La pertenencia a la Unión Europea supone un riego para los *Länder*, en el sentido de que un número importante de sus competencias son determinadas por la normativa comunitaria, lo cual debilita su autoridad legislativa. En algunos casos la implementación de la normativa comunitaria requiere de la intervención tanto de los *Länder* como de la Federación («9 + 1»), lo que pone en duda si no sería más conveniente que la Federación dispusiera de una competencia uniforme, en lugar de competencias distribuidas entre la Federación y los *Länder*. No obstante, la creación de la Agrupación europea de cooperación territorial puede resultar ventajosa para los *Länder*, igual que cualquier otra forma de cooperación entre ellos y otras regiones europeas.

Confederación Suiza

El gran desafío para el sistema suizo es no perder el equilibrio entre descentralización y centralización. Las múltiples pequeñas reformas que llevan hacia la centralización existen desde la fundación del Estado federal (ver *supra* XII.I), y no han llevado a una centralización. Pero, durante los últimos años, las tendencias centralistas se han reforzado por motivos que son recientes como, en particular, las dependencias económicas de ciertos Estados (ver *supra* X.6. y X.9.). Este problema está siendo abordado por una reforma de la compensación financiera, en vigor desde 2008.

Otro motivo reciente de centralización es el derecho internacional, que obliga a Suiza a uniformizar cada vez más reglas, y nuevamente son afectadas también las competencias estatales. La fuerza más grande es la integración europea. Suiza (todavía) no es miembro de la Unión Europea, pero esto no significa que la integración no tenga una influencia sobre el sistema. Para poder competir en los mercados, Suiza se ve forzada a sincronizar muchas de sus reglas con las reglamentaciones europeas, aunque no haya obligación formal, ya que no es miembro. También otros instrumentos internacionales, como la OMC, obligan a Suiza a uniformizar su derecho.

Aparte de esto, también hay una fuerza interna que impulsa a la centralización, ya que en varios medios sociales y políticos se desconocen los motivos por los cuales existe una descentralización política y el valor que ésta tiene. En estos medios, el federalismo es visto como un fenómeno histórico que frena la modernización del Estado, disminuye la transparen-

cia y complica el sistema. Esta tendencia se ve reforzada por algunas opiniones de la doctrina macroeconómica que consideran que el tamaño pequeño de muchos Cantones/Estados lleva a una administración poco eficiente. Muchas veces, esta doctrina macroeconómica se basa en estadísticas y comparaciones internacionales y descuida ciertas particularidades no directamente económicas del país. Por ejemplo, muchas veces no toma en cuenta la influencia del federalismo para evitar conflictos interculturales y la eficiencia que se gana al evitar dichos conflictos.

Al mismo tiempo, se puede observar una nueva tendencia a reconocer la importancia del federalismo y de la descentralización, sobre todo a nivel de la doctrina politológica y de derecho político, y también de la Administración. En la situación actual, la Confederación no tendría ni la capacidad ni el conocimiento necesario para absorber las competencias estatales. Y, sobre todo, la Confederación reconoce cada vez más la importancia de la colaboración con los Estados.

Con la reforma reciente del sistema de compensación financiera, en vigor desde 2008, se trata de satisfacer la necesidad de aumentar la eficiencia y, a la vez, mantener la soberanía política y la autonomía administrativa de los Estados. Sin embargo, los ámbitos políticos que requieren de una coordinación interestatal e internacional seguirán aumentando. Esto llevará a la necesidad de compensar la disminución de la autonomía estatal por otros instrumentos que den a los Estados la posibilidad de conservar su soberanía política.

Otro desafío constituye la reciente evolución de la diversidad cultural. Europa se ha convertido en uno de los continentes más atractivos para inmigrantes y, en mi opinión personal, todos los esfuerzos legales, policiales y militares que se apliquen para frenar la migración no podrán parar la migración de pueblos que ya no podemos ignorar. En Suiza, uno de cada tres habitantes es inmigrante o hija o hijo de inmigrante, sea con o sin nacionalidad suiza. Y la tendencia va en aumento. Estas personas traen nuevas culturas y nuevas ideas.

El federalismo suizo existe gracias a la diversidad cultural. Si no se adapta a la evolución de esta diversidad, corre el riesgo de perder su razón de existir, ya que el concepto básico del federalismo en Suiza es integrar a las personas en el sistema, reconociendo la identidad de los diferentes grupos culturales y dándoles un cierto nivel de autonomía política. Para las comunidades culturales que resultan de la inmigración, este principio no se aplica —o no todavía—. Si Suiza quiere seguir utilizando su federalismo

como la fórmula mágica para mantener la estabilidad social y económica, evitando conflictos violentos, tendrá que adaptar el federalismo de manera que se permita participar a los «nuevos» grupos culturales que no se identifican con uno de los grupos tradicionales.

Bélgica

El federalismo se inscribe hoy en el corazón del sistema constitucional belga. No habrá marcha atrás. Habrá quizás otros avances comunitarios o regionales. De vez en cuando se expresa inquietud sobre el alcance de una transferencia tal de responsabilidades. ¿No hay un tope que no deba ser traspasado?

La descentralización está igualmente inscrita en el corazón del sistema constitucional. Es uno de los elementos esenciales de la organización de las regiones. Éstas tendrían tendencia a imponer a los ayuntamientos y a las provincias algunas tareas suplementarias, a controlar el uso que éstas hacen de sus medios financieros o a organizar relaciones de colaboración para la gestión de ciertos intereses locales. La autonomía de las colectividades locales puede encontrarse afectada.

Las cuestiones del pasado permanecen presentes. Por encima mismo de las reglas de organización y de funcionamiento, el Estado federal supone, en efecto, un arte particular en el manejo de técnicas y de procedimientos. Demasiada autonomía daña a un mínimo de colaboración. Demasiada colaboración perjudica al ejercicio efectivo de las competencias autónomas. Tal es la cuadratura del círculo.

¿Cómo hacer para que las colectividades particulares, casi soberanas en el orden federado, consientan a trabajar juntas en el orden federal? ¿Cómo hacer para que la colectividad general, responsable principalmente frente al exterior del buen funcionamiento del conjunto, acepte hacer depender sus intervenciones de la buena voluntad de las entidades componentes?

En estas cuestiones clásicas, no hay que hablar propiamente de respuesta jurídica. La única respuesta es política. Depende de la voluntad de vivir juntos que puede animar a las autoridades públicas en el Estado federal. Esta voluntad no se inscribe en los textos o en los preámbulos. Se manifiesta en la vida de cada día, en el comportamiento de los gobernantes y, más fundamentalmente aún, en la actitud de los hombres y de las mujeres que pertenecen a una misma sociedad política.

Italia

Los riesgos de centralización son evidentes y se encuentran en la debilidad del sistema de los entes territoriales, ya sean las Regiones como los entes locales. Estos riesgos se incrementan con el recurso cada vez más frecuente del Estado a instrumentos de intervención de emergencia, en particular con la progresiva expansión de las competencias en protección civil (que van mucho más allá de las intervenciones por catástrofe y calamidad natural), a menudo justificadas por la ineficiencia de los gobiernos regionales y locales (que acaban siendo «comisariados», con la sustitución por una administración extraordinaria —que responde al Gobierno central— de la administración ordinaria de las Regiones y entes locales).

En términos de oportunidades, se da el impulso (especialmente en el norte) de la aplicación del «federalismo fiscal». Esta reforma, como se ha dicho, pasa por la definición de la amplitud con la que se desea proceder a la nivelación. Pero, sobre todo, pasa por la definición de los niveles esenciales de las prestaciones. Si estos dos pasos se realizan de forma correcta y compartida, se abrirá el camino hacia una descentralización más madura y consciente.

España

Aunque el sistema de descentralización política parece ampliamente aceptado y consolidado, no cabe duda que la sensación de que su funcionamiento no es el idóneo se está extendiendo en amplios sectores políticos y sociales. Como antes decía, el problema es que las alternativas que se barajan son muchas y algunas totalmente contradictorias. Existe un sector importante que reivindica una mayor centralización, otro que aboga por una reforma del sistema en sentido federal, aunque en este caso no todos los que mantienen esta fórmula le dan igual contenido (los hay que abogan por un federalismo asimétrico y plurinacional, mientras que otro grupo ve en el federalismo un refuerzo de la simetría y la «clarificación» de las competencias de la Federación); crecen también en Cataluña y se mantienen en el País Vasco los defensores de la independencia de esos dos Estados. Lo más probable es que a corto y medio plazo predominen los partidarios de mantener el *status quo,* no introduciendo cambios en las reglas que rigen el sistema y modulando su aplicación en función de la correlación de fuerzas imperante en cada momento.

3 · Con carácter general, ¿puede decirse que el sistema evoluciona hacia una mayor centralización, hacia una mayor descentralización, o que se mantiene en un relativo equilibrio?

Estados Unidos de América

Es justo concluir que se está buscando el equilibrio, en un momento en que los tribunales federales están dispuestos a analizar profundamente los límites de las competencias federales, y los Estados son ahora socios políticos y administrativos del Gobierno federal. En relación con los tribunales, en *Boerne v. Flores* (521 U.D. 507[1997]), la Corte Suprema limitó el poder de control del Congreso sobre los Estados a un control «congruente y proporcional» para invalidar los actos cuyas sanciones no fueren estrictamente delimitadas para remediar las violaciones de los derechos constitucionales por parte de los Estados y las entidades locales. Varios asuntos pendientes en materia de derechos de voto confirmarán o no esta doctrina y, si es el caso, podrán limitar la actuación federal. En cuanto a la Administración estatal, en algunas áreas los Estados se encuentran, cada vez más, bajo el yugo federal, debido a acciones judiciales y del Congreso (por ejemplo, en los requisitos para el tratamiento de las personas con discapacidad), mientras que estas decisiones, a la vez, han otorgado a los Estados nuevas competencias en la creación de programas para hacer frente a estas necesidades. Como consecuencia, las competencias estatales en este campo de desarrollo de programas se han expandido, en la medida en que el modelo americano puede requerir a los Estados para que actúen, pero éstos son relativamente libres para decidir cómo hacerlo. En suma, se trata de un asunto de expansión simultánea.

Canadá

Vid. XII.1.

Australia

El sistema evoluciona, por regla general, hacia una mayor centralización.

México

Considero que el sistema se mantiene en un relativo equilibrio.

Brasil

El sistema se está centralizando cada vez más.

Argentina

Sostenemos que en este momento existe un relativo equilibrio entre ambas tendencias, pero que en el futuro se deberá afirmar el cumplimiento de la ley y de la Constitución y con ello, de la descentralización. Insistimos en que con el triunfo de la oposición en las recientes elecciones legislativas, y con las definiciones políticas e institucionales producidas, se puede pensar razonablemente en una reafirmación del sistema republicano y federal de la Constitución, frente al periodo que hemos transitado últimamente de notorio hiperpresidencialismo al margen de la Constitución, como muestra inequívoca de una marcada decadencia institucional.

India

Partiendo de los comentarios expresados en las respuestas anteriores, diría que existe un equilibrio entre la Federación y los Estados.

Reino Unido

Los académicos y aquellos que han examinado el proceso de descentralización (*devolution*) han ido prediciendo los mayores cambios y los mayores conflictos desde 1998. Muchos de nosotros somos cautelosos con tales predicciones, puesto que el proceso de descentralización ha tenido muy pocos conflictos o disputas intergubernamentales serias durante la década en la que ha sido desarrollado. Por ejemplo, existía consenso respecto de que surgirían problemas si el *Plaid Cymru* o el Partido Nacional Escocés conseguían entrar en el Gobierno. Y entraron, y los problemas en cuanto al proceso de descentralización no fueron mayores o más significativos que los que se habían venido dando, puesto que ni el Partido Laborista ni los nacionalistas escogieron una

estrategia de conflicto para desarrollar las necesarias relaciones intergubernamentales.

Los acuerdos formales, por tanto, han permanecido relativamente inalterados. El tema de la financiación ha sido debatido, pero no se ha producido ningún cambio en cuanto a la fórmula de cálculo. La legislación galesa se modificó en 2006 de una forma curiosa, puesto que se atribuye a Westminster la capacidad para incrementar la autonomía galesa, pero se hace mediante una técnica legislativa que ha invitado a Westminster a interferir en el ejercicio de las competencias legislativas galesas.

Las debilidades del sistema continúan siendo las mismas:

—Falta de una conexión formal entre las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) y *Whitehall/Westminster*, lo que produce confusiones administrativas e implica que las administraciones descentralizadas no tengan influencia formal sobre la política del Reino Unido.

—Sistema de financiación y de gasto excesivamente centralizado, lo que puede, o no, ser un problema, pero cuya fórmula cada vez está más desprestigiada, aunque no se haya encontrado todavía una alternativa viable a la misma.

—Descentralización extensiva para las administraciones regionales en áreas clave como la educación y la sanidad, lo que preocupa a los que proponen la fijación de estándares comunes para todo el Reino Unido en estos ámbitos.

—Dependencia general en el funcionariado y los políticos para prevenir y evitar disputas.

—Serio desequilibrio entre la importancia y la sofisticación de los debates constitucionales: son importantes y sofisticados en Belfast, Cardiff y Edimburgo, mientras que son poco importantes y bastante burdos en Londres. Ello denota que el Reino Unido apenas entiende el sistema, o siquiera es capaz de fijar la agenda. El tiempo ha demostrado que esto no es siempre bueno, puesto que significa que el Gobierno del Reino Unido toma decisiones que, si se hubieran debatido anteriormente, hubieran sido consideradas como erróneas.

Alemania

Desde el principio, se ha constatado una tendencia a la centralización, pero parece haberse ralentizado —la crisis económica, sin embargo, favorece la centralización—.

En general, el sistema mantiene el equilibrio pese a que existe una cierta tendencia a la centralización.

De todos modos, existe una tendencia fuerte hacia la uniformidad en el ámbito legislativo de los *Länder*. En la República Federal de Alemania, la legislación de los *Länder* en muchos ámbitos sigue más o menos los mismo parámetros, siguiendo los criterios establecidos por la conferencia de ministros de ciertos departamentos (véase *supra* IX.2) especialmente en lo que respecta a la normativa policial, las leyes sobre la construcción, la legislación sobre prensa, o bien ha sido establecida por tratado horizontal entre los Estados (Staatsverträge), por ejemplo, la Ley de radiodifusión.

Austria

El sistema evoluciona hacia una mayor centralización.

Confederación Suiza

En el sistema suizo se observa una centralización constante, pero lenta, desde la fundación de la Federación en 1848. Sin embargo, el sistema sigue teniendo un nivel de descentralización muy alto, tanto político como administrativo (ver *supra* capítulo I).

Bélgica

Tiende a considerarse que el reparto de competencias y de medios, tal y como se organiza en la Bélgica federal, contribuye a una amplia distribución de competencias que redunda en beneficio de las comunidades y las regiones. Este movimiento no se ha frenado por la Corte constitucional, quien ha interpretado muy ampliamente las competencias así devueltas. Parece, pues, que se ha llegado al límite de aquello que era transferible, incluso si aún alguien se interroga sobre la descentralización de sectores tales como la justicia. Las revisiones constitucionales desarrolladas después de 1970 y las modificaciones realizadas a la ley especial de reformas institucionales van todas ellas por la senda de una distribución mayor de competencias y de medios. Los movimientos en sentido contrario no son perceptibles.

Italia

Se mantiene un relativo equilibrio entra los dos ejes de transformación, pero esto significa que se mantiene una estructura aún altamente centralizada.

España

Aunque la respuesta debería matizarse mucho más, distinguiendo sectores y materias, mi juicio, como sucede en la mayor parte de las Federaciones, es que España vive un cierto proceso de recentralización que se produce a través de la utilización expansiva de las normas básicas de la Federación, de los títulos transversales —como la «ordenación general de la economía» o «la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos»— que se han convertido en cláusulas generales; de la ingente actividad de fomento realizada a través de subvenciones condicionadas; o del criterio de supraterritorialidad convertido en título habilitante de la Federación para actuar en cualquier ámbito material. La crisis económica actual e incluso la incorporación a la UE han contribuido a reforzar la posición de la Federación frente a los Estados.

4 · ¿Cree necesario añadir algún comentario adicional sobre la descentralización política de la Federación que no se haya mencionado en el presente cuestionario? ¿Desea realizar alguna sugerencia sobre la estructura, los apartados, o el contenido del mismo?

Estados Unidos de América

El sistema en los Estados Unidos se ha movido por distintas fases: 1) construcción del Estado integral con niveles hasta la década de 1920; 2) crecimiento del estado del bienestar (en sentido amplio) y de la interdependencia; 3) externalización y actuación de organizaciones nogubernamentales; y 4) creación de redes entre actores de distintos niveles y entre ONG. Todos estos fenómenos se encuentran vivos en la actualidad, haciendo del sistema algo complicado y difícil de comprender.

Canadá

Sería interesante que hubiera una sección sobre cuestiones aborígenes, puesto que algunas Federaciones objeto de estudio tienen pueblos aborígenes viviendo en sus territorios.

Australia

No.

México

No tengo comentarios adicionales. Se trata de un cuestionario muy detallado que abarca todos los aspectos relevantes de un Estado compuesto.

Brasil

No.

Argentina

Me parece que con las últimas preguntas adicionadas, se podrá actualizar de manera adecuada este más que útil y valioso libro.

India

Aunque casi todos los aspectos relativos a la Unión India han sido cubiertos a lo largo del cuestionario, reiteraría que la India puede no tener una fuerte tradición de descentralización política, pero el país es tan distinto en términos geográficos, culturales, lingüísticos, religiosos, etc. que un sistema político y jurídico unitario para todo el país resultaría en la práctica incongruente. Consecuentemente, si bien la Constitución crea una Federación débil, basada en las líneas del federalismo cooperativo, no parece posible la emergencia en India de un sistema unitario y centralizado.

Reino Unido

La particular estructura del Reino Unido hace que responder a determinadas partes del cuestionario (como la parrilla de competencias) sea especialmente complicado. Cuando la legislación sobre descentralización ha descentralizado competencias, especialmente en Escocia e Irlanda del Norte, frecuentemente se han descentralizado todas. Esto crea una combinación característica de nuestro sistema en el que se encuentra una extrema descentralización en determinadas áreas de las políticas públicas (salud y educación) y una extrema centralización en otras.

Alemania

Las actitudes hacia la centralización son bastante ambivalentes. Nosotros enfatizamos las tradiciones federales, queremos autonomía política para autonomías y entidades locales, pero no aceptamos estándares diferentes en la legislación, en la administración y en los servicios públicos.

Generalmente, la actitud de la gente respecto de la descentralización no debería descuidarse.

También sería interesante conocer hasta qué punto la legislación de los Estados difiere de forma efectiva —respecto de la República Federal *vid. supra* 3.

Austria

No.

Confederación Suiza

Una observación que hay que tener en cuenta, analizando el sistema federal suizo, es el funcionamiento político en general. En todos los niveles políticos (federal, estatal y municipal), funciona una democracia semidirecta, es decir, que la población participa directamente en un gran número de decisiones políticas por medio de votaciones populares. Entre 2005 y 2009, el electorado suizo tomó decisiones en 30 cuestiones políticas, considerando solamente las votaciones federales. El número de consultas populares en el ámbito estatal y municipal es aún más elevado, ya que las consultas pueden tratarse incluso de decisiones de presupuesto. De las 30

votaciones federales hubo 11 iniciativas populares y 6 referéndums obligatorios que llevaron a reformas de la Constitución federal y 13 referéndums facultativos sobre leyes federales ordinarias. Los temas eran de muy diferente naturaleza, desde el artículo en la ley de trabajo que regula las horas de apertura de los comercios privados, tiendas y centros comerciales, pasando por la política exterior (por ejemplo, Schengen / Dublín o tratados sobre la libre circulación con la Unión Europea) o la política de inmigración, cuestiones sobre el estado social y los impuestos, hasta temas tan exóticos que tenían atención a nivel internacional, como las iniciativas populares aceptadas sobre la prohibición de la construcción de nuevos minaretes[1] o la no prescripción de los crímenes sexuales (las dos violan el derecho internacional o principios básicos del estado de derecho y provocarán probablemente nuevas discusiones públicas cuando su aplicación se concretice).

Como se ha descrito *supra* IV.1, la democracia semidirecta no permite que una fuerza social considerable sea excluida de la toma de decisiones políticas y, por lo tanto, no existe un partido político grande que no participe en la responsabilidad de gobierno. En otras palabras, no existe la oposición como se la conoce en otras repúblicas con democracias parlamentarias. Una oposición fuerte podría hacer uso de los «derechos populares» (iniciativa y referéndum popular) de tal manera que el país sería ingobernable. Por lo tanto, para cada toma de decisión, se considera minuciosamente la toma de posiciones de todos los actores políticos (partidos, Cantones/Estados, federaciones, empresas, etc.). El fin es siempre encontrar un compromiso con el que puedan estar de acuerdo todos los actores interesados.

La política suiza es una constante búsqueda de compromisos para alcanzar, lo más posible, el consenso entre todos los actores políticos. Esta cultura política se conoce como «política de concordancia».

Una base muy importante de esta cultura política son los Cantones/Estados. En primer lugar, son actores fuertes y considerables, ya que pueden hacer uso tanto de los «derechos populares» como también de sus propios medios para bloquear la política federal, como por ejemplo el referéndum popular. En los últimos años, los Estados han comenzado a coordinarse más fuertemente frente a la Federación a través de la Confe-

1 Un ejemplo irónico de la atención internacional se puede encontrar aquí: http://www.thedailyshow.com/watch/thu-december-3-2009/oliver-s-travels---switzerland

rencia de los Gobiernos estatales (ver *supra* IX.3.). De esta forma, han ganado un peso considerable que no puede ser ignorado por el Gobierno federal.

Además de esto, los Estados son una de las razones históricas fundamentales de esta cultura política. El federalismo suizo surgió de una Confederación basándose, como todas las Confederaciones, en el consenso. Por más que, a nivel institucional, Suiza es una Federación, se conservó la cultura política consensual, apoyada por las instituciones de la democracia directa, dando así un motivo plausible a las partes de la Constitución federal que pueden parecer exóticas: el nombre de la Federación, Confoederatio Helvetica, que la identifica como Confederación, así como también la mención de la «soberanía» cantonal (estatal) en el artículo 3 de la Constitución federal y la doctrina según la cual el federalismo como sistema político tiene valor preconstitucional (ver *supra* V.1.).

Bélgica

El cuestionario podría interrogarse más sobre las transformaciones del aparato federal del Estado que resultan del movimiento de regionalización. Por tomar sólo un ejemplo, el régimen parlamentario está, en su organización y en su funcionamiento, afectado por la organización de las comunidades y de las regiones. De la misma forma, las colectividades federadas reproducen en su nivel las instituciones, tales como el gobierno y el parlamento, que existen en el nivel federal. En otras palabras, existe un conjunto de instituciones que responden globalmente a los mismos principios de organización institucional. Podría ser útil ponerlos de relieve.

Italia

La experiencia italiana demuestra que existen dos cuestiones centrales en la evaluación del sistema institucional en general y del grado de su descentralización:

a. las relaciones entre las Regiones y los entes locales; si estos niveles de gobierno, en lugar de trabajar conjuntamente para obtener mayores competencias y recursos, operan separadamente, buscando distintas relaciones con el Gobierno central, el centralismo tiene grandes posibilidades de mantenerse en el estado existente;

b. el papel cada vez más evidente de las políticas de emergencia; si se opera siempre con intervenciones extraordinarias, la atención a la estructura ordinaria de competencias y recursos disminuye y, con ella, la descentralización.

Se trata de cuestiones que quizás en otros países no tienen el fuerte peso condicionante del debate general, pero que resultaría útil investigar, incluso en una perspectiva comparada.

España

No.

5 · ¿Puede indicar cuáles son, a su parecer, las obras que, por sus características especiales (actualidad, profundidad, claridad, enfoque, documentación, prestigio), permitan adquirir un mejor conocimiento del sistema federal de su país?

Estados Unidos de América

Existe una gran cantidad de literatura. En relación con el debate centralización/descentralización, el libro de Zimmerman, *Contemporary American Federalism,* se organiza alrededor del argumento de la descentralización; el libro de Walker, *Rebirth of Federalism,* es una visión más equilibrada pero explica el crecimiento de la competencia nacional; y el libro de Beer, *To Make a Nation,* argumenta que la competencia estatal y federal siempre han existido juntas. El mejor libro sobre el papel de los gobiernos estatales es el de Daniel Elzar, *American Federalism; A View from the States* (1986), aunque ahora ya no está actualizado.

Canadá

Herman Bakvis y William M. Chandler (eds.), *Federalism and the Role of the State*, Toronto: University of Toronto Press, 1987.

K.G. Banting y R.E.B. Simeon (eds.), *And No One Cheered*, Agincourt (Ont.): Methuen, 1983.

A.F. Bayefsky (ed.), *Canada's Constitution Act, 1982 and Amendments: A Documentary History*, Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1989.
E.R. Black, *Divided Loyalties: Canadian Concepts of Federalism*, Montréal: McGill-Queen's U.P., 1975.
Douglas M. Brown y Murray G. Smith (eds.), *Canadian Federalism: Meeting Global Economic Challenges?*, Kingston (Ont.): Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1991.
Henri Brun, Guy Tremblay y Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, Cowansville: Yvon Blais Inc., 5e édition, 2009.
Michael Burgess y Alain-G. Gagnon (eds.), *Comparative Federalism and Federation*, New York: Harvester Wheatsheaf, 1993.
Alain-G. Gagnon (ed.), *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto: University of Toronto Press, 2009.
Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, looseleaf, Toronto: Carswell, 2010.
Rainer Knopff y Anthony Sayers, «Canada», en *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries*, John Kincaid y G. Alan Tarr (eds.), Montreal y Kingston: McGill-Queen's University Press, 2005, pp. 104-142.
Harvey Lazar y Tom McIntosh (eds.) *Canada: The State of the Federation 1998/99: How Canadian Connect*, Kingston: McGill/Queens University Press, 1999.
Peter H. Leslie (ed.), *Canada*: *The State of the Federation 1985*, Kingston, Ont.: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1985.
Kenneth McRoberts y Patrick Monahan (eds.) *The Charlottetown Accord, the Referendum, and the Future of Canada*, Toronto: University of Toronto Press, 1993.
David Milne, *Tug of War: Ottawa and the Provinces Under Trudeau and Mulroney*, Toronto: Lorimer, 1986.
Patrick Monahan, *Constitutional Law*, 3ª ed., Toronto: Irwin Law, 2006.
Francois Rocher y Miriam Smith (eds.), *New Trends in Canadian Federalism*, 2ª ed., Peterborough: Broadview Press, 2003.
Peter H. Russell, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?,* Toronto: University of Toronto Press, 1993.
Richard Simeon y Martin Papillon, «Canada», en *Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, ed. Akhtar *Majeed*, Ronald

L. Watts y Douglas M. Brown, Montreal y Kingston: McGill-Queen's University Press, 2006, pp. 92-122.
Donald V. Smiley y Ronald Watts, *Intrastate Federalism in Canada*, Toronto: University of Toronto Press, 1985.
D. Smiley, D. Shugarman, y R. Whitaker (eds.), *Federalism and Political Community*, Toronto: Broadview, 1989.
Garth Stevenson (ed.), *Federalism in Canada*, Toronto: MacLelland & Stewart, 1989.
Katherine Swinton y Carol Rogerson (eds.), *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord*, Toronto: Carswell, 1988.
Harold Waller, Filipo Sabetti y Daniel J. Elazar (eds.), *Canadian Federalism: From Crisis to Constitution*, Lanham (Md): University Press of America (for the Center for the Study of Federalism), 1988.
Ronald L. Watts y Dougals M. Brown (eds.), *Options for a New Canada*, Toronto: University of Toronto Press, 1991.
Robert A. Young, *The Secession of Quebec and the Future of Canada*, Montreal: McGill Queen's Press, 1995.

A continuación cito algunas de mis propias publicacions relevantes acerca de los temas tratados en el presente estudio (en orden cronológico inverso). Algunas de ellas han sido publicadas en España y se encuentran traducidas al castellano o al catalán.

Libros y capítulos de libros

José Woehrling, «Federalism and the Protection of Rights and Freedoms: Affinities and Antagonism», en *Political Liberalism and Multinational Democracies* (Ferran Requejo — Miquel Caminal, eds.), London: Routledge, 2010 (forthcoming).
José Woehrling, «La Charte canadienne des droits et libertés et ses répercussions sur la vie politique», en *Le parlementarisme canadien*, 4e édition revue et augmentée (sous la direction de Réjean Pelletier et Manon Tremblay), Québec: Les Presses de l'Université Laval, 2009, pp. 89-128.
José Woehrling, «La protection des minorités nationales dans le système fédéral canadien», en *Le fédéralisme en Belgique et au Canada — Comparaison sociopolitique* (sous la direction de Bernard Fournier et Min Reuchamps), Bruxelles: Deboeck Université, 2009, pp. 143-165.

José Woehrling, «Justice constitutionnelle, protection des droits et libertés et juridicisation de la vie politique au Canada», en *Renouveau du droit constitutionnel — Mélanges à la mémoire de Louis Favoreu*, Paris: Dalloz, 2007, pp. 1761-1774.

José Woehrling, «The Relationship Between Federalism and the Protection of Rights and Freedoms», en *Human Rights, Democracy and the Rule of Law (Liber Amicorum Luzius Wildhaber)*, Kehl: N.P. Engel, 2007, pp. 895-914.

José Woehrling, Rúbrica «Canada», en *Encyclopedia of World Constitutions* (Gerhard Robbers, ed.), New York: Facts on File Inc., 2007, volume I, pp. 162-173.

José Woehrling, «Una introducció al sistema federal canadenc», en *L'abast de l'autonomia política del Quebec/La portée de l'autonomie politique au Québec*, Barcelona: Parlament de Catalunya, 2006, pp. 121-151.

José Woehrling, «El federalismo judicial — Canada», en *El federalismo judicial* (Manuel Gerpe y Mercè Barceló, coords.), Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2006, pp.173-241.

José Woehrling, «Les conseqüències de l'aplicació de la Carta canadenca de drets i llibertats en la vida política i democràtica i l'equilibri del sistema federal», en Gagnon, Alain-G (dir.), *El federalisme canadenc contemporani. Fonaments, tradicions i institucions*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2007, pp. 231-255 (traducido de: «The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Its consequences for Political and Democratic Life and the Federal System», en Alain-G. Gagnon, ed., *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto: University of Toronto Press, 2009, pp. 224-249).

José Woehrling, «Superposición y complementariedad de los instrumentos nacionales y provinciales de protección de los derechos del hombre en Canadá», en Miguel A. Aparicio (ed.), *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona: Atelier Libros jurídicos, 2005, pp. 65-100.

José Woehrling, «Las consecuencias de la aplicación de la Carta de derechos y libertades en la vida política y democrática y en el federalismo en Canadá», en Esther Mitjans y Josep M. Castellà Andreu (eds.), *Derechos y libertades en Canadá*, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005, pp. 93-121.

José Woehrling y André Tremblay, «Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles», en *Canadian Charter of Rights and Free-*

doms — Charte canadienne des droits et libertés (sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes), Markham (Ont.): LexisNexis Butterworths, 2005, pp. 1025-1091.

José Woehrling, «L'évolution du cadre juridique et conceptuel de la législation linguistique du Québec», en *Le français au Québec: les nouveaux défis* (sous la direction de Alexandre Stefanescu et de Pierre Georgeault), Québec-Montréal: Conseil supérieur de la langue française — Fides, 2005, pp. 253-356.

José Woehrling, «Canada: the State of the Federation», en *Federalismo y regionalismo* (Diego Valadés y José María Serna de la Garza, coords.), México: Universidad Nacional Autónoma de México — Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 179-217.

José Woehrling, «Politiques et législations linguistiques au Canada: divergences et convergences entre le Québec, les provinces anglophones et les autorités fédérales», en *Langue(s) et constitution(s)* (sous la direction d'A.-M. Le Pourhiet), Paris: Económica — Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, pp. 113-129.

José Woehrling, «Contrôle de constitutionnalité et protection des droits au Canada», en *Intégrations et Identités Nord-Américaines vues de Montréal 1995-2000* (sous la direction de Marie-Françoise Labouz), Bruxelles: Bruylant, 2001, pp. 91-116.

José Woehrling, «États composés et droits constitutionnalisés: convergences et divergences entre le fédéralisme et la protection des droits et libertés», en *Derechos Constitucionales y Formas Políticas* (Miguel Angel Aparicio, coord.), Barcelona: Cedecs Editorial S.L. (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), 2001, pp. 315-359.

José Woehrling, «Choque de lenguas y políticas lingüisticas en Canadá y Quebec», en *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (Esther Mitjans y Josep M. Castellà, coords.), Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pp. 227-241.

José Woehrling, «Los intentos de reforma del federalismo canadiense tras el referéndum de 1995 acerca de la soberanía de Quebec», en *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (Esther Mitjans y Josep M. Castellà, coords.), Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pp. 77-91.

José Woehrling, «Nacionalisme i independentisme al Quebec: la recerca de la igualtat a través de la reivindicació de la sobirania», en Enric Fossas (dir.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de*

Catalunya, Barcelona: Centre d'Estudis de Temes Contemporanis, 2000, pp. 125-177.

José WOEHRLING, «Le Politiche della cittadinanza in Canada e nel Québec», en Giancarlo Rolla (dir.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano: Giuffrè, 2000, pp. 241-266.

José WOEHRLING, «The Supreme Court's Ruling on Quebec's Secession: Legality and Legitimacy Reconciled by a Return to Constitutional First Principles», en Hugh Mellon and Martin Westmacott (dirs.), *Political Dispute and Judicial Review*, Scarborough (Ont.): Nelson, 2000, pp. 83-101.

José WOEHRLING, «El Reconocimiento constitucional de las diferencias culturales en Canadá» en Miguel Angel Aparicio (dir.), *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (Espana, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Barcelona: Cedecs Editorial S.L. (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), 1999, pp. 115-142.

José WOEHRLING, «El principio de igualdad, el sistema federal canadiense y el carácter diferencial de Quebec» en Enric Fossas y Ferran Requejo (dirs.), *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid: Editorial Trotta S.A. (Colección Estructuras y procesos), 1999, pp. 141-196.

José WOEHRLING, «The Quebec Secession Reference: Some Unexpected Consequences of Constitutional First Principles» en *The Quebec Decision. Perspectives on the Supreme Court Ruling on Secession*, edited by David Schneiderman, Toronto: James Lorimer, 1999, pp. 124-129.

José WOEHRLING, «La Constitution du Canada, la législation linguistique du Québec et les droits de la minorité anglo-québécoise», en *Minorités et organisation de l'État* (sous la direction de Nicolas Levrat), Bruxelles: Bruylant, 1998, pp. 561-630.

José WOEHRLING, «Fonctionnement et dysfonctionnement de la procédure de modification constitutionnelle au Canada» in *Le fédéralisme de demain: réformes essentielles* (sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et al.), Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, pp. 325-343.

José WOEHRLING, «El estatuto del francés y del inglés en la Administración de justicia en Canadá, en particular en Quebec», en *La Administración de justicia en los estados plurilingües*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Centre d'Estudis Jurídics i Forma-

ció Especialitzada, 1997, pp. 95-125 (31 p.); revisado bajo el título «El estatuto del francés y del inglés en la Administración de justicia en Canadá, especial referencia al de Quebec», y publicado en *La Administración de justicia en un estado plurilingüe* (bajo la dirección de Iñaki Agirreazkuenaga), Madrid: Consejo del Poder Judicial, 1999 (Cuadernos de derecho judicial), pp. 161-254.

Enric Fossas y José Woehrling, «El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro del federalismo canadiense», en *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1997, pp. 1147-1167.

José Woehrling, «Les aspects juridiques et politiques d'une éventuelle accession du Québec à la souveraineté», en *L'accession du Québec à la souveraineté: aspects juridiques*, Montréal: Institut de recherches en politiques publiques, *Choix* (Série Québec-Canada), Vol. 1, nº 12 (junio 1995), pp. 25-44.

José Woehrling, «Les paradoxes du système parlementaire canadien et québécois», en A. Pizzorusso (ed.), *L'évolution récente du parlementarisme/Developing Trends of Parliamentarism* (XIVe Congrès international de droit comparé), The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 71-108.

Jacques-Yvan Morin y José Woehrling, *Les Constitutions du Canada et du Québec. Du Régime français à nos jours*, 2e éd., Montréal: Éditions Thémis, 1994 (tomo 1: 656 pag.; tomo 2: 336 pag.).

José Woehrling, *La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais, de 1867 à nos jours*, Edmonton: Centre for Constitutional Studies (University of Alberta), 1993, 171 p. (colección Points of View/Points de vue No. 4).

José Woehrling, «La problématique de la Chambre haute fédérale et la réforme du Sénat canadien», en *Présence du droit public et des droits de l'homme (Mélanges offerts à Jacques Velu)*, Bruxelles: Bruylant, 1992, pp. 495-517.

José Woehrling, «A Critique of the Distinct Society Clause's Critics», en *The Meech Lake Primer: Conflicting Views of the 1987 Constitutional Accord* (edited by Michael D. Behiels), Ottawa: University of Ottawa Press, 1989, pp. 171-207.

Paul Pupier y José Woehrling (dirs.), *Langue et droit (Actes du Premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé)*, Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 641 p.

Artículos en revistas y diarios

José WOEHRLING, «La modification par convention constitutionnelle du mode de désignation des sénateurs canadiens», (2008) 39 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, pp. 115-151.

José WOEHRLING, «Diversité et droits de l'homme. L'expérience canadienne», (2008) III *Annuaire international des droits de l'Homme*, pp. 253-269.

José WOEHRLING, «La liberté de religion, le droit à l'"accommodement raisonnable" et l'obligation de neutralité religieuse de l'État en droit canadien», (2006) 33 *Revista Catalana de Dret Públic*, pp. 369-403.

José WOEHRLING, «El régimen lingüístico en Canadá: conflictos y complementariedades entre las políticas lingüísticas de las autoridades federales, de Quebec y de las otras provincias», (2005) 27 *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 319-344.

José WOEHRLING, «La contestation judiciaire de la politique linguistique du Québec en matière de langue d'enseignement», (2005) 44 *Revista de Llengua i Dret*, pp. 101-184.

José WOEHRLING, «La cohabitación lingüística en Canadá: las políticas lingüísticas de Quebec, del Estado federal canadiense y de las provincias anglófonas», (2004) 69 *Revista Vasca de Administracion Pública,* pp. 491-522.

José WOEHRLING, «L'actualité constitutionnelle au Canada: la superposition et la complémentarité des instruments constitutionnels et "quasi-constitutionnels"» de protection des droits et libertés» (1er semestre 2002) (2003) 53 *Revue française de droit constitutionnel*, pp. 187-197.

José WOEHRLING, «Protection des droits de l'homme et contrôle de constitutionnalité au Canada», (2001) 12 *Revue hellénique de droits de l'homme,* pp. 987-1026.

José WOEHRLING, «Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés: l'exemple des Etats-Unis et du Canada», (2000) 46 *Revue de droit de McGill*, pp. 21-68.

José WOEHRLING, «El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Quebec», (1999) 54 *Revista Vasca de Administración Pública,* pp. 405-436.

José WOEHRLING, «L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec», (1999) 37 *Revue française de droit constitutionnel,* pp. 3-27.

José WOEHRLING, «L'évolution constitutionnelle au Canada depuis le référendum de 1995 sur la souveraineté du Québec», (1998) 46 *Jahrbuch des Öffentliches Rechts,* pp. 527-549.

Enric FOSSAS y José WOEHRLING, «El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadá: federalismo, asimetría, soberanía», (1997) 48 *Revista Vasca de Administración Pública,* pp. 131-154.

José WOEHRLING, «Les aspects juridiques d'une éventuelle sécession du Québec», (1995) 74 *Revue du Barreau canadien,* pp. 293-329.

José WOEHRLING, «La Cour suprême du Canada et la problématique de la limitation des droits et libertés», (1993) 4 *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* pp. 379-410.

José WOEHRLING, «Cuestiones sobre la reforma del Senado en Canadá», (1993) *Revista Vasca de Administración Pública,* pp. 125-136.

José WOEHRLING, «Les relations internationales des provinces canadiennes, le Québec en particulier», (1992) 33 *Études canadiennes/Canadian Studies,* pp. 91-112.

José WOEHRLING, «Les droits des minorités: la question linguistique et l'éventuelle accession du Québec à la souveraineté», (1992) 18 *Revista de Llengua i Dret,* pp. 95-153.

José WOEHRLING, «À la recherche d'une nouvelle entente constitutionnelle entre le Canada et le Québec», (1992) 1 *Revista Española de Estudios Canadienses,* pp. 405-431.

José WOEHRLING, «L'évolution des rapports minorité-majorité au Canada et au Québec de 1867 à nos jours», (1992) 21 *Zeitschrift für Kanada-Studien,* pp. 93-112.

José WOEHRLING, «La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours», (1992) 10 *Revue française de droit constitutionnel,* pp. 195-250.

José WOEHRLING, «Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec», (1991-1992) 7 *Revue québécoise de droit international,* pp. 12-41.

José WOEHRLING, «La tentative de modification constitutionnelle de 1987, la reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada», (1990) 39 *Jahrbuch des Öffentliches Rechts,* pp. 537-568.

José WOEHRLING, «La Cour suprême et les conventions constitutionnelles: les renvois relatifs au "rapatriement" de la Constitution canadienne», (1983-84) 14 *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke,* pp. 391-440.

Australia

El Consejo para la Federación Australiana incluye un repositorio sobre federalismo en su página web, en: http://www.caf.gov.au/federalism_repository.aspx donde enumera artículos relevantes y ofrece enlaces a muchos de ellos.

Libros

G. Carney, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories,* (CUP, 2006).

G. Craven (ed.), *Australian Federation: Towards the Second Century,* (MUP, 1992).

B. Galligan, *A Federal Republic: Australia's Constitutional System of Government,* (CUP, 1995).

D. Hammill, *The Impact of the New Tax System on Australian Federalism,* (Australian Tax Research Foundation, 2006).

J. Moon y C. Sharman (eds.), *Australian Politics and Government: The Commonwealth, the States and the Territories,* (CUP, 2003).

A. Twomey, *The Constitution of New South Wales,* (Federation Press, 2004).

J. Wanna (ed.), *Critical Reflections on Australian Public Policy: Selected Essays,* (ANU E-Press, 2009).

Informes

Allen Consulting Group, *Governments Working Together? Assessing Specific Purpose Payment Arrangements,* (Vic Government, 2006).

G. Griffith, *Managerial Federalism — COAG and the States,* NSW (Parliamentary Research Service, 2009).

Productivity Commission, *Productive Reform in a Federal System,* (2005).

A. Twomey y G. Withers, *Australia's Federal Future,* (Federalist Paper No 1, April 2007).

J. Wanna, J. Phillimore, A. Fenna, J. Harwood, *Common Cause: Strengthening Australia's Cooperative Federalism,* (Federalist Paper No 3, May 2009).

N. Warren, *Benchmarking Australia's Intergovernmental Fiscal Arrangements,* (NSW Government, 2006).

J. Wilkinson, *Horizontal Fiscal Equalisation,* (NSW Parliamentary Research Service, 2003).

G. Anderson, «The Council of Australian Governments: A New Institution of Governance for Australia's Conditional Federalism», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 493.
A. Fenna, «Commonwealth Fiscal Power and Australian Federalism», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 509.
A. Fenna, «The Division of Powers in Australian Federalism: Subsidiarity and the Single Market», (2007) 2(3) *Public Policy* 175.
R. French, «Horizontal Arrangements — Competition Law and Cooperative Federalism», (2008) 15 *Competition and Consumer Law Journal* 255.
B. Galligan, «Processes for Reforming Australian Federalism», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 617.
A. Lynch y G Williams, «Beyond a Federal Structure: Is a Constitutional Commitment to a Federal Relationship Possible?», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 395.
G. Sansom, «Challenging times for Local Government in Labor's New Federation», (2008) 6(7) *Local Government Review* 98.
C. Saunders, «A New Direction for Intergovernmental Arrangements», (2001) 12 *Public Law Review* 274.
C. Saunders, «Collaborative Federalism», (2002) 61 *Australian Journal of Public Administration* 69.
C. Saunders, «Federal Fiscal Reform and the GST», (2000) 11 *Public Law Review* 99.
C. Saunders, «Protecting Rights in the Australian Federation», (2004) 25 *Adelaide Law Review* 177.
P. Tate, «Protecting Human Rights in a Federation», (2007) 33 *Monash Law Review* 220.
A. Twomey, «Federalism and Cooperative Mechanisms for Infrastructure Provision», (2007) 2(3) *Public Policy* 211.
A. Twomey, «Reforming Australia's Federal System», (2008) 36(1) *Federal Law Review* 57.
G. Walker, «The Seven Pillars of Centralism: The *Engineer's Case* and Federalism», (2002) 76 *Australian Law Journal* 678.
C. Walsh, «The Economics of Federalism and Federal Reform», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 553.
N. Warren, «Reform of the Commonwealth Grants Commission: It's All in the Detail», (2008) 31(2) *University of NSW Law Journal* 530.

F. Wheeler, «Commonwealth Power over Infrastructure: Constitutional Tools For National Economic Regulation», (2007) 2(3) *Public Policy* 195.

México

Mencionaría las siguientes:

Díaz Cayeros, Alberto y Jaqueline Martínez Uriarte, «Gobierno Local en México. Estudios Comparativos», *Memoria del seminario del 1º de Junio de 1998*, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., (CIDAC), México, 1999.

Hernández Chávez, Alicia (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Merino, Mauricio (comp.), *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, El Colegio de México, México, 1994.

Rodríguez, Victoria, *La descentralización en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Federalismo y regionalismo*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 2002.

Serna de la Garza, José Ma., *El Sistema Federal Mexicano, Un análisis jurídico*, UNAM, México, 2008.

Serna de la Garza, José Ma., «Descentralización vía convenios: la experiencia mexicana», Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo 2, Lima, 2009.

Ward, Peter y Victoria Rodríguez, *New federalism and state government in Mexico: Bringing the States Back In*, LBJ School of Public Affairs, U.S.-Mexico Policy Series, núm. 8, Austin, Texas, 1999.

Brasil

No existe literatura de referencia sobre el federalismo brasileño. Tres referencias generales son:

Barroso, Luís Roberto. «A derrota da federação: o colapso financeiro dos estados e municípios», en *Temas de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Barroso, Luís Roberto. *Direito Constitucional Brasileiro: O problema da federação*, Rio de Janeiro: Forense, 1982.
Ferrari, Sérgio. *Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Argentina

A lo largo del trabajo he ido señalando dichas obras y trabajos.

India

Aiyer, S.P. (ed.) (1965), *Essays on Indian Federalism*, Bombay: Allied Publishers.
Arora, B. y D.V. Verney, (eds.) (1995), *Multiple Identities in a Single State: Indian Federalism in Comparative Perspective*, New Delhi: Konarak Publications Ltd.
Bhattacharyya, H. (2001), *India as a Multicultural Federation. Asian Values, Democracy and recentralisation* (in comparison with Swiss Federalism), Fribourg: Institute of Federalism in association with Helbing and Lichtenhahn, Base.
Bhattacharyya, H. (2010), *Federalism in Asia: India, Pakistan and Malaysia,* Routledge: London and New York.
Bhattacharyya, H. (2005), «Federalism and the Regional Accommodation of Identity in India», en Valadés, D. y Serna de la Garza, José Ma. (eds.) (2005), *Federalismo y regionalismo* (Mexico City), pp. 470-505.
Bomwall, K.R. (1967), *Foundations of Indian Federalism*, Bombay: Allied Publishers.
Dua, B. y Singh, M. P. (eds.) (2005), *Indian Federalism in the New Millennium,* New Delhi: Monohar.
Rao, G. y Singh, N. (2005), *The Political Economy of Indian Federalism,* Delhi: Oxford University Press.
Rasheeduddin, K. (1992), *Federal India: A Design for Change*, New Delhi: Vikas Publishing House Pvt. Ltd.
Rasheeduddin, K. (1997), *Rethinking Indian Federalism*, Shimla: Indian Institute of Advanced Study.
Rekha, S. (2006), «Situating Federalism: Mechanisms of Intergovernmental Relations», en *Canada and India*, New Delhi: Manohar.

Saez, L. (2002), *Federalism without a Centre: the impact of political economic reforms on India's federal system,* New Delhi: Sage Publications.
Seervai, H.M. (1997), *Constitutional Law of India*, vol. 1, 4th ed., New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd.
Singh, M.P. (2005), «Federalism, Democracy and Human Rights: Some Reflections with Special Reference to India», en Valadés, D. y Serna de la Garza, José Ma. (eds.) (2005), Federalismo y regionalismo (Mexico City), pp. 505-525.
Singh, M.P. (2008), *Constitution of India,* 11th Ed., Lucknow: Eastern Book company.

Reino Unido

Para analizar la historia, *vid*. Bogdanor, V., *Devolution in the United Kingdom* (Oxford University Press, distintas ediciones), un clásico y bien escrito trabajo. Un trabajo más breve y más actualizado es: Trench, Alan, 2008, «Devolution in scotland and wales: Muddled thinking and unintended results», en *Unlocking Democracy: Twenty Years of Charter 88*, Ed. Unlock Democracy, London: Politicos.

Para revisar los debates sobre la descentralización en el contexto del conjunto de la Constitución del Reino Unido, *vid*.: King, Anthony, 2007*, The British Constitution*, Oxford: Oxford University Press.

Un ensayo provocativo sobre sus efectos es: Mitchell, James, 2006, *Devolution's unfinished business,* Political Quarterly 77 (4): 465-474.

Y sobre el debate en cuanto a descentralización y ciudadanía: Greer, Scott L. 2009*, Devolution and Social Citizenship in the United Kingdom,* Bristol: Policy.

Existe una gran cantidad de literatura sobre el cambio político. La mejor introducción es una serie de libros editados por el Instituto de Investigación en Políticas Públicas:

Adams, John y Peter Robinson, 2002*, Devolution in Practice: Public Policy Differences Within the UK*, London: Institute for Public Policy Research.

ADAMS, John, 2005, *Devolution in Practice II: Public Policy Differences Around the UK,* Newcastle: Institute for Public Policy Research.

JEFFERY, C.; LODGE, G. y SCHMUECKER, K., (en preparación), *Devolution in Practice III: Public Policy Differences Around the UK,* Newcastle: Institute for Public Policy Research.

Los dos libros clave en los aspectos jurídico-técnicos y sobre la estructura institucional de la «*devolution*» son:

HAZELL, Robert y RAWLINGS, Richard, 2005*, Devolution*, Law Making and the Constitution, Exeter: Imprint Academic.

TRENCH, Alan, 2007, *Devolution and Power in the United Kingdom,* Manchester: Manchester University Press.

La Constitution Unit editó una serie de libros explicando de forma cronológica el desarrollo y el significado de la descentralización a medida que ésta se iba produciendo:

HAZELL, Robert 2000, *The State and the Nations: The First Year of Devolution in the United Kingdom*. Thorverton: Imprint Academic.

HAZELL, Robert 2003, *The State of the Nations 2003: The Third Year of Devolution in the United Kingdom*.

TRENCH, Alan 2005, *The Dynamics of Devolution: The State of the Nations 2005*. Exeter: Imprint Academic.

TRENCH, Alan 2008*, The State of the Nations 2008: Into the Third Term of Devolution in the UK,* Exeter: Imprint Academic.

Recursos on-line:

La Constitution Unit del University College London también desarrolló una serie de informes monitorizando el proceso de descentralización hasta 2010. A partir de entonces, la fuente principal de análisis del desarrollo legal y político del proceso de descentralización es el blog Devolution Matters: http://devolutionmatters.wordpress.com.

Sobre los desarrollos acontecidos en Gales *vid*.: TRENCH, Alan 2006, The government of wales act 2006: The next steps in devolution for wales, Public Law 687-696.

O bien, *vid*.: el periódico *Contemporary Wales* (University of Wales Press).

Sobre Inglaterra: HAZELL, Robert. 2006. *The English Question*. Manchester: Manchester University Press.

Sobre Escocia, un libro de texto que puede ser leído como una bibliografía comentada: MCGARVEY, Neil y CAIRNEY, Paul. 2008. *Scottish politics: An introduction*.

Sobre Irlanda del Norte, la literatura es inmensa; un buen punto de partida es: MORRISEY, M., M. Cox, A. GUELKE, y F. STEPHEN (eds.) *A Farewell to Arms? From 'long war' to long peace in Northern Ireland,* 2nd ed. Manchester: Manchester University Press.

Alemania

La literatura de obligada referencia es:

Konrad HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962;
Klaus STERN, *Staatsrecht I*, 2. Aufl. 1984, § 19;
Harmut BAUER, *Die Bundestreue*, 1992;
Edin SARCEVIC, *Das Bundesstaatsprinzip,* 2000;
Josef ISENSEE, «Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz», en: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. V, 2008, § 126;
Stefan HAACK, *Verlust der Staatlichkeit*, 2008;
ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. V, 2008.

Austria

Existe una extensa bibliografía. En cuanto a obras generales, ver (aunque no actualizada):

Peter PERNTHALER, Nicoletta Bucher, Anna Gamper, *Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus*, Vienna (Braumüller) 1998.

Merecen una mención especial las distintas series de libros, artículos ocasionales e informes anuales del *Institut für Föderalismus*, con sede en Innsbruck (www.foederalismus.at).

Para una visión general del marco constitucional del federalismo austríaco y las publicaciones más recientes escritas en lengua inglesa, ver la siguiente bibliografía seleccionada:

Peter Bußjäger, *Homogenität und Differenz*, Vienna (Braumüller) 2006.
Peter Bußjäger, *Beiträge zum Landesparlamentarismus*, Vienna (Braumüller) 2007.
Peter Bußjäger (ed), *Kooperativer Föderalismus in Österreich*, Vienna (Braumüller) 2010.
Felix Ermacora, *Österreichischer Föderalismus*, Vienna (Braumüller) 1976.
Anna Gamper, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit in Europa*, Frankfurt et al (Peter Lang) 2004.
Anna Gamper, *The Austrian Constitutional Convention: Continuing the Path to Reform the Federal State?*, Revista d'Estudis Autonòmics i Federals 2006/2, 9 et seq.
Anna Gamper, «Republic of Austria», en: Katy Le Roy/Cheryl Saunders (eds.), *A Global Dialogue of Federalism, vol. III: Legislative, Executive and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal *et al* (McGill-Queen's University Press) 2006, 72 et seq.
Anna Gamper, «Imperfect Bicameralism in Austria: The Role of the Bundesrat», en: Rudolf Hrbek (ed.), *Legislatures in Federal Systems and Multi-Level Governance*, Baden-Baden (Nomos) 2010, 46 et seq.
Stefan Hammer/Peter Bußjäger (eds.), *Außenbeziehungen im Bundesstaat*, Vienna (Braumüller) 2007.
Andreas Kiefer, «Republic of Austria», en: Hans Michelmann (ed.), *A Global Dialogue of Federalism, vol. V: Foreign Relations in Federal Countries*, Montreal et al (McGill-Queen's University Press) 2009, 65 y siguientes.
Friedrich Koja, *Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer*, 2.ª ed., Vienna/New York (Springer) 1988.
Karl Korinek/Michael Holoubek (eds.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Vienna/New York (Springer).
Heinz Mayer, *B-VG*, 4ª ed., Vienna (Manz) 2007.
Theo Öhlinger, *Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität*, Vienna (Braumüller) 1976.
Theo Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 8ª ed., Vienna (WUV) 2009.
Peter Pernthaler, *Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer*, Vienna (Braumüller) 1979.
Peter Pernthaler, *Österreichische Finanzverfassung*, Vienna (Braumüller) 1984.
Peter Pernthaler, *Kompetenzverteilung in der Krise*, Vienna (Braumüller) 1989.

Peter Pernthaler (ed.), *Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs*, Vienna (Braumüller) 1989.
Peter Pernthaler, *Der differenzierte Bundesstaat*, Vienna (Braumüller) 1992 (también publicado en España: *El estado federal asimétrico*, Oñati [IVAP] 1999).
Peter Pernthaler, *Raumordnung und Verfassung*, 3 vols., Vienna/New York (Springer) 1975, Vienna/New York (Springer) 1978, Vienna (Braumüller) 1990.
Peter Pernthaler, *Österreichisches Bundesstaatsrecht*, Vienna (Verlag Österreich) 2004.
Heinz Peter Rill/ Heinz Schäffer (eds.), *Bundesverfassungsrecht*, Vienna (Verlag Österreich).
Karl Weber, *Die mittelbare Bundesverwaltung*, Vienna (Braumüller) 1987.

Confederación Suiza

Ehrenzeller, Bernhard, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg.): *Die schweizerische Bundesverfassung*. St. Galler Kommentar. 2. Auflage. Dike, Zürich 2008.
Aubert Jean-François, Pascal Mahon, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, Zúrich 2003.
Steinberg, Jonathan, *Why Switzerland?*, 2nd edition, Cambridge 1996.
Fleiner, Thomas et al., *Multicultural Federalism: The Swiss Case*, Fribourg 2004 (y otras publicaciones disponibles en: http://www.federalism.ch/index.php?page=170&lang=0 o www.federalism.ch)
Fleiner, Thomas, Peter Forster, Alexander Misic, Urs Thalmann, *Die neue schweizerische Bundesverfassung / La nouvelle Constitution suisse: Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur / Fédéralisme, droits fondamentaux, droit économique et structure de l'État*, Basel, Genève, München 2000.
Hänni, Peter (Hg.), *Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration. Die Rolle der Kantone in einem sich wandelnden internationalen Kontext*, Zürich 2000.
Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen, *Jahrbuch des Föderalismus*, Tübingen 2000-2009 (...) (verschiedene Schweizer Länderberichte).
Vatter, Adrian (Hg.), *Föderalismusreform: Wirkungsweise und Reformansätze föderativer Institutionen in der Schweiz*, Zürich 2006.

Bélgica

Delpérée, F., *La Belgique fédérale*, Bruxelles: Bruylant, 1989.

Delpérée, F. y S. Depré, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles: Larcier, 1998.

Delpérée. F., «L'Etat fédéral belge aujourd'hui», en *Foedus semper reformandum? Dinámicas de las estructuras territoriales descentralizadas*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid: 16 y 17 de noviembre de 2006.

Leton, A., *La Belgique, un État fédéral en évolution,* Bruxelles-Paris: Bruylant-LGDJ, 2001.

Von Busekist, A. (dir.), *La Belgique*, Paris: Fayard, en prensa.

España

Aja, E. et al., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

Aja, E., *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, Ed. Alianza, Madrid, 2003.

Albertí, E., et al., *Manual de dret públic de Catalunya*, Ed. Institut d'Estudis Autonòmics y Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 3ª ed., 2002.

Barceló, M. y J. Vintró (coordinadores), *Derecho Público de Cataluña*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

Muñoz Machado, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Iustel, Madrid, 2 vols., 2ª ed., 2007.

VVAA, *Informe sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, reimpresión 2004.

ANEXO

UNIÓN EUROPEA Y FEDERALISMO

SUMARIO: 1. Los Estados, ¿participan, como tales, en las iniciativas de modificación y revisión de los tratados de la Unión Europea y en los procesos de suscripción y ratificación posterior? ¿De qué forma? En caso de que no haya participación, ¿la Federación informa a los Estados? 2. Los Estados, ¿participan en la formación de la posición federal ante la Unión Europea? ¿Se vincula esta participación a la afectación de competencias exclusivas u otras? ¿La participación se limita al ámbito estrictamente interno o transciende al ámbito institucional europeo? 3. ¿Qué fórmulas de participación interna existen? ¿Son unilaterales o bilaterales? ¿Están establecidos los efectos de la participación sobre la posición que debe defender la Federación ante la Unión Europea? Estos efectos, ¿dependen del tipo de competencias afectadas? 4. Los Estados, ¿participan en las delegaciones o representaciones de la Federación ante la Unión Europea, especialmente ante el Consejo de Ministros y los órganos consultivos y preparatorios del Consejo y de la Comisión? ¿Cómo se articula esta participación en el caso de afectación de competencias exclusivas? ¿La participación es de todas las entidades federales o existe un procedimiento rotatorio o selectivo establecido a estos efectos? 5. Los Estados, ¿participan en los órganos de representación permanente de la Federación ante la Unión Europea? ¿De qué forma? ¿Pueden designar miembros en estas representaciones? 6. Los Estados, ¿pueden crear oficinas u órganos de actuación propia de relación con las instituciones europeas? 7. Los Estados, ¿participan en los procedimientos de control preventivo de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad? ¿Qué previsiones se han establecido para la aplicación del Protocolo sobre los mencionados principios en las consultas a los Parlamentos federales? ¿Cómo participan los Parlamentos estatales y cuáles son los efectos de esta participación? 8. Los Estados, ¿aplican y ejecutan el derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias? La existencia de una regulación europea y la necesidad de su aplicación, ¿afectan formalmente la distribución interna de las competencias? ¿Y en la práctica? ¿Existen diferencias en función de si se trata de directivas o reglamentos comunitarios? ¿Cómo se realiza la distribución y gestión de las ayudas comunitarias? 9. ¿Existen fórmulas de cooperación y coordinación entre la Federación y los Estados

a los efectos de la aplicación y ejecución del derecho de la Unión Europea? ¿Cómo se resuelve la actuación en el caso de que la normativa comunitaria contemple la existencia de una autoridad única para la actuación de los Estados miembros? 10. ¿Existen mecanismos internos de control para verificar la aplicación del derecho comunitario? ¿Tiene la Federación reconocidas funciones subsidiarias de ejecución en el caso de inactividad de los Estados? ¿Quién y cómo asume la responsabilidad en el caso de incumplimiento y para la imposición de sanciones comunitarias?

1 · Los Estados, ¿participan, como tales, en las iniciativas de modificación y revisión de los tratados de la Unión Europea y en los procesos de suscripción y ratificación posterior? ¿De qué forma? En caso de que no haya participación, ¿la Federación informa a los Estados?

Reino Unido

No existe una participación formal y el Gobierno del Reino Unido no tiene ninguna obligación de darles información alguna a un nivel relevante. En la práctica se ha dado, pese a que se está deteriorando, un cierto nivel de lealtad y de compartición de la información.

Alemania

Cualquier reforma o modificación debe ser aprobada por el Bundesrat (Senado o Consejo federal); para determinadas reformas, el Gobierno federal está vinculado por la opinión emitida por el Bundesrat y por el Bundestag (Congreso o Cámara de representación popular).

Austria

Un tratado comunitario requiere de la aprobación tanto del Consejo Nacional como de la Asamblea Federal (veto absoluto), sin que los *Länder* dispongan de ningún derecho directo de veto.

En cuanto a la fase ascendente, véase *infra* 2.

Bélgica

Bélgica parte del postulado de que la distribución de competencias en el orden interno es el hilo conductor del reparto de responsabilidades en el orden internacional. Escinde pues, de manera sistemática, una de las materias que, a primera vista, debería ser parte de las competencias soberanas del Estado federal. El artículo 167 § 1 de la Constitución establece esta idea sin lugar a dudas: «El Rey dirige las relaciones internacionales, sin perjuicio de las competencias de las comunidades y de las regiones para regular la cooperación internacional, incluyendo la conclusión de tratados para las materias que correspondan a sus competencias por o en virtud de la Constitución».

En lo referente a la elaboración de los tratados europeos, se establecen procedimientos específicos de información, de negociación y de aprobación. Los diferentes parlamentos, del Estado federal y de las colectividades federadas, deben ser informados «desde la apertura de las negociaciones tendentes a revisar los tratados que crearon las Comunidades europeas y de los tratados y actas que les hayan modificado o completado» (Constitución, art. 168). Las asambleas deben también tener conocimiento del proyecto de tratado antes de su firma.

Los diferentes gobiernos, del Estado federal y de las colectividades federadas, deben también comprometerse personalmente en el proceso de revisión de los tratados europeos.

Si, caso excepcional, el tratado contiene únicamente disposiciones cuyo objeto sea relativo exclusivamente a asuntos federales —como la justicia o la policía— éste se concluye por el Gobierno federal en nombre del Reino de Bélgica. Si ese mismo tratado únicamente afecta a asuntos comunitarios o regionales —audiovisual o medioambiente, por ejemplo— no es el Rey, sino los diferentes gobiernos de comunidades o de regiones, los que intervienen. Se organiza su presencia en las sesiones de negociación de forma rotativa. El tratado es definitivamente firmado por el Gobierno federal, pero igualmente se precisa que la firma del ministro vincula en realidad a los gobiernos de las comunidades o de las regiones implicadas. Si el tratado es mixto —si contiene a la vez disposiciones que afectan a las competencias federales y federadas—, éste debe ser negociado, en ambos niveles, por los diferentes representantes belgas.

El tratado de Lisboa fue acordado en nombre de Bélgica por el Rey de los belgas. El mismo fue firmado por el ministro de asuntos exteriores. Se

debió precisar que la firma del ministro federal vinculaba igualmente a las tres comunidades y a las tres regiones; incluso se precisó en el documento oficial que contiene el tratado.

Las diferentes asambleas deben entonces prestar su consentimiento a un tratado de esa magnitud. Esto significa que la aprobación del tratado requiere ocho asentimientos —el del Estado federal, el de las tres comunidades, el de las dos regiones y de las dos comisiones comunitarias de Bruselas. Ello significa también que la oposición de uno solo basta para paralizar el mecanismo de recepción del tratado en el derecho belga.

Italia

La Constitución, en el nuevo texto después de la reforma de 2001 (artículo 117, apartado 5), prevé que las Regiones, «en las materias de su competencia, participen directamente en las decisiones para la formación de los actos normativos comunitarios y garanticen la aplicación y el cumplimiento de los acuerdos internacionales y de los actos de la Unión Europea». Se espera que participen tanto en la fase ascendente como en la descendente.

La participación se produce respecto las «decisiones», lo que debe entenderse que también incluye las decisiones relativas a la revisión de los tratados de la Unión Europea.

La participación no es directa; las Regiones no tienen la potestad para relacionarse directamente con las instituciones europeas, sino a través de la representación nacional.

Las previsiones constitucionales han sido precisadas en normas legislativas ordinarias del Estado central: en primer lugar la ley n. 131 de 2003 (art. 5), y después la ley n. 11 de 2005.

España

No hay participación directa de los Estados. Según algunas de las nuevas constituciones estatales, la Federación debe informarles y éstos pueden dirigir a la Federación las observaciones que estimen pertinentes.

2 · Los Estados, ¿participan en la formación de la posición federal ante la Unión Europea? ¿Se vincula esta participación a la afectación de competencias exclusivas u otras? ¿La participación se limita al ámbito estrictamente interno o transciende al ámbito institucional europeo?

Reino Unido

La cuestión puede ser contestada en tres niveles:

—Constitucionalmente, no se ha previsto papel alguno para las administraciones descentralizadas (*devolved governments*) en ningún aspecto relacionado con la formación de la voluntad política del Reino Unido ante la UE. La legislación sobre descentralización es clara en este aspecto.

—En la práctica formal, como se ha escrito en numerosos documentos, existen serios compromisos sobre la compartición de información en los que el Gobierno del Reino Unido se compromete a informar a las administraciones descentralizadas sobre las cuestiones que considere de su interés y a tomar en cuenta sus opiniones. A cambio, las administraciones descentralizadas se adhieren a las posiciones del Reino Unido.

—En la práctica ordinaria, la norma que prescribe la cooperación, la coordinación y la compartición de información se está resquebrajando, no tanto porque existan intereses divergentes, sino simplemente porque los grandes ministerios del Reino Unido olvidan coordinarse con las administraciones descentralizadas.

Alemania

Toman parte con diversos grados de intensidad en función de qué asuntos están involucrados; su participación es interna: el Bundesrat emite una opinión; en materias concernientes a sus competencias exclusivas, la opinión del Bundesrat es vinculante si se aprueba por mayoría de 2/3 de la cámara.

En otros casos, debe ser tenida en cuenta, pero no es obligatoria.

Para supuestos concretos (sobre todo, en lo tocante a la educación y a los medios de comunicación), un representante de los *Länder*, desig-

nado por el Bundesrat, actúa directamente a nivel europeo, *vid*. art. 23 Abs. 6 GG.

Austria

La Federación debe informar a los *Länder*, sin demora alguna, respecto todos los «proyectos comunitarios» que afecten sus competencias o que puedan resultar de interés para ellos (lo que puede incluir también, por supuesto, la propuesta de reforma de un tratado comunitario). Los *Länder* pueden emitir una opinión en este asunto.

Si el proyecto comunitario afecta a una materia cuya competencia legislativa corresponde a los *Länder* y si éstos emiten una «declaración uniforme» (lo que significa que la declaración cuenta con el apoyo de, al menos, cinco *Länder*, sin ningún rechazo explícito por parte de un *Land*), dicha declaración vincula a la Federación. Esto implica que los miembros del Gobierno federal que representan Austria ante el Consejo deben actuar de conformidad con la voluntad de los *Länder* expresada en la mencionada declaración. Sólo se admiten desviaciones por «razones de peso relativas a la política exterior y de integración».

Asimismo, los *Länder* pueden representar a Austria ante el Consejo (en cooperación y con la aprobación del Gobierno federal), si la materia es de su competencia legislativa y cuentan con el permiso del Gobierno federal. No obstante, esto sucede muy escasamente.

Bélgica

Vid. respuesta 3.

Italia

La ley n. 131 de 2003 ha previsto que la participación de las Regiones en la fase ascendente tenga lugar «en el ámbito de las delegaciones del Gobierno». Estas delegaciones están dirigidas por un jefe de delegación, normalmente designado por el Gobierno central. En el caso en que se discutan decisiones comunitarias relativas a las competencias residuales de las Regiones, el jefe de la delegación puede incluso ser un presidente de Región, siempre designado por el Gobierno (pero de acuerdo con los criterios acordados con las Regiones).

España

Los Estados participan en la formación de la posición federal en asuntos que afectan a sus competencias o «intereses» —según dicen algunas constituciones estatales—. La participación también puede producirse mediante la integración de representantes estatales en instituciones y organismos federales y europeos, en este último caso integrándose en la delegación federal.

3 · ¿Qué fórmulas de participación interna existen? ¿Son unilaterales o bilaterales? ¿Están establecidos los efectos de la participación sobre la posición que debe defender la Federación ante la Unión Europea? Estos efectos, ¿dependen del tipo de competencias afectadas?

Reino Unido

Constitucionalmente, el Reino Unido no tiene ninguna obligación de involucrar en estos asuntos a las administraciones descentralizadas. En la práctica formal, como se ha presentado en las *Memoranda de Entendimiento* y en otros pronunciamientos gubernamentales, se les informa cuando surgen cuestiones en la UE que requieren de su opinión. Su influencia depende de su capacidad para persuadir, su influencia política y la importancia del asunto para el conjunto del Reino Unido y para su Gobierno.

Alemania

Vid. supra 2.

Austria

Véase *supra* 2. La Constitución federal establece el principal procedimiento de participación (con posterioridad a la conclusión de un tratado entre la Federación y los *Länder*), si bien la regulación de los detalles se dejó en manos de un tratado interno entre los *Länder*.

Bélgica

El derecho belga parte de premisas simples. El Estado federal, las comunidades y las regiones son, a títulos diversos, partes en la negociación del derecho comunitario primario. *A fortiori*, lo son también para el derecho derivado. Atañe a las diferentes colectividades, actuando indistintamente, el participar en la elaboración de las normas comunitarias que afectan a sus ámbitos de competencia respectivos.

Tres cuestiones prácticas han surgido en estos casos:

a. ¿Conviene que las comunidades y las regiones actúen bajo el paraguas federal? Esta intervención es superflua. El representante belga ante las comunidades europeas —que es un funcionario federal— juega un papel esencial en la preparación de las normas comunitarias. Desarrolla una función importante de coordinación y de síntesis.

b. ¿Atañe a las comunidades y a las regiones decidir en solitario lo que afecte a sus competencias? ¿No se arriesgan a cometer excesos de poder? ¿No se deberían organizar arbitrajes federal-federados? La Unión europea expresa su voluntad de respetar la autonomía institucional de los Estados. No puede inmiscuirse en disputas internas. Es en el nivel belga que deben ser resueltos los conflictos. Lo serán de acuerdo con procedimientos de cooperación. Si estas formas de conciliación no tienen éxito y una de las partes pretende hacer valer su derecho, puede discutir ante el juez constitucional la validez de las medidas de transposición. No existe jurisprudencia en esta materia.

c. ¿El Estado federal de una parte, las comunidades y las regiones por otra, pueden discutirse su habilitación para participar en la creación del derecho derivado? ¿Y si consideran que no son competentes y tampoco lo es otra parte integrante del Estado? ¿Quién va a resolver este conflicto negativo de atribución? El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constatará una falta de ejecución del derecho comunitario imputable al Estado miembro. Corresponde a este último repetir si lo estima útil contra sus partes integrantes.

Italia

Más allá de la formación de la delegación nacional, para la determinación de la posición representada en sede comunitaria, se prevé un complejo sistema de información a las Regiones (Junta y Consejo) sobre los actos

comunitarios en vías de adopción. Las Regiones disponen de un plazo para la presentación de sus propias observaciones, pero pueden también requerir la convocatoria de la Conferencia Estado-Regiones.

La Conferencia Estado-Regiones celebra, a estos efectos, una reunión especial cada seis meses, llamada «sesión comunitaria», para expresar las directrices generales relativas a la elaboración de los actos comunitarios que afectan a las competencias de las Regiones.

España

La participación es normalmente multilateral, aunque alguna Constitución estatal prevé una participación bilateral cuando la actividad de la Unión le afecte exclusivamente a él. Así, por ejemplo, en el seno de alguna Comisión Bilateral Federación-Estado se ha creado una Subcomisión de Asuntos Europeos.

La participación interna multilateral se produce en el seno de las diferentes conferencias sectoriales y especialmente de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.

En algunas constituciones estatales se regulan someramente los efectos de la posición de los estados sobre la posición de la Federación. Dependen efectivamente del tipo de competencias afectadas. En cambio, esta regulación prácticamente no se establece en ninguna disposición general de la Federación, de modo que existe aquí una importante laguna.

4 · Los Estados, ¿participan en las delegaciones o representaciones de la Federación ante la Unión Europea, especialmente ante el Consejo de Ministros y los órganos consultivos y preparatorios del Consejo y de la Comisión? ¿Cómo se articula esta participación en el caso de afectación de competencias exclusivas? ¿La participación es de todas las entidades federales o existe un procedimiento rotatorio o selectivo establecido a estos efectos?

Reino Unido

La naturaleza informal de la cooperación ha conllevado que Escocia domine las posiciones del Reino Unido en determinados asuntos (por

ejemplo, pesquerías). Pero esto es informal y se debe al intenso interés de los escoceses, a su nivel de experiencia en el tema, y al relativamente escaso nivel de interés al respecto y de experiencia por parte del Gobierno del Reino Unido. No existe nada similar a los sistemas formales previstos en España o en Alemania.

Alemania

De nuevo, *vid. supra* 2; aparte del caso mencionado, en el art. 23 Abs. 6 GG, los *Länder* no tienen representantes en la delegación federal (pero se involucran informalmente).

Austria

Los *Länder* pueden representar a Austria ante el Consejo (véase *supra* 2) si el Gobierno federal lo consiente. En este caso, los *Länder* deben escoger un representante con rango ministerial (normalmente sería un Gobernador de *Land*).

Además, la Constitución federal estipula que los *Länder* pueden proponer representantes ante el Comité de las Regiones, los cuales son formalmente sugeridos a la Unión Europea por el Gobierno federal. Los *Länder* se encuentran representados ante este Comité por los nueve gobernadores de *Land*.

Normalmente, los *Länder* también se encuentran representados en delegaciones federales si están sus intereses en juego. Un tratado concluido entre *Länder* regula su procedimiento interno en relación con los asuntos comunitarios e incluso constituyó un órgano formal denominado «Conferencia de Integración de los *Länder*». Sin embargo, en la práctica este órgano no es operativo, puesto que los gobernadores de *Land* toman sus decisiones conjuntas mediante vías informales.

Bélgica

En Bélgica, la sustitución es la regla. Los ministros federados participan en los trabajos de las organizaciones supranacionales en lo que atañe a sus competencias. De forma particular, ocupan asientos en el Consejo de la Unión Europea y vinculan a Bélgica con sus actuaciones. Esta representación se compone de un representante de un Estado miembro a nivel

ministerial «habilitado para representar al Gobierno de este Estado miembro». La fórmula jurídica es particularmente flexible. Permite a cada Estado determinar, según las fórmulas que le parezcan adecuadas, quién le representará válidamente. Puede tratarse de un ministro del Gobierno federal; puede tratarse de un ministro proveniente de uno de los gobiernos de las comunidades o de las regiones. Uno y otro —o más exactamente uno u otro— podrá vincular al Estado belga.

El artículo 81, §6 de la ley especial de reformas institucionales permite esta habilitación. Autoriza a los ministros de los gobiernos de comunidad o de región a representar a Bélgica en el seno del Consejo de la Unión europea y a vincular al Estado.

El procedimiento de substitución se pone en marcha según los términos del acuerdo de cooperación aprobado el 8 de marzo de 1994 entre el Estado federal, las Regiones y las Comunidades. Se definen cuatro tipos de consejos en función del orden del día:

—Si el orden del día de la reunión comporta cuestiones que afectan al ámbito de las competencias federales exclusivas (asuntos exteriores, asuntos económicos y financieros, presupuesto, justicia, telecomunicaciones, comercio, desarrollo, protección civil, pesca) la representación es exclusivamente federal.

—Si el orden del día únicamente afecta a cuestiones de competencia comunitaria o regional (cultura, educación, turismo, juventud, vivienda y ordenación del territorio), la representación es exclusivamente federada. Se organiza un sistema rotatorio semestral entre las colectividades federadas.

—Si el orden del día comprende cuestiones que afectan a competencias mixtas, pero que presentan esencialmente un carácter federal (agricultura, salud pública, medioambiente, transportes, asuntos sociales), la representación es federal. Un asesor federado asiste al representante federal.

—Si el orden del día comprende cuestiones que afectan a las competencias mixtas, pero que esencialmente son cuestiones que afectan a las competencias comunitarias o regionales (investigación e industria) la representación es federada. El representante federado está asistido por el representante federal.

Italia

Como se ha dicho, las Regiones participan en el seno de las delegaciones nacionales. En caso de competencias exclusivas regionales (residuales), la delegación puede ser liderada por un Presidente de Región. La composición de las delegaciones no conlleva la presencia de todas las Regiones, pero sí una representación equilibrada, que tenga en cuenta a las Regiones con estatuto especial (al menos una de éstas debe estar siempre presente). El criterio de formación de las delegaciones se fija en la Conferencia Estado-Regiones.

España

Los Estados participan en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea mediante la propuesta consensuada entre todos ellos de consejeros miembros de la Consejería para Asuntos Autonómicos de la referida Representación Permanente. Participan también en cinco grupos de trabajo del Consejo de la Unión a través de dos vías: la de los consejeros antes mencionados, y directamente mediante la incorporación de un representante de todos los Estados en la Delegación española, previa designación por parte de la correspondiente Conferencia Sectorial. En tercer lugar, participan en el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) y directamente en cinco formaciones ministeriales del Consejo, previa designación también de la correspondiente Comisión Sectorial. La participación también puede producirse en otros organismos como los órganos consultivos y preparatorios del Consejo y de la Comisión.

En el supuesto de que las decisiones a adoptar afecten a competencias exclusivas de los Estados, sus representantes pueden presidir la delegación federal y, en su caso, el órgano de la Unión correspondiente.

Las conferencias sectoriales establecen el procedimiento para designar al representante estatal correspondiente. En algunos casos es rotatorio, aunque normalmente se utilizan criterios más flexibles como el del interés o la importancia que los asuntos a tratar tengan en relación con cada uno de los Estados.

Con todo, a pesar de los avances experimentados en la participación estatal, en la práctica ésta presenta todavía muchos déficits derivados de una posición de supremacía de la Federación, de la exigencia de unanimi-

dades en la posición de los Estados, de la falta de información, del desinterés de algunos Estados por estas cuestiones e incluso de graves problemas de tipo protocolario.

5 · Los Estados, ¿participan en los órganos de representación permanente de la Federación ante la Unión Europea? ¿De qué forma? ¿Pueden designar miembros en estas representaciones?

Reino Unido

No, no participan. La Representación Permanente es gestionada por los Ministerios de *Whitehall*, que legalmente son los que aportan la posición del Reino Unido (por ejemplo, el Ministerio de Salud tiene la responsabilidad formal y el poder para hablar en nombre de todas las partes integrantes del Reino Unido en materia de salud).

Alemania

No.

Austria

El equipo de la Representación Permanente de Austria en Bruselas, encabezado por un embajador austríaco, incluye un representante de los *Länder*.

Bélgica

La representación permanente de Bélgica ante la Unión Europea juega un rol esencial en la defensa de los intereses nacionales, comunitarios y regionales. Debe integrar todas estas perspectivas y preocupaciones. Está presidida por un diplomático de carrera. Integra funcionarios. También asocia a sus trabajos agregados comunitarios y regionales.

En virtud del artículo 31 de la ley ordinaria de reformas institucionales de 9 de agosto de 1980, modificada por la ley de 5 de mayo de 1993, las

conferencias interministeriales se constituyeron, para asegurar una concertación entre los miembros de los gobiernos federal, comunitarios y regionales. En el seno de la conferencia interministerial de política extranjera, el Gobierno informa regularmente a los ejecutivos de la política extranjera, ya sea por propia iniciativa, ya sea a iniciativa de un ejecutivo. Las conferencias interministeriales especializadas (por ejemplo en materia de agricultura) pueden igualmente constituirse.

Italia

Italia, a diferencia de otros Estados europeos, tiene una representación permanente formada por el Estado, en donde no participan las Regiones.

España

Como queda dicho, los Estados participan en la representación permanente de España ante la Unión Europea (REPER) a través de la Consejería para Asuntos Autonómicos, proponiendo de común acuerdo entre ellos dos consejeros.

6 · Los Estados, ¿pueden crear oficinas u órganos de actuación propia de relación con las instituciones europeas?

Reino Unido

Pueden hacerlo, pese a que las oficinas no representan legalmente al Reino Unido ante la UE; simplemente son oficinas de lobbies. Se espera que apoyen, en general, la postura del Reino Unido en todos los ámbitos y que desarrollen su función de lobby en consecuencia. Los gobiernos locales muestran más su desacuerdo en público, pero las administraciones descentralizadas son reticentes a mostrarlo en público.

Alemania

Pueden crear únicamente oficinas de tipo informal (las denominadas «embajadas» en Bruselas).

Austria

Efectivamente, todos los *Länder* (con la excepción de Vorarlberg) han establecido sus propias oficinas de representación (informales) en Bruselas.

Bélgica

En el marco de sus competencias de autoorganización administrativa, las Comunidades y las Regiones pueden crear servicios u órganos especializados en la gestión de los asuntos europeos.

Italia

A pesar de la reserva al Estado de la representación permanente ante la UE, las Regiones pueden (y muchas de ellas lo han hecho) abrir sus propias oficinas en Bruselas para tener relaciones directas con las instituciones comunitarias. Se trata, sin embargo, de simples relaciones de información y documentación.

España

Sí pueden hacerlo y lo han hecho casi todos los Estados.

7 · Los Estados, ¿participan en los procedimientos de control preventivo de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad? ¿Qué previsiones se han establecido para la aplicación del Protocolo sobre los mencionados principios en las consultas a los Parlamentos federales? ¿Cómo participan los Parlamentos estatales y cuáles son los efectos de esta participación?

Reino Unido

No. Tienen libertad para discutir estos temas, realizar campañas de lobby y pronunciarse si así lo deciden. Si usan información confidencial del Reino Unido, están obligados a adherirse a la postura oficial del Reino Unido y a respetar el deber de secreto.

Alemania

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 23. a GG —desde la reforma de la Constitución en 2009— el Senado puede recurrir ante el Tribunal Europeo de Justicia en caso de violación del principio de subsidiariedad.

Austria

Algunos *Länder* y la Conferencia de Gobernadores de *Land* participan en la red de control de la subsidiariedad en el Comité de las Regiones. En lo que respecta a los nuevos protocolos anexos al tratado de Lisboa, no se han producido cambios hasta el momento.

En relación con la fase ascendente comunitaria, distintas Constituciones de los *Länder* establecen que los gobernadores se vean vinculados por las resoluciones del Parlamento del *Land* respectivo, en los asuntos en que se emiten declaraciones dirigidas al Gobierno federal.

Bélgica

Con ocasión de la elaboración del tratado de Lisboa, Bélgica realizó una declaración (la núm. 51) sobre la puesta en marcha del principio de subsidiariedad. «Bélgica precisa que, en virtud de su ordenamiento constitucional, tanto la Cámara de los Representantes y el Senado del Parlamento federal como las asambleas parlamentarias de las comunidades y de las regiones, ejercen, en función de las competencias ejercidas por la Unión, como componentes de un sistema parlamentario nacional o cámaras del parlamento nacional». También afirma la voluntad de los parlamentos comunitarios y regionales de participar en el mecanismo de control respecto de los proyectos de actos legislativos que pretenden verificar si el principio de subsidiariedad ha sido correctamente aplicado.

Italia

La regulación nacional que se ocupa de la participación de las instituciones nacionales en la determinación de las políticas de la Unión Europea —incluidos los proyectos de actos normativos— no trata explícitamente el papel y las competencias del Parlamento en relación con la forma de aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad.

El control por parte de las Asambleas legislativas regionales se realiza en vía experimental y práctica en algunas Regiones.

En un caso la experimentación se ha traducido en una regulación legislativa: se trata de la ley regional n. 16/2008 de la Región de Emilia-Romagna, en la que se asigna explícitamente a la Asamblea legislativa el control del respeto del principio de subsidiariedad en las propuestas y actos europeos en materia de competencia regional. El control se traduce en la aprobación de unas directrices que obligan a la Junta regional a adoptar una determinada posición en sus relaciones en fase ascendente (Conferencia Estado-Regiones). También en Emilia-Romagna, el reglamento interno de la Asamblea legislativa (art. 38) prevé el control de la subsidiariedad incluso en contextos de cooperación interinstitucional e interparlamentaria, una vez instituidos, aprobando los resultados mediante resolución especial: en este caso, la comunicación de los resultados a la Junta se dirige también a la formación de la posición regional que se deberá asumir en las sucesivas fases identificadas por la ley procedimental, en la que se desarrolla el proceso de toma de decisiones a nivel nacional.

España

Participan de forma indirecta en el caso de afectación de competencias propias de los Estados mediante la presentación de informes no vinculantes ante una Comisión Mixta del Parlamento federal establecida a estos efectos.

8 · Los Estados, ¿aplican y ejecutan el derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias? La existencia de una regulación europea y la necesidad de su aplicación, ¿afectan formalmente la distribución interna de las competencias? ¿Y en la práctica? ¿Existen diferencias en función de si se trata de directivas o reglamentos comunitarios? ¿Cómo se realiza la distribución y gestión de las ayudas comunitarias?

Reino Unido

Las administraciones descentralizadas implementan y ejecutan todo el derecho comunitario. Si fracasan en su implementación, y son deman-

dados ante los tribunales europeos y condenados, éstos pagaran las sanciones correspondientes. Las administraciones descentralizadas concurren en los procesos de subvenciones convocados por la UE, pese a que se han producido problemas complejos debido a los efectos que producen estos subsidios en conjunción con la fórmula de financiación.

Alemania

Los *Länder* implementan y ejecutan el derecho de la Unión Europea en los ámbitos de su competencia; la normativa Europea no afecta al reparto interno de competencias. Los fondos europeos se vienen distribuyendo y gestionando de acuerdo con la distribución interna de poderes.

Austria

La Constitución federal obliga a los *Länder* a implementar el derecho comunitario que afecte a sus competencias. Esto significa que la distribución interna de las competencias se aplica también en la implementación del derecho comunitario (lo que no resulta del todo conveniente desde el momento en que el derecho comunitario regula a menudo asuntos que, en Austria, son distribuidos entre la Federación y los *Länder* y, por ello, requieren «9 + 1» implementaciones). Las directivas comunitarias normalmente son implementadas por una ley que otorga a los *Länder* mayor poder que el de la simple administración del asunto. Los subsidios regionales de la Unión Europea, los cuales deben ser distribuidos entre los nueve *Länder*, son normalmente gestionados por los propios *Länder*.

Bélgica

El derecho europeo, tal como resulta del Tratado de Lisboa, toma distancia respecto del principio de indiferencia sobre las realidades constitucionales que vehicula de manera clásica el derecho internacional general y que el Tribunal de Justicia, desde tiempo atrás y sin dubitación, ha transpuesto en el orden jurídico comunitario.

El Tribunal está preocupado por asegurar una pronta y plena trasposición de las directivas. No deja de recordar que «*il incombe à toutes les*

autorités des Etats membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central de l'Etat, d'autorités d'un Etat fédéré, ou d'autres autorités territoriales, d'assurer les respect du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences» (CJCE, 12 juin 1990, Allemagne c. Commission rec., 1-2321). En otras palabras, las comunidades y las regiones no podrían tomar ventaja de las particularidades de su organización para no trasponer el derecho europeo o para hacerlo con retrasos inaceptables. En este caso, se recuerda que el Estado federal, las comunidades y las regiones tienen, en lo que les incumbe, plena responsabilidad para aplicar el derecho europeo en las materias que son de su competencia.

Italia

Dada la división de competencias legislativas entre Estado y Regiones, según lo estipulado por el artículo 117, apartados I, II, III y IV, la regulación nacional de actuación actualmente vigente (Ley de 4 de febrero de 2005, n. 11) establece —en general— que el Estado y las Regiones son competentes para aplicar las directivas comunitarias cuya materia entre en sus propias competencias legislativas.

En materias de competencia concurrente, a las que se refiere el apartado III del artículo 117 de la Constitución, la regulación prevé, sin embargo, que la ley estatal comunitaria (instrumento legislativo de aprobación anual llamado a preparar u otorgar efectos directos al derecho comunitario, según se establece en la ley n. 6 de 1989, y en la actualidad en la ley n. 11 de 2005) indique los principios fundamentales inderogables por las posteriores leyes regionales o provinciales aprobadas; tales principios prevalecen sobre las disposiciones contrarias eventualmente emanadas de las Regiones y de las provincias autónomas.

Las Regiones y las provincias autónomas, en las materias de su propia competencia residual (apartado IV del artículo 117) pueden dar efecto inmediato a las directivas comunitarias.

Desde el punto de vista formal, por lo tanto, la intervención de una regulación comunitaria mediante directiva no altera la distribución de las competencias normativas entre Estado y Regiones, a excepción de la potestad estatal para identificar los principios en materias de legislación concurrente (lo que supone importantes limitaciones sobre la potestad legislativa regional: disposiciones de la directiva a las que hay que añadir los principios identificados por la legislación nacional).

La efectividad del sistema, sin embargo, depende ampliamente del funcionamiento de los mecanismos (constitucionalmente admitidos) de salvaguarda de la responsabilidad estatal por la correcta (y oportuna) aplicación del derecho comunitario (*vid*. *infra* 10), que contribuye a modificar los términos establecidos por el reparto de competencias efectivamente practicado por el ordenamiento.

La Corte Constitucional, por su parte, también ha reconocido la posibilidad de que sea la propia normativa comunitaria la que introduzca o justifique modificaciones en el reparto de competencias Estado/Regiones, estableciendo que «las normas comunitarias pueden legítimamente prever, por exigencias organizativas propias de la Unión Europea, formas de aplicación de sí mismas, que requieran que la normativa estatal se aparte del marco normal de distribución constitucional de las competencias internas, respetando en todo caso los principios constitucionales e inderogables» (Corte Constitucional, 20/11/2006, n. 398).

En materia de fondos comunitarios, son las Regiones las competentes para formular las especificaciones para la presentación de proyectos, intervenciones y programas a ser financiados. El Estado tiene únicamente una competencia de coordinación y programación de carácter general. Las Regiones se presentan como los interlocutores fundamentales en Bruselas.

España

Según establecen las constituciones estatales, corresponde a los Estados la aplicación y ejecución del derecho de la Unión dictado en ámbitos de competencia estatal, ya que ese derecho no altera el orden interno de distribución de competencias. En la práctica, sin embargo, el protagonismo de la Federación en la aplicación y ejecución del derecho europeo es muy relevante, en gran medida por inacción de los Estados. Más del 90% de las directivas europeas son transpuestas por la Federación, las subvenciones europeas, por el mero hecho de serlo, muy a menudo son distribuidas y gestionadas por la Federación. Es más, en los últimos años puede observarse una cierta relajación del principio de neutralidad o de «ceguera» de la Unión Europea, con la exigencia de autoridades únicas de coordinación interna o de procedimientos de tramitación únicos para gestionar las subvenciones europeas, en ambos casos, en ámbitos de competencia autonómica.

9 · ¿Existen fórmulas de cooperación y coordinación entre la Federación y los Estados a los efectos de la aplicación y ejecución del derecho de la Unión Europea? ¿Cómo se resuelve la actuación en el caso de que la normativa comunitaria contemple la existencia de una autoridad única para la actuación de los Estados miembros?

Reino Unido

Los funcionarios se coordinan de forma rutinaria sobre su implementación. Si el derecho comunitario exige que sea implementado por una única autoridad, se creará bajo el ordenamiento jurídico del Reino Unido, pese a que puedan existir algunas concesiones para con las administraciones descentralizadas sobre su estructura o su misión.

Alemania

Respecto de la cooperación *vid*. *supra* 2.

Austria

Por lo que respecta a la fase ascendente del Derecho comunitario, véase *supra* 2 (existe también un Consejo Austríaco para la Integración y la Política Exterior en el que los *Länder* están representados). En relación con la fase descendente, se produce una cooperación de carácter informal.

Si la Unión Europea prevé una única autoridad (si bien normalmente es «ciega» al hecho de que un Estado miembro tenga una naturaleza centralizada o descentralizada) y ello va en perjuicio de las competencias de los *Länder*, la Asamblea Federal puede obligar al representante austríaco ante el Consejo mediante una declaración vinculante (admitiendo desviaciones únicamente en caso de «razones de peso relativas a la política exterior y de integración»).

Bélgica

Vid. las respuestas a las preguntas 5 y 10.

Italia

La ley n. 11 de 2005 prevé la convocatoria, al menos cada seis meses, de una sesión especial de la Conferencia Estado-Regiones, dedicada al tratamiento de los aspectos de la política comunitaria de interés regional y provincial. En dichas reuniones, la Conferencia expresa su opinión, en particular:

—sobre las directrices generales relativas a la elaboración y aplicación de los actos comunitarios que afectan a las competencias regionales;
—sobre los criterios y los procedimientos para ajustar el desempeño de las funciones regionales a la observación y al cumplimiento de las obligaciones, en virtud del artículo 1, apartado 1;
—sobre el esquema del proyecto de la ley comunitaria (ley estatal de periodicidad anual).

Sobre la base de la aplicación práctica, pero aún más de la jurisprudencia constitucional (cfr. Corte Constitucional n. 398 de 2005), el legislador nacional puede apartarse del reparto de competencias legislativas establecido en el artículo 117 (incluso prescindiendo de un acuerdo en el seno de la Conferencia Estado-Regiones), también con el fin de establecer una única autoridad a nivel nacional. Esto se prevé explícitamente en la ley n. 11 de 2005, que establece la preferencia por la intervención estatal mediante la ley comunitaria cuando «la aplicación de las directivas conlleva el establecimiento de nuevos órganos o estructuras administrativas» (art. 11, apartado 7).

España

De momento, no existen esos mecanismos y, menos todavía, mecanismos de relación horizontal entre los Estados, de modo que en estos supuestos la Federación asume esta competencia, alegando el carácter supraterritorial de la actividad o, simplemente, haciendo una alusión a la existencia de una normativa europea que debe aplicarse.

10 · ¿Existen mecanismos internos de control para verificar la aplicación del derecho comunitario? ¿Tiene la Federación reconocidas funciones subsidiarias de ejecución en el caso de inactividad de los Estados? ¿Quién y cómo asume la responsabilidad en el caso de incumplimiento y para la imposición de sanciones comunitarias?

Reino Unido

En el Reino Unido, si las administraciones descentralizadas infringen el derecho comunitario, son consideradas responsables y, por tanto, asumirán con los costes que implique la infracción. Si una administración descentralizada es considerada culpable de incumplimiento del derecho comunitario, tiene que pagar una multa y ajustarse a lo que sea requerido. Hasta ahora, estos mecanismos no se han probado como amenaza o como castigo efectivo.

Alemania

La Federación no tiene competencias supletorias para ejecutar el derecho de la Unión Europea.

Austria

Si los *Länder* se demoran puntualmente en la implementación del derecho comunitario y si esta demora es reconocida por un tribunal europeo, la competencia se traslada a la Federación, que en este caso recibe una competencia subsidiaria. Sin embargo, los *Länder* siguen siendo competentes y pueden estar dispuestos a ponerse al día. Tan pronto como hayan promulgado su propia ley de aplicación desaparece la competencia subsidiaria de la Federación. La República de Austria es responsable por los incumplimientos del derecho comunitario, pero si este incumplimiento es imputable a los *Länder*, estos estarán obligados a pagar por los daños causados.

Bélgica

En el artículo 169 de la Constitución se han organizado tímidas fórmulas de sustitución: «Con el fin de garantizar el respeto de las obligaciones

internacionales o supranacionales, los poderes enumerados en los arts. 36 y 37 (el poder legislativo y el poder ejecutivo federal) pueden, por medio del respeto de las condiciones fijadas por (una) ley (especial), sustituir temporalmente a los órganos enumerados en los arts. 115 y 121 (los consejos y los gobiernos de comunidad y de región)».

Por su parte, la Ley especial de reformas institucionales de 8 de agosto de 1988 precisa, en su art. 16, §3, las modalidades de este control. Las condiciones para poder llevarlo a cabo son muy rigurosas y se puede pensar que serán muy pocos los casos en que se pueda poner efectivamente en práctica tal sustitución (dejamos en versión original el texto del artículo, con el fin de respetar totalmente la precisión del texto):

«*Après avoir été condamné par une juridiction internationale ou supranationale du fait du non-respect d'une obligation internationale ou supranationale par une Communauté ou une Région, l'État peut se substituer à la communauté ou à la région concernée, pour l'exécution du dispositif de la décision aux conditions suivantes:*

1° la communauté ou la région concernée doit avoir été mise en demeure trois mois auparavant par un arrêté royal motivé et délibéré en conseil des ministres. En cas d'urgence, le délai de trois mois prévu au premier alinéa, 1°, peut être abrogé par l'arrêté royal visé au même alinéa;

2° la communauté ou la région concernée doit avoir été associée par l'État à l'ensemble de la procédure du règlement du différend, y compris la procédure devant la juridiction internationale ou supranationale;

3° le cas échéant, l'accord de coopération prévu à l'article 92bis, § 4ter, doit avoir été respecté par l'État.

Les mesures prises par l'État en exécution du premier alinéa cessent de produire leurs effets à partir du moment où la communauté ou la région concernée s'est conformée au dispositif de la décision.

L'État peut récupérer auprès de la communauté ou de la région concernée les frais du non-respect par celle-ci d'une obligation internationale ou supranationale. Cette récupération peut prendre la forme d'une retenue sur les moyens financiers à transférer en vertu de la loi à la communauté ou à la région concernée».

La vigilancia, y *a fortiori* la sustitución, federal tiene sus límites. Desde el instante en que el control no tiene que limitarse a velar por el respeto

de la Constitución o el respeto de los compromisos internacionales, sino que entra en el ámbito de los controles de oportunidad, se vuelve poco compatible con la existencia de un sistema federal equilibrado.

Italia

Se prevé una actividad de supervisión por parte del Gobierno central del nivel de adecuación del ordenamiento interno a las obligaciones comunitarias, cuyos resultados son informados cuatrimestralmente tanto al Parlamento nacional como a los presidentes de las Asambleas legislativas regionales (art. 8, apartado 3 de la ley n. 11 de 2008).

También las Regiones, en relación con las materias de su propia competencia, proceden a la supervisión de la adecuación de su respectiva legislación al derecho comunitario; muchas Regiones han legislado respecto de los plazos, procedimientos y sujetos competentes en la actividad de supervisión a nivel regional. Los resultados son transmitidos al Gobierno —Departamento para la política comunitaria.

Cada año, sobre la base de los resultados generales de los procedimientos de supervisión, el Gobierno presenta al Parlamento, antes del 31 de enero, un proyecto de ley sobre: «Disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a las Comunidades europeas»; este título se complementa con la indicación: «Ley comunitaria» seguida del año de referencia del proyecto de ley (art. 9, ley n. 11 de 2005).

El artículo 117, apartado V, de la Constitución reconoce al Estado una competencia (exclusiva) para dictar la forma de ejercicio del poder sustitutivo en caso de incumplimiento por parte de las Regiones en la aplicación y cumplimiento de los acuerdos internacionales y actos de la Unión Europea. Sobre la base de esta competencia, el Estado ha regulado un mecanismo sustitutivo destinado a operar —generalmente— en vía preventiva, en caso de falta de aplicación/adecuación al Derecho comunitario por parte de las Regiones.

En virtud de la ley n. 11 de 2005, la ley estatal comunitaria puede, de hecho, contener «disposiciones adoptadas en el ejercicio del poder sustitutivo del artículo 117, apartado quinto, de la Constitución» (art. 9, apartado 1, letra h), de naturaleza legislativa, o bien adoptadas mediante actos normativos secundarios del Gobierno (actuación sustitutiva mediante reglamentos —art. 11, apartado 8) en materias de competencia regional (art. 16,

apartado 3); estas disposiciones se aplicarán desde el momento en que finalice el plazo previsto por la normativa comunitaria para la propia aplicación/cumplimiento y hasta que las Regiones no intervengan mediante su propia normativa (las disposiciones sustitutivas son subsidiarias). Estas disposiciones adoptadas por el Estado deben contener la indicación de la naturaleza sustitutiva de la potestad ejercida y de su carácter subsidiario; además, quedan sujetas a un examen preventivo por parte de la Conferencia Estado-Regiones.

El mencionado mecanismo se adopta cuando intervienen normas comunitarias que no son automáticamente aplicables, que modifican la forma de ejecución y las características de orden técnico de las directivas ya traspuestas al ordenamiento nacional, sólo que en este caso el marco provisional (adecuación técnica) que se aplica a las Regiones en materia de su competencia es adoptada por el Gobierno, mediante Decreto del Ministro competente en la materia. En este caso, no se prevé el examen preventivo por parte de la Conferencia Estado-Regiones.

Las Regiones (así como también el resto de entes territoriales y entes públicos) son responsables frente al Estado por los daños derivados de la violación y del retraso en la aplicación del ordenamiento comunitario. Frente a las Regiones consideradas responsables de la violación de las obligaciones derivadas de la normativa comunitaria o que no han cumplido correctamente las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Estado ejercita la potestad sustitutiva necesaria, según los principios y los procedimientos establecidos en el artículo 8 de la ley n. 131 de 2003 y en el artículo 11, apartado 8, de la ley n. 11 de 2005.

El Estado tiene derecho a reclamar contra los sujetos responsables de las cargas financieras derivadas de las sentencias de condena dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea impuestas en virtud del artículo 260, párrafo 2, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

El Estado tiene también derecho a reclamar contra los sujetos indicados por la Unión Europea en las regulaciones financieras correspondientes a Italia respecto los recursos del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y de otros Fondos con finalidades estructurales.

La regulación detallada del derecho de resarcimiento del Estado se encuentra en el artículo 16.bis de la ley n. 11 de 2005.

España

En el ordenamiento jurídico español no existen mecanismos internos de control específicos para verificar la aplicación de derecho comunitario. Deben utilizarse los mecanismos administrativos y jurisdiccionales ordinarios y los mecanismos de colaboración previstos legalmente. La Federación no tiene expresamente reconocida una función o competencia subsidiaria de ejecución en caso de inactividad, aunque, como queda dicho, en la práctica suele suplir esa carencia ante la inactividad estatal, a base de dar un alcance hipertrófico a sus competencias, especialmente a la de «ordenación general de la economía». La responsabilidad en caso de incumplimiento corresponde a la Federación. En diversas leyes federales se han empezado a prever mecanismos para que la Federación pueda repercutir en los Estados las sanciones que le sean impuestas por incumplimientos imputables a estos últimos; también se prevé en alguna de las nuevas constituciones estatales.

CUADRO COMPARATIVO DEL REPARTO DE PODERES Y FUNCIONES

EF: Competencia exclusiva de la Federación, con monopolio o casi-monopolio de todas las funciones públicas.

LF/EE: Competencia exclusiva de la Federación sobre la legislación o la regulación normativa de la materia y competencia de los Estados sobre la ejecución administrativa o la gestión de los servicios previstos por la legislación estatal (regulación federal y administración estatal).

BF: Competencia federal sobre los principios o bases normativas mínimas de una materia, correspondiendo el resto de funciones públicas a los Estados.

CN: Competencia concurrente, con reconocimiento de poderes normativos a ambos niveles, pero con prevalencia o preponderancia federal en caso de conflicto normativo.

EE: Competencia exclusiva de los Estados, con monopolio o casi-monopolio de todas las funciones públicas.

ML: Competencia municipal o local.

OS: Otras soluciones (por ejemplo, competencia conjunta, competencia conjunta en función del territorio o la materia afectada, distribución asimétrica de los poderes). Especificar siempre que sea posible (en la celda o en «nota al fin del documento»).

Nota: Para indicar el reparto *real* o *de hecho* de los poderes pueden utilizarse los caracteres en itálica o cursiva (por ejemplo, *LF/EE*).

USA	Estados Unidos	**Arg.**	Argentina	**Sui.**	Suiza
Can.	Canadá	**Ind.**	India	**Bel.**	Bélgica
COA	Australia	**UK**	Reino Unido	**Ita.**	Italia
Mex.	México	**Ale.**	Alemania	**Esp.**	España
Bra.	Brasil	**Aus.**	Austria		

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
NACIONALIDAD														
Reconocimiento de la nacionalidad	EF	CN	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	LF/EE	OS[3]	EF	EF	EF
Tramitación de pasaporte	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	EF	LF/EF	EF	EF	EF
Tramitación de cédula interior de identidad	EE[4]	EE	*CN*[5]	EF		CN	EF	EF	LF/EF	EF	LF/EF ML	EF	EF	EF
Emigración exterior e interior	EF	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	EF	EF	EF
Control de fronteras	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
Inmigrantes: fijación de cantidad o procedencia	EF	CN	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF[6]
Inmigrantes: distribución territorial	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF[7]	EF	EF	EF	EF
Inmigrantes: régimen de estancia y trabajo	LF/EE	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	EF[6]
Derecho de asilo: regulación y concesión	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	EF
RELACIONES INTERNACIONALES														
Conclusión de pactos y tratados	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF CN[8]	EF	EF	CN	OS[9]	CN[10]	OS	EF BF[11]	EF
Ejecución o cumplimiento de los tratados	EF	CN	*CN*[5]	OS[12]	[13]	CN	EF	EF	CN	OS[14]	CN	OS	EF BF[11]	OS[15]
Representación en organismos internacionales	EF[16]	EF CN	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF[17]	EF[18]	OS	EF	EF
Embajadas y oficinas de representación	EF	EF CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF[19]	EF	OS	EF	EF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Responsabilidad internacional	OS	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
DEFENSA														
Mando de las fuerzas armadas	CN[20]	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
Reclutamiento	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
Llamamiento a filas o envío de tropas	CN[21]	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
PODER JUDICIAL														
Regulación general	CN	CN	*CN*[5]	OS[22]	BF	CN	CN OS	EF EE[23]	CN	EF	CN[24]	EF	EF	EF
Fijación de la planta de órganos y competencias	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN	CN OS	EF EE[25]	CN	EF	CN	EF	EF	EF
Personal judicial (selección, nombramiento...)	CN	EE	*CN*[5]	OS[12]	BF	CN	OS	EF EE[26]	OS[27]	EF	CN	EF	EF	EF
Inversiones materiales	CN	EE	*CN*[5]	OS[12]	BF	CN	OS	EF EE[28]	OS	EF	CN	EF	EF	OS[29]
DERECHO														
Legislación civil	EE	EE	*CN*[5]	OS[30]	EF	EF	EF,CN OS	EF OS[31]	EF[32]	OS[33]	LF/EF[34]	EF	EF	OS[35]
Legislación mercantil	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF,CN OS	EF OS[36]	EF[32]	EF	CN	EF	EF	EF
Legislación sobre propiedad intelectual e industrial	CN[37]	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF
Legislación penal	OS[38]	EF CN	*CN*[5]	OS[39]	EF	EF	CN	EF EE[40]	EF[32]	OS[33]	LF/EF[41]	OS	EF	EF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Legislación penitenciaria	EE[42]	CN	*EE*[43]	OS[12]	EF	CN	EE	EF EE[44]	EE	EF	BF	EF	EF	LF/EF
Legislación laboral o social	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF CN	EF	EF[32]	EF	CN	EF	BF	LF/EF
Legislación procesal	CN	EE	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN	CN	CN	EF[32]	EF[45]	CN[46]	EF	EF	OS[47]
ECONOMÍA Y COMERCIO														
Comercio exterior	CN	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EE	BF	EF
Régimen aduanero y arancelario	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
Comercio entre Estados	CN[48]	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	[49]	EF	BF	EE	*EF* EE[50]	EF
Comercio intraestatal	EE[48]	CN	*EE*[43]	EF	EF	CN	CN EE	OS[51]		EF	EE	EE	*EF* EE[50]	EE
Moneda (divisas, cambio, convertibilidad...)	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	OS[52]
Instituciones bancarias	CN	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF		EF	CN[53]	EF	*EF* BF[54]	BF
Ordenación del crédito	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	BF
Bolsa e inversiones	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	BF
Seguros	EE[55]	EE	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	CN	EF	CN[56]	EF	EF	BF
Metrología (pesas y medidas oficiales)	EE	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF CN	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	LF/EF
Planificación económica	EE	CN	*CN*[5]	OS[57]	CN	EF	CN	EE	CN	OS[58]	CN[59]	EE	*EF* EE	BF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Reconversión industrial	BF	CN	*CN*[5]	EF		EF	OS	EE	CN	OS[60]	CN	EE	*EF* EE	CN
Ingresos fiscales	CN[61]	CN	*CN*[5]	OS[62]	[63]	CN	EF EE	EF	EF[32]	EF[64]	CN	OS	EF	CN
Deuda pública	EF	CN	*CN*[5]	OS[65]		CN	EF EE	EF	CN	OS[66]	CN	EF	EF	EF
Legislación «*antitrust*»	CN	EF	*CN*[5]	EF	CN	EF	CN	EF	EF[32]	EF	EF	EF	EF	LF/EF
ACCIÓN SOBRE EL TERRITORIO														
Protección del medio ambiente: regulación	LF/EE[67]	CN	*CN*[5]	CN[68]	CN	BF,CN ML[69]	CN ML	EE	CN	OS[70]	LF/EF	EE	EF	BF
Protección del medio ambiente: gestión/control	LF/EE[67]	CN	*CN*[5]	CN	CN	CN ML	CN ML	EE	CN	OS[70]	EE	EE	LF/EF ML	EE
Ordenación territorial o desarrollo regional	OS[71]	CN	*CN*[5]	CN	CN	CN	OS	EE	EE	OS[70]	EE	EE	BF	EE
Urbanismo: régimen de la propiedad del suelo	ML[72]	EE	*EE*[43]	CN	CN ML	ML	EE ML	EE	LF/EE	OS[70]	LF/EF	EE	*EF* BF	EE
Usos del suelo o zonificación	ML[72]	EE	*EE*[43]	CN	CN ML	ML	EE ML	EE	ML	OS[70]	BF	EE	BF ML	EE
Gestión del desarrollo urbano	ML[72]	EE	*EE*[43]	CN	CN ML	ML	EE ML	EE	LF/EE	OS[70]	EE	EE	BF ML	EE
Control y disciplina del desarrollo urbano	ML[72]	EE	*EE*[43]	CN	ML	ML	EE ML	EE	LF/EE	OS[70]	EE	EE	BF ML	EE
Costas o zona marítimo-terrestre	LF/EE	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF EE[73]	EF	EE	CN	[74]		EE	EF BF[75]	OS[76]

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Recursos y aprovechamientos hidráulicos	OS[77]	EE	*CN*[5]	OS[78]	EF	EE	EE	EE	CN	EF[79]	BF	EE	*EF* ML[80]	OS[81]
Recursos forestales	OS[77]	EE	*CN*[5]	CN	CN	EE	CN	EE	CN	EF[79]	BF	EE	*EF* ML[82]	BF
Recursos energéticos	OS[77]	CN	*CN*[5]	EF	EF[83]	EE	CN EE	EF	LF/EE	OS[84]	BF[85]	EE	*EF*,BF EE[86]	BF
Control del espacio radioeléctrico	EF	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	[87]	EF	EE	*EF* BF	BF
COMUNICACIONES Y TRANSPORTE														
Construcción de grandes infraestructuras	EE[88]	EE	*CN*[5]	EF	CN	CN	EF EE	EE[89]		EF	CN	EF	BF[90]	EF
Concesiones de gestión privada de infraestructuras	EE[88]	EF	*CN*[5]	EF	BF	CN	EF EE	EE	LF/EE	EF	CN	EE	BF[91]	EF
Carreteras	EE[92]	EE	*CN*[5]	OS[93]	[94]	CN	EE	EE	CN	OS[95]	CN	EE	OS[96]	OS[97]
Circulación de vehículos a motor	OS	EE	*EE*[43]	ML	EF	CN ML	CN	EE	LF/EE	EF	LF/EF	EE	EF ML[98]	EF
Ferrocarriles (infraestructura)	CN	EF	*CN*[5]	EF	[99]	CN	EF	EE[100]	EF	EF	EF	EF	EF	
Transportes terrestres: regulación	BF	EE	*EE*[43]	OS[101]	BF	CN ML	EF,CN EE	EF	LF/EE	[102]	LF/EF	EE	*EF* EE	OS[97]
Transportes terrestres: autorización, control	EE	EE	*EE*[43]	OS[103]	LF/EE	CN ML	EF,CN EE	EF	LF/EE	[104]	EE	EE	EE ML	OS[97]
Aeropuertos	CN	EF	*EF*[2]	EF	EF	CN	EF	EF	LF/EE	EF	LF/EF	EF	*EF* BF	OS[105]
Navegación aérea	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Puertos	EF[106]	EF	*CN*[5]	EF	EF	CN	EF	EF	LF/EE	OS[107]		EE	*EF* BF[108]	OS[105]
Transporte marítimo	EF	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	EF CN	EF	EF	[109]		EE	*EF* BF	EF
Correos	EF	EF	*EF*[2]	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF	EF
Espacio radioeléctrico	CN	EF	*CN*[5]	EF	EF	CN	EF	EF	EF	[110]	EF	EF	*EF* BF	EF
Telecomunicaciones	CN	EF	*CN*[5]	EF	EF	CN	EF	EF	EF	EF	EF	EF	*EF* BF	EF[111]
Mass-media privados (prensa, radio, televisión)	EF	CN	*CN*[5]	EF	EF	CN	EF	EF	EE	EF	LF/EF	EE	*EF* BF	BF
Medios públicos de comunicación	EF	EE	*CN*[5]	EF	EF	CN	EF	EF	EE	EF	EF	EE	*EF* BF	BF
SALUD PÚBLICA O SANIDAD														
Legislación sanitaria. Sanidad exterior	OS[112]	CN	*CN*[5]	EF	CN	EF,CN ML[113]	EE	EE	LF/EE	EF	EE	OS	*EF* BF	EF BF[114]
Legislación sobre productos farmacéuticos	CN	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	CN	EF	EF	EF	LF/EF	EF	EF	EF
Régimen de prestaciones públicas sanitarias	OS[112]	EE	*CN*[5]	OS[115]	EF	CN ML	EE	EE	LF/EE	EF	EE	OS	EF BF[116]	EE
Construcción y gestión de centros sanitarios	OS[117]	EE	*EE*[43]	OS[118]	CN	CN ML	EE	EE	LF/EE	BF	EE	EE	BF	EE
ENSEÑANZA O FORMACIÓN														
Regulación general de la enseñanza	EE	EE	*CN*[5]	CN[119]	EF	BF	CN	EE	EE	OS[120]	EE	EE	EF	BF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Fijación de formación mínima (edad, niveles)	EE	EE	*CN*[5]	CN	EF	BF	CN	EE	EE	OS[120]	OS[121]	EF	EF	EF
Contenidos de la enseñanza según niveles	EE	EE	*CN*[5]	CN	EF	BF	CN	EE	EE	OS[120]	BF[122]	EE	EF	BF
Expedición y homologación de títulos oficiales	ML	EE	*CN*[5]	CN	EF	BF	CN	EE	CN	EF	CN	EE	EF	LF/EF
Construcción o autorización de centros escolares	ML	EE	*CN*[5]	CN	EF	CN ML	EF CN	EE	EE	EF	EE ML	EE	ML	EE
Formación profesional o laboral	OS[117]	CN	*CN*[5]	CN		CN	EF CN	EE	CN	EF	LF/EF	EE	EE	BF
Enseñanza universitaria: regulación	EE	EE	*CN*[5]	OS[12]	[123]	BF	EF CN	EE	EE	EF	CN	EE	*EF* BF	BF
Creación o autorización de universidades	EE	EE	*EE*[43]	OS[12]	[124]	EF	EF CN	EE	EE	EF	CN	EE	*EF* BF	EE
Inversión y relación con las universidades	EE[125]	EE	*CN*[5]	OS[12]		EF	EF CN	EE	CN	EF	CN	EE	*EF* BF	EE
Investigación científica y técnica (fomento...)	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN	EF CN	CN	CN	OS[126]	CN	OS	*EF* BF	CN
CULTURA											[127]			
Protección del patrimonio histórico y cultural	OS[128]	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	EF EE	EE	OS	EF	EE ML	EE	EF	CN
Exportación de bienes culturales	CN	EF	*CN*[5]	OS[12]		CN	EF	EE	EF	EF	EE	EE	EF	EF
Régimen y gestión de archivos	EE[129]	CN	*CN*[5]	OS[12]		CN ML	EF,CN EE	EE	OS	OS[130]	CN ML	OS	EF	OS[131]

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Régimen y gestión de bibliotecas	EE	EE	*CN*[5]	CN	CN	CN ML	EF EE	EE	EE	OS[132]	CN ML	EE	EF ML[133]	OS[131]
Régimen y gestión de museos	EE	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	EF EE	EE	OS	OS[134]	CN ML	EE	EF ML[135]	OS[131]
Fomento general de manifestaciones culturales	OS[136]	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	CN	LF/ EE[137]	OS	OS[138]	EE	EE	*EF* BF	CN[139]
Fomento del libro y la lectura	OS[136]	EE	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	CN	EE	OS	OS[140]	CN	EE	EF	CN[139]
Cinematografía, teatro y música	OS[136]	EE	*CN*[5]	EF[141]	CN	CN	EE	EE	EE	OS[142]	CN	EE	*EF* BF	CN[139]
Tecnologías de la información y comunicación	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]		CN	EF	EE	EF	OS[143]	CN	EE	EF	CN[139]
Protección de lenguas y dialectos	CN	CN EE	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN	OS	EE	EE	EF[144]	CN	OS	BF	CN
Imposición de deberes lingüísticos	CN	EE	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN	CN	LF/ EE[145]	OS	EF[146]		OS	BF	CN
ACCIÓN Y PREVISIÓN SOCIAL														
Pensiones por vejez o viudedad	EF	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN	EE	EF	OS	EF	LF/EF	EF	EF BF[147]	EF
Gestión o control de geriátricos	BF	EE	*CN*[5]	OS[12]		CN ML	OS	EF	EE	EE	EE	EF	EE	EE
Pensiones por desempleo	BF	EF	*CN*[5]	[148]	EF	CN	CN	EF	LF/EE	EF	LF/EF	EF	*EF* BF	EF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Lucha contra el desempleo	BF	CN	*CN*[5]	OS[12]		CN	CN	CN	CN	OS[149]	EE	EF	*EF* BF	CN
Lucha contra la pobreza	BF	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	CN	CN	LF/EE	BF	EE ML	OS	EE ML	CN
Protección de menores	EE	EE	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	EE	CN	LF/EE	EE	CN	ML	EE ML	EE
Protección de sectores marginales	BF	CN	*CN*[5]	OS[12]	CN	CN ML	CN	CN	LF/EE	OS[150]	EE	EE	EE ML	CN
SECTORES PRODUCTIVOS								[151]						
Agricultura: regulación	EE	CN	*EE*[43]	OS[12]		CN	EE	EE	CN	EE	LF/EF	EE	*EF* EE	BF
Agricultura: fomento y control	CN	CN	*EE*[43]	OS[12]		CN	EE	EE	CN	EE	CN	EF OS	*BF* EE[152]	EE
Ganadería	EE	EE	*EE*[43]	OS[12]	CN	CN	EE	EE	CN	EE	CN	EE	*BF* EE[152]	EE
Pesca marítima, acuicultura	CN	EE	*CN*[5]	CN	CN	CN	EE	EE	EE	EE	BF	EE OS	*BF* EE[152]	ML[153]
Artesanía	EE	EE	*EE*[43]	OS[12]		CN ML	EE	EE	LF/EE	EF	CN	EE	*BF* EE[152]	EE
Industria	EE	CN	*CN*[5]	EF		CN	EF EE	EE	LF/EE	EF		EE	*EF* EE	EE
Comercio minorista	EE	EE	*EE*[43]	ML		CN ML	CN EE	EE	LF/EE	EF		EE	*BF* EE[152]	EE

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
Turismo	EE	EE	*CN*[5]	CN	CN	CN ML	OS	EE	EE	EE	EE	EE	*BF* EE[152]	EE
Energía (electricidad, petróleo, gas)	CN	CN	*CN*[5]	EF	EF[154]		CN EE	EF	LF/EE	OS[155]	BF	EF	*EF*	BF
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA														
Garantías generales de los ciudadanos	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	CN EE	LF/EE	CN	OS[156]	EF OS	OS	EF	EF
Régimen de la organización administrativa	EE	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	EF EE	CN		OS[157]	CN	OS	EF,EE ML[158]	BF
Régimen y retribución de funcionarios	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	EF EE	EF	EF BF[32]	OS[159]	CN	OS	EF,EE ML[158]	BF
Procedimiento administrativo	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF[160]	CN ML	CN	EE	EF BF[32]	OS[161]	CN	OS	EF	BF
Expropiación forzosa	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	CN	EE	OS	OS[162]	CN	OS	EF	LF/EF
Contratos y concesiones de la Administración	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	BF[163]	CN ML	CN	EF	OS	OS[164]	CN	OS	EF	BF
Responsabilidad patrimonial	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]	EF	CN ML	CN	EF	CN	OS[165]		OS	EF	LF/EF
Mecanismos de control de la Administración	CN	CN	*CN*[5]	OS[12]		CN ML	EF EE	CN	BF	OS[166]	CN	OS	EF,EE ML[158]	BF
Intervención sobre municipios o asuntos locales	CN[167]	EE	*EE*[43]	EE		EE	EE	EF	EE	OS[168]	EE	EE	EF	BF

(Continúa)

MATERIA	USA	Can.	COA	Méx.	Bra.	Arg.	Ind.	UK	Ale.	Aus.[1]	Sui.	Bél.	Ita.	Esp.
SEGURIDAD PÚBLICA														
Regulación general	CN[169]	CN	*CN*[5]	EF	EF	EE	EE	EF EE[170]	CN	EF EE[171]	CN	EF	EF	EF OS
Existencia de cuerpos policiales propios	ML[172]	CN	*CN*[5]	OS[12]	[173]	EE	EF EE	EF EE[170]	CN	EE[174]	EE	EF	EF	
Coordinación de cuerpos policiales	ML[172]	CN	*CN*[5]	EF		EF	OS	EF EE[170]	CN	EF	CN	EF	EF	OS[175]
Comercio, tenencia y uso de armas	EE[176]	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	OS	EF EE[170]	LF/EE	EF	CN	EF	EF	EF
Protección civil ante emergencias	EE	EE	*CN*[5]	CN		CN ML	OS	EF/EE	EE	EF	EF	EF	EF,BF EE,ML	OS[177]
Autorización de manifestaciones ciudadanas	ML[172]	EE	*CN*[5]	ML		CN	EE	EE	EE	EF	EE	ML	EF	EF[178]
Control de estupefacientes	CN	EF	*CN*[5]	EF	[179]	EF	CN	CN	LF/EE	EF	CN	EF	EF	EF
Control de contrabando	EF	EF	*CN*[5]	EF	EF	EF	CN	EF	EF	EF	CN	EF	EF	EF
Seguridad en lugares públicos	EE	EE	*CN*[5]	ML	[180]	CN	EF EE	CN[181]	EE	EF	EE	EF	EF	OS[182]
Gestión de centros penitenciarios	EE[183]	CN	*EE*[43]	OS[12]	[184]	CN	EE	EF EE[170]	EE	EF	BF	EF	EF	EE[185]

Notas:

1 La distribución de competencias se produce originariamente únicamente entre Federación y Länder. Los municipios no constituyen un tercer nivel que participa en la distribución de competencias. Estos asumen competencias mediante una asignación hecha por una ley ordinaria federal o del Land. Por ello, no he clasificado materias como ML, aunque algunas de ellas son llevadas a cabo por los municipios. Resulta necesario tener en cuenta que la distribución de competencias sólo se aplica a un comportamiento autoritario del Estado, mientras que la Federación, los Länder y los municipios pueden actuar libremente como sujetos privados con personalidad jurídica. Esto significa que algunas de las materias mencionadas podrían ser llevadas a cabo por todos los niveles de gobierno de un modo no autoritario, particularmente si se trata de la promoción de determinados asuntos.

No he tratado la administración federal indirecta, dado que ésta no implica un cambio formal en la distribución de competencias.

Como puede observarse, frecuentemente he escogido OS, lo que sugiere que quizás hay demasiadas pocas categorías. Por ejemplo, la Federación y los Länder podrían compartir una competencia sin la regla de preferencia a favor de la Federación. Además, un par de materias mencionadas no son homogéneas desde el punto de vista austríaco, sino que implican distintas competencias que no son concurrentes, si bien forman un conjunto.

La Corte Constitucional austríaca ha definido con mucha sutileza lo que representa cada competencia, independientemente de la denominación general que puedan tener. En la mayoría de materias, sería necesario añadir detalles, excepciones y reservas.

2 En la práctica es una competencia exclusiva, aunque no se identifique formalmente como exclusiva en la Constitución.

3 Art. 37.I de la Constitución Federal de la Confederación Suiza de 1999 (CF): «Todo ciudadano de un cantón y de un municipio en Suiza es ciudadano suizo». Al nivel de la legislación se distinguen dos tipos de procesos de naturalización: la naturalización regular, que es la regla; y la naturalización facilitada, que es la excepción que se aplica sobre todo para cónyuges de ciudadanos suizos. En el primer caso, tanto el municipio como el cantón y también la Confederación, deben decidir sobre cada caso. La aceptación en estos tres niveles es condición para una naturalización. Para el derecho a la ciudadanía cantonal y municipal es el cantón responsable de la legislación, y el municipio para la ejecución administrativa. En muchos municipios son aún sus habitantes con derecho a voto quienes, a través de la asamblea municipal, deciden sobre las demandas de naturalización. En este caso no hay ningún derecho a la naturalización y la decisión es puramente política, siempre que las condiciones formales sean cumplidas. Contrariamente, bajo ciertas condiciones, se aplica la naturalización facilitada, donde la legislación es federal y sólo la administración es cantonal. En este caso, hay un derecho a la naturalización bajo ciertas condiciones, como por ejemplo el estar casado con un ciudadano suizo y al mismo tiempo cumplir con un periodo establecido de estadía en Suiza. Esto se aplica en casos donde un derecho a la naturalización se puede derivar desde principios superiores como derechos humanos y, por lo tanto, no se justifica la decisión política a nivel municipal sobre las demandas.

4 No existe cédula de identidad; únicamente licencia de conducir o identificación emitida por los Estados; la Federación ha introducido un seguro el 01/01/10, emitido por los Estados.

5 En la práctica es una competencia concurrente, en el sentido de que la Federación hace uso de una interpretación extensiva de sus competencias para intervenir en estas materias. En algunos casos, ciertos aspectos de estas materias se encuentran regulados exclusivamente por los Estados y otros aspectos exclusivamente por la Federación.

6 En algunas de las nuevas Constituciones estatales se reconoce alguna competencia a los Estados.

7 Sin embargo, recientemente se ha producido un conflicto entre el ministro federal competente y el Land de Burgenland, que impidió la instalación de un asilo ya previsto mediante la regulación de planeamiento del territorio.

8 En cuanto a conclusión de pactos y tratados, reiteramos que la conclusión de tratados es responsabilidad del Gobierno federal, pero las provincias pueden celebrar «convenios internacionales», luego de la reforma constitucional de 1994. Por ello, admitiendo una diferencia de grado entre tratados y convenios, indicamos que aunque la política exterior es facultad del Estado federal, las Provincias tienen reconocidas las atribuciones indicadas.

9 La Federación dispone de una competencia plena, pero los Länder también pueden concluir tratados con ciertas limitaciones; sin embargo, no existe ninguna regla de preferencia a favor de la Federación.

10 La Confederación tiene la competencia ilimitada para la conclusión de tratados internacionales, también si los últimos conciernen competencias cantonales. Los cantones tienen la competencia de concluir tratados en relación con sus propias competencias siempre que estos no contradigan al derecho federal o tratados de la Confederación.

11 Según sea de interés federal o de interés regional.

12 Competencia conjunta.

13 Los tratados son incorporados como ley federal. Dependiendo de su naturaleza, los Estados pueden ser competentes para promulgar leyes complementarias.

14 La competencia sobre la ejecución y control de cumplimiento de los tratados sigue la distribución interna de competencias, por lo que tanto la Federación como los Länder pueden ser competentes.

15 El titular de la competencia afectada u objeto del tratado.

16 En la mayoría de los casos es una competencia federal, pero los Estados y los municipios se encuentran representados en organizaciones internacionales, y los Estados son signatarios de acuerdos internacionales, sujetos a aprobación federal.

17 Sin embargo, la Constitución federal permite que los Länder se encuentren representados en el Comité de las Regiones. Además, los Länder pueden ser incluidos en las delegaciones federales o ser representados de un modo informal.

18 Nada prohíbe a los cantones por su parte de mantener oficinas de representación. Pero estas oficinas no tienen ningún estatus oficial de representación de Suiza sino que son oficinas de observación. El único ejemplo en este instante es la oficina intercantonal de observación para la Unión Europea en Bruselas.

19 Todos los Länder (salvo Vorarlberg) han abierto sus respectivas oficinas de representación informal en Bruselas.

20 Los Estados tienen sus propios ejércitos, o unidades de la Guardia Nacional, los cuales se encuentran bajo la dirección de su Gobernador, si bien se encuentran vinculados a la llamada del Presidente de los Estados Unidos.

21 El Presidente de los Estados Unidos únicamente para los conflictos internacionales; los gobernadores para los asuntos estatales.

22 Competencia conjunta. En México existe una estructura dual de tribunales. Hay tribunales federales y tribunales estatales. Los primeros conocen de asuntos de competencia federal y los segundos de asuntos de competencia de los Estados.

23 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; competencia estatal para el caso de Escocia.

24 Desde el 1.4.2003, la Constitución dispone que el código procesal civil y penal es competencia de la Confederación. Es el típico caso de una competencia concurrente según como la doctrina suiza define el término, es decir, competencias con poder derogatorio posterior. Los códigos estatales están y se quedarán en vigor hasta que la codificación federal entre en vigor. Los códigos federales sobre el proceso civil, el proceso penal y el proceso penal para jóvenes fueron elaborados en los últimos años por el Parlamento y el Gobierno federal, y han sido aceptados por el Parlamento federal. El referéndum popular facultativo no se ha utilizado. Van a entrar en vigor en 2011.

25 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; competencia estatal para el caso de Escocia (con algunas previsiones generales en el derecho del Reino Unido).

26 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; competencia estatal para el caso de Escocia.
27 Los Estados en relación con los tribunales estatales y la Federación en relación con los tribunales federales.
28 Competencia exclusiva federal para Inglaterra y Gales; competencia estatal para el caso de Escocia (y eventualmente Irlanda del Norte).
29 Concurrencia ejecutiva.
30 Competencia conjunta. Hay un Código Civil Federal, y cada Estado tiene su propio Código Civil.
31 En Escocia, algunas áreas del derecho británico aplicado en Escocia deben encontrarse reguladas por el derecho escocés.
32 Tanto la Federación como los Estados disponen de competencias legislativas pero, dado que hay una regulación federal completa, ya no queda lugar para la regulación estatal.
33 La Federación dispone de una competencia plena; sin embargo, los Länder pueden establecer disposiciones de derecho privado si éstas resultan indispensables para el ejercicio de una competencia genuina del Land. No existe ninguna regla de preferencia a favor de la Federación.
34 Es una competencia concurrente, pero la Federación ha hecho uso de ella con una codificación conclusiva que no permite espacio para leyes estatales.
35 Los Estados con derechos civiles propios tienen competencias sobre conservación, codificación y desarrollo. El resto corresponde a la Federación.
36 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte y Escocia en la mayoría de los casos. En este último caso, algunas áreas del derecho británico aplicado en Escocia deben encontrarse reguladas por el derecho escocés.
37 En la actualidad se encuentra en disputa; los Estados piden la exclusividad pero el Congreso de los Estados Unidos actúa cada vez más en virtud de la cláusula de comercio.
38 En la mayoría de los casos estatal, salvo determinados crímenes federales y las cuestiones relativas a las libertades civiles.
39 Competencia conjunta. Hay un Código Penal Federal, y cada Estado tiene su propio Código Penal.
40 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; competencia estatal para el caso de Escocia, con recursos de apelación limitados ante las instancias federales.
41 Es una competencia concurrente, pero la Federación ha hecho uso de ella con una codificación conclusiva que, con pocas excepciones, no permite espacio para leyes estatales.
42 Excepto para prisiones federales.
43 En la práctica es una competencia exclusiva estatal, aunque formalmente los Estados únicamente poseen una competencia residual en la que la Federación puede intervenir interpretando extensivamente sus propias competencias.
44 Competencia exclusiva federal para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; competencia estatal para el caso de Escocia.
45 Siempre que por legislación procesal se entienda la relativa al procedimiento civil o penal, pero no el procedimiento administrativo.
46 Se aplica lo dicho bajo: PODER JUDICIAL - Regulación general.
47 Corresponde a la Federación, salvo especialidades derivadas del derecho sustantivo estatal.
48 En virtud de la cláusula de comercio de la Constitución federal, los asuntos relativos al comercio a través de las fronteras de los Estados cada vez se deja menos en manos de los Estados. Los Estados registran y regulan los negocios que operan dentro del Estado y regulan bancos con privilegios estatales.
49 Véase la nota en «Legislación mercantil».
50 Puede tratarse de una competencia regional dentro de los límites del derecho civil nacional.
51 Competencia simultánea por funciones, según se especifica en la legislación.
52 Transferida a la Unión Europea.

53 Los bancos privados y el Banco nacional son regulados por derecho federal, mientras cada cantón tiene un banco constituido por el derecho público cantonal.
54 Puede tratarse de una competencia BF en los bancos de interés regional.
55 El Congreso ha afirmado su derecho a regular los seguros, pero aún no lo ha hecho, dejándolo como una función exclusivamente estatal hasta que actúe. En la actualidad está actuando para regular los seguros sanitarios, por primera vez en la historia.
56 La regulación de los seguros privados es competencia exclusiva de la Confederación. Con la excepción del seguro de edificios, donde se aplican regulaciones cantonales.
57 Competencia conjunta. Hay una Ley de Planeación (federal) que regula la «Planeación Nacional del Desarrollo»; y hay leyes estatales de planeación, para la «planeación estatal del desarrollo económico y social».
58 La planificación económica implica aspectos muy distintos en los que también se involucran competencias de los Länder (por ejemplo, planificación general del territorio).
59 Exclusivamente cantonal con la excepción de la promoción económica de regiones montañosas y rurales.
60 «Industria» es una competencia federal, pero una reconversión puede conllevar también el ejercicio de competencias de los Länder, tales como el Derecho de la construcción, la protección de la naturaleza o la planificación general del territorio.
61 Algunas municipalidades también disponen de impuestos sobre la renta.
62 Competencia conjunta. Hay impuestos federales, impuestos estatales e impuestos que corresponden a los municipios.
63 El sistema se encuentra altamente constitucionalizado. Véase capítulo X del cuestionario.
64 Sin embargo, los Länder podrían «inventar» nuevos tributos (en la medida en que no estén regulados por la FAG) y con ello determinar sus ingresos fiscales.
65 Competencia conjunta. Hay una Ley General de Deuda Pública (federal); y los Estados tienen leyes estatales de deuda pública.
66 Cada nivel de gobierno es básicamente responsable de sus propios presupuestos. No obstante, la Constitución federal y el Pacto de Estabilidad les obligan a mantenerlos dentro de ciertos límites.
67 Los Estados mantienen alguna autoridad residual en algún campo medioambiental, y los Estados pueden exceder los estándares federales, pero prevalece la regulación federal en la mayoría de ámbitos, siendo aplicada por los Estados.
68 Estas materias se encuentran sujetas en México a un régimen de «facultades concurrentes» pero que corresponde más bien a la idea de «competencias compartidas», como se ha explicado en el cuestionario.
69 En cuanto a la protección y regulación del medio ambiente, las bases legislativas que disponen los «contenidos mínimos» emergen de la regulación del Congreso, pero la facultad legislativa y de control sigue siendo concurrente entre todos los órdenes de gobierno de la Federación, que son: federal, provinciales, de la ciudad autónoma de Buenos Aires y de los municipios.
70 Tanto la protección medioambiental como la planificación espacial forman parte de los denominados «asuntos complejos», los cuales implican una amplia gama de competencias federales y de los Länder, por lo que únicamente puede decirse que se trata de competencias conjuntas.
71 Los Estados tienen una competencia predominante, pero la financiación federal ha sido influyente.
72 Bajo un código de leyes y regulaciones estatales.
73 En cuanto al mar territorial, el Gobierno federal ejerce sus atribuciones de defensa nacional y poder de policía sobre la navegación, pero la propiedad de los recursos es provincial, lo mismo que las costas.
74 No hay costas en Austria.
75 EF para la protección medioambiental; BF para el uso del suelo.
76 Las nuevas constituciones estatales atribuyen una competencia exclusiva sobre la ordenación del litoral, sobre la ocupación y uso del dominio marítimo-terrestre y sobre su régimen económico fi-

nanciero, aunque la Federación conserva competencias de legislación general sobre algunas de estas cuestiones.

77 Competencias conjuntas, dependiendo de la titularidad, particularmente para suelo de propiedad estatal o federal.

78 Competencia conjunta. Hay aguas de jurisdicción federal y otras de jurisdicción estatal.

79 Sin embargo, los Länder pueden regular determinados aspectos, como por ejemplo la protección de la naturaleza (en lo que respecta a ríos y lagos).

80 *EF* para las cuencas nacionales.

81 La titularidad depende de criterios territoriales (si las aguas transcurren por más de un Estado).

82 EF para la protección medioambiental.

83 Los Estados pueden regular la distribución local del gas natural (artículo 24.2).

84 Las competencias se dividen entre EF y BF.

85 Con la excepción de la legislación de la energía atómica, que es de competencia de la Confederación.

86 BF para la distribución nacional de la energía.

87 No comprendo qué es lo que puede comprender esta competencia.

88 Con financiación federal.

89 Para la mayor parte de materias.

90 Redes de navegación y grandes carreteras.

91 Como parte de la regulación territorial.

92 Además del sistema de autopistas de Estados Unidos, el Gobierno federal financia únicamente caminos planificados, de propiedad y bajo control de los Estados.

93 Competencia conjunta. A la Federación le corresponden las «vías generales».

94 Hay carreteras federales y estatales. Los Estados pueden tener carreteras de su competencia dentro de sus límites territoriales.

95 Las carreteras federales es EF; la policía de tráfico LF/EE; las carreteras de los Länder EE.

96 Se trata de una competencia federal exclusiva en caso de autopistas y carreteras nacionales; competencia federal sobre principios y bases normativas en caso de redes de navegación y grandes carreteras; competencia estatal exclusiva en caso de carreteras regionales; y competencia municipal en caso de carreteras regionales y locales.

97 Depende de criterios territoriales.

98 EF para regulación y control de la red nacional; ML para el control de carreteras regionales y locales.

99 Pueden ser de competencia tanto federal como estatal. Los Estados pueden tener infraestructura ferroviaria dentro de sus límites territoriales.

100 A excepción de algunas grandes líneas ferroviarias.

101 Competencia conjunta. A la Federación le corresponden las «vías generales».

102 No comprendo qué significa esta competencia.

103 Competencia conjunta. A la Federación le corresponden las «vías generales».

104 No comprendo qué significa esta competencia.

105 Depende de criterios de interés federal o estatal.

106 Cierta gestión y mantenimiento por parte de las entidades locales.

107 No hay mar en Austria. En relación con los ríos y lagos, las competencias se dividen entre EF y LF/EE.

108 *EF* en el caso de puertos nacionales.

109 No hay mar en Austria.

110 No comprendo qué significa esta competencia.

111 Aunque algunas nuevas constituciones estatales han atribuido a los Estados respectivos competencias ejecutivas relacionadas con comunicaciones electrónicas.

112 Competencia normativa y administrativa compartida entre Federación, Estados y entidades locales.

113 La sanidad exterior es facultad del Gobierno federal, pero el resto de la legislación sanitaria es concurrente y, por tanto, corresponde a los distintos gobiernos, según sus respectivas jurisdicciones.
114 EF para sanidad exterior; BF para legislación sanitaria.
115 Competencia conjunta. Hay una Ley General de Salud, y leyes estatales de salud.
116 EF en el caso de regulación estándar; BF en el caso de organización de la atención a la salud.
117 Competencias local-estatal.
118 Competencia conjunta. Hay centros de salud federales y centros de salud estatales.
119 Hay una Ley General de Educación, que distribuye el servicio público de educación entre los tres niveles de gobierno. Y también hay leyes estatales de educación que establecen las normas sobre la operación del servicio educativo que corresponde a los Estados y municipios, de acuerdo al margen que les deja la Ley General de Educación. Se trata de un régimen de «competencias compartidas» en que la distribución de responsabilidades corresponde al Congreso de la Unión.
120 Las competencias se dividen según se trate de escuelas (de responsabilidad principalmente federal) o de escuelas agrícolas o silvícolas (de responsabilidad principalmente de los Länder).
121 La Federación tiene la competencia de coordinar lo necesario para la armonización de edades, niveles y el reconocimiento de años, niveles de educación y diplomas entre los Estados, si los Estados no lo hacen en la base de un acuerdo interestatal. Hay un acuerdo en vigor, pero todavía no ha sido ratificado por todos los Estados/Cantones. En algunos Estados/Cantones, el referéndum popular tiene que ser votado; en algunos cantones ha sido rechazado y el Estado no pudo firmar y ratificar el acuerdo. La Federación tiene la competencia de declarar vinculante el acuerdo para todos los Cantones, también los que no firmaron «voluntariamente».
122 Se aplica lo dicho bajo «Fijación de formación mínima (edad, niveles…)».
123 Las universidades son autónomas, de acuerdo con la Constitución federal, incluso para fijar su regulación general.
124 Se requiere de una autorización federal, pero los Estados pueden crear universidades públicas.
125 Con la excepción de las ayudas, subvenciones, créditos federales.
126 La promoción no es autoritaria, lo que significa que tanto la Federación como los Länder pueden promover como personas jurídicas privadas, sin encontrarse limitados por la distribución de competencias.
127 El fomento de cualquier actividad cultural, como también la protección de bienes culturales, es uno de los dominios más importantes de los Cantones. No obstante, la Confederación tiene la competencia de ocuparse de estos dominios, siempre y cuando se trate de la protección o del fomento de valores culturales con un significado para toda Suiza.
128 Competencia compartida entre Federación, Estados y entidades locales.
129 Con la excepción de lugares y archivos nacionales históricos.
130 La competencia se encuentra dividida entre la Federación y los Länder (sin ninguna regla de preferencia a favor de la Federación), según se trate de un archivo federal o de un Land.
131 En los de titularidad federal los Estados tienen competencias sólo ejecutivas. En los de titularidad estatal los Estados tienen todas las competencias.
132 Véase nota 130.
133 EF para regulación de bibliotecas nacionales; ML para bibliotecas públicas locales.
134 Véase nota 130.
135 EF para regulación de museos nacionales; ML para museos públicos locales.
136 Competencia compartida entre Federación (papel menor), Estados y entidades locales.
137 Algunos aspectos de las políticas culturales y lingüísticas de Irlanda del Norte se encuentran regulados en la ley.
138 La promoción no es autoritaria (véase nota 126).
139 Algunas de las nuevas constituciones estatales han atribuido al Estado en exclusiva esta materia cuando la actividad cultural se lleva a cabo en el territorio estatal.

140 Véase nota 126.
141 Cine es competencia de la Federación.
142 Los cines, los teatros de los Länder y los aspectos profesionales de la música son competencias de los Länder; los teatros federales son competencia federal.
143 Competencia compartida según los distintos aspectos.
144 En relación con minorías nacionales o universidades.
145 Algunos aspectos de las políticas culturales y lingüísticas de Irlanda del Norte se encuentran regulados en la ley.
146 En relación con las minorías nacionales.
147 BF para pensiones complementarias.
148 No existen en México.
149 Competencia dividida entre EF y BF.
150 Competencia dividida entre EF, BF y EE.
151 Se trata de materias delegadas (*devolved*), sujetas a regulación sobre sanidad, seguridad, comercio… fijada por el Estado.
152 *BF* con límites nacionales.
153 Depende de criterios territoriales. Los Estados tienen competencia exclusiva en aguas internas y acuicultura. La Federación en el resto.
154 Los Estados pueden regular la distribución local del gas natural.
155 Competencia dividida entre EF y BF.
156 Los derechos fundamentales se reconocen en la Constitución federal y, adicionalmente, en las constituciones de los Länder. Los derechos ordinarios se regulan tanto en leyes federales como de los Länder, según la materia.
157 Principalmente fijado por la Constitución federal, y adicionalmente por las constituciones de los Länder.
158 EF para Administración federal; EE para Administración regional; ML para Administración local.
159 Competencia compartida, sin una regla de preferencia a favor de la Federación. El derecho constitucional federal regula el salario de los altos cargos políticos.
160 La Federación regula el procedimiento administrativo federal y los Estados pueden regular el procedimiento administrativo estatal (artículo 24, XI).
161 Legislación federal uniforme, si bien se permiten desviaciones por parte de los Länder, únicamente si ello resulta indispensable.
162 Competencia auxiliar que sigue a la competencia principal, sea ésta federal o de un Land.
163 La Federación establece reglas generales.
164 La legislación es principalmente federal; la administración se divide entre la Federación y los Länder, según de quién corresponda el contrato público.
165 Competencia compartida entre la Federación y los Länder según quién sea responsable.
166 Regulado en la Constitución federal.
167 Principalmente estatal; la cláusula de comercio ha implicado alguna intervención federal.
168 Competencia tanto de la Federación como (particularmente) de los Länder, regulada en la Constitución federal.
169 Hasta el 11/08/2001 las competencias federales eran menores, interviniendo por regla general los Estados. Desde entonces, existe más regulación federal.
170 Competencia exclusiva federal para Inglaterra y Gales; competencia estatal para el caso de Escocia (y eventualmente Irlanda del Norte).
171 Existen cuerpos de seguridad policial locales.
172 Estatal-local, con competencia estatal final.
173 La Federación y los Estados disponen de sus propios cuerpos policiales.
174 Existen cuerpos de seguridad policial locales.
175 Tienen cuerpos propios la Federación, los municipios y algunos Estados.

176 El Congreso ha intentado entrar en su regulación en virtud de la cláusula de comercio, pero la Corte Suprema ha limitado la competencia federal.
177 Concurren. Depende de la emergencia.
178 Salvo en el País Vasco.
179 Competencia federal y estatal. La Federación regula y aplica la normativa a nivel nacional. Los Estados la aplican a nivel regional.
180 La seguridad pública es una política principalmente estatal.
181 Depende del tipo de instalación.
182 Concurren. Depende de la emergencia.
183 Salvo para prisiones federales.
184 Tanto la Federación como los Estados pueden tener prisiones y centros penitenciarios. La mayoría de prisiones pertenecen a los Estados.
185 Normalmente corresponde a la Federación, pero algunos Estados han asumido esta competencia.

Col·lecció
Institut
d'Estudis
Autonòmics
76

Una definición minimalista de federalismo es la que destaca, en primer lugar, la separación de dos ámbitos de competencia diferenciados y atribuidos a dos niveles de gobierno distintos y, en segundo lugar, la indisponibilidad por parte de las instituciones federales de modificar unilateralmente la distribución territorial del poder. A grandes rasgos, estas dos características se cumplen en todos los casos que se analizan en este trabajo, con la excepción del Reino Unido, debido a las peculiaridades propias del sistema denominado de "devolution". La presente obra analiza con detalle las soluciones acogidas en los modelos de distribución territorial del poder de matriz federal o compuestos más significativos (EEUU, Canadá, Australia, India, México, Brasil, Argentina, Reino Unido, Alemania, Austria, Suiza, Bélgica, Italia y España) con objeto de identificar las líneas maestras de su evolución y de revelar qué instituciones han sido trasvasadas de uno a otro sistema. La perspectiva comparada permite destacar las singularidades propias de cada sistema y, a la vez, detectar y resaltar los patrones comunes que se hayan podido arbitrar para abordar determinados fenómenos o supuestos.

Este trabajo constituye una excelente y actualizada fuente de información, tanto para estudiosos del federalismo comparado, como para aquellos lectores que tengan curiosidad sobre las posibles, quizás no probables, futuras vías de evolución del Estado Autonómico.

9 788439 387572