

ESTUDIO PRELIMINAR. EL FEDERALISMO ALEMÁN

I. Introducción: el federalismo en América Latina, con particular referencia a México	XXXVI
II. El federalismo en México	XLIV
III. Noción de federalismo. Elementos constantes y básicos del Estado federal. El federalismo dual, el cooperativo y el competitivo	XLVII
1. Noción de federalismo	XLVII
2. Elementos constantes y básicos del Estado federal	LII
3. El federalismo dual, el cooperativo y el competitivo	LX
IV. El federalismo en Latinoamérica: algunos rasgos generales	LXV
V. Alemania, Estado federal	LXXVII
VI. Las teorías del Estado federal	LXXIX
VII. El sistema de reparto competencial	LXXXIV
VIII. Concreción del reparto competencial	LXXXVII
IX. El principio estructural y vertebrador de lealtad federal	XCVII
X. La cooperación de los <i>Länder</i> entre sí y con la Federación	CIII
XI. En especial, el principio de homogeneidad	CX
1. La proyección del principio de homogeneidad en las relaciones <i>Bund-Länder</i>	CX

2. La proyección del principio de homogeneidad en las relaciones entre los <i>Länder</i> . . .	CXIV
XII. Unas palabras finales	CXX
XIII. Bibliografía específica sobre el tema	CXXII

ESTUDIO PRELIMINAR. EL FEDERALISMO ALEMÁN

Joaquín BRAGE CAMAZANO

...Los adversarios de la Constitución parecen haber perdido completamente de vista al pueblo en sus razonamientos sobre esta materia y haber considerado a estas dos organizaciones [el gobierno Federal y los gobiernos de los Estados federados,] no sólo como rivales y enemigas recíprocas, sino como si estuvieran libres de todo superior común en sus esfuerzos por usurpar las facultades de la otra. Aquí debemos recordar su error a estos señores, diciéndoles que la autoridad final, sea cual fuere la autoridad delegada, reside sólo en el pueblo, y que no ha de depender meramente de la ambición o destreza comparativas de los diferentes gobiernos el que cualquiera de los dos consiga ampliar su esfera de jurisdicción a costa del otro. La verdad, tanto como el decoro, exigen suponer que el resultado ha de depender en todos los casos de los sentimientos y la sanción de sus electores comunes...

James MADISON, *El Federalista* (1788).

La Constitución de los Estados Unidos se parece a esas bellas creaciones de la industria humana que colman de gloria y bienes a aquellos que las inventan; pero permanecen estériles en otras manos.

Esto es lo que México ha dejado ver en nuestros días. Los habitantes de México, queriendo establecer el sistema federativo, tomaron por modelo y copiaron casi íntegramente

la Constitución de los angloamericanos, sus vecinos. Pero al trasladar la letra de la ley, no pudieron trasponer al mismo tiempo el espíritu que la vivifica. Se vio cómo se estorbaban sin cesar entre los engranajes de su doble gobierno. La soberanía de los Estados y la de la Unión, al salir del círculo que la Constitución había trazado, se invadieron cada día mutuamente. Actualmente todavía, México se ve arrastrado sin cesar de la anarquía al despotismo militar y del despotismo militar a la anarquía.

Alexis de TOCQUEVILLE, *La democracia en América* (1835).

I. INTRODUCCIÓN. EL FEDERALISMO EN AMÉRICA LATINA, CON PARTICULAR REFERENCIA A MÉXICO

I. El federalismo y, en menor medida, el regionalismo están hoy en boga; están en primer plano en numerosos países, como Häberle destaca, y ello ya sea para recuperar una tradición perdida o descuidada, ya sea para iniciar un nuevo camino que ofrece muchas posibles variantes, tantas como países hasta cierto punto.¹ Se hace cierta, así, la visión de Friedrich hace casi cuatro décadas. El federalismo es una idea-fuerza que goza hoy de gran legitimidad y recibe cada día un nuevo impulso en algún lugar del mundo. Se considere o no al federalismo como una “forma

¹ Como dice Nohlen, Dieter, “El federalismo alemán”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005, p. 1, “no existe un modelo único de federalismo, ni tendría sentido desarrollarlo, pues las dimensiones de su configuración y las funciones a adjudicarle dependen del contexto, por ejemplo, del tamaño territorial del Estado en cuestión, de las metas variables asociadas con el mismo, de la homogeneidad o heterogeneidad social, es decir, de la diversidad socio-cultural y de las disparidades socioeconómicas de la sociedad en su base. Vale mencionar también su dependencia de las variables vinculadas a la cultura política: la disyuntiva entre una cultura de tradición centralista o descentralizada determina en buena medida el alcance que puede adquirir el federalismo no sólo en el discurso o sobre el papel, sino en la realidad misma”.

de Estado”, lo que es claro es que no es una mera forma de distribución territorial del poder ni, menos todavía, una simple técnica político-constitucional.

II. Los tipos de federalismo son casi tantos como países (unos treinta en el mundo, al menos en teoría), aunque es posible distinguir algunos especialmente significativos, verdaderos paradigmas cuyo estudio puede tener un gran valor pedagógico a la hora de instaurar o perfeccionar el federalismo en un país, a la hora de profundizar en él. Este es, a nuestro juicio, el caso del federalismo alemán, con todas sus grandezas y defectos, pues ha logrado un éxito global notable, y su desarrollo por la doctrina también es muy considerable. Por supuesto que ni este “modelo” ni ningún otro debe trasplantarse tal cual a otros países, ni tampoco sus soluciones parciales siquiera han de tratar de aplicarse sin más, es decir, acríticamente, en otros ordenamientos. Y es que el federalismo no es una panacea, sino un instrumento útil de buen gobierno.²

Pero ello no sólo no es una razón que exima del conocimiento de otras realidades federales y otras regulaciones constitucionales del federalismo, sino que precisamente refuerza esa necesidad. Para saber qué es lo que puede tener de provecho un sistema federal foráneo para otro país federalmente configurado, especialmente cuando esa conformación federal es meramente nominalista en gran medida (lo que Peter Jochen Winters llama “falso federalismo”), es preciso conocer bien ese sistema federal extranjero, sus ventajas e inconvenientes, su regulación positiva y su praxis, su desarrollo y evolución en el plano jurídico y político, y las demandas de reforma respecto del mismo.

En este sentido, como nos parece que el federalismo alemán, pero también las reformas que lo acechan, puede ofrecer muchas lecciones (positivas y negativas) para el Estado de las autonomías español, y especialmente para el federalismo mexicano, se

² Friedrich, Carl J., *The Impact of American Constitutionalism Abroad*, Boston, Boston University Press, 1967, p. 69.

nos planteó la posibilidad traducir varios trabajos del profesor Häberle que abordaban el tema del federalismo alemán con gran agudeza, y que contenían unas reflexiones que, en cualquier caso, trascendían a su concreta regulación positiva en Alemania. Por ello, a principios de 2005, le propusimos al profesor Häberle verter al castellano estos textos suyos sobre el federalismo alemán y publicarlos a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyo director, el doctor Valadés, se había mostrado inicialmente receptivo para su edición.

III. El federalismo, creación inicial de los autores de la primera Constitución (escrita) —la estadounidense de 1787 (“*E pluri-bus unum*”)³— pero con antecedentes puramente teóricos en autores como Altusio, Montesquieu, Kant o Rousseau, es, entre otras cosas pero como una de sus manifestaciones fundamentales, un “laboratorio de experimentación” y una fuente de dinamismo creativo en la política e innovación gubernamental dentro de un país, pero también ha de nutrirse de la experimentación de otros Estados federales, como Häberle destaca en alguno de sus trabajos, y en este sentido, el “modelo alemán”,⁴ y las reformas constitucionales profundas al mismo que en estos días comienzan su tramitación (con lo que tengan de innovación y lo que

³ Como comenta Friedrich, “of all the features of American constitutionalism, federalism has had the most decided impact abroad. Indeed, so far flung has its impact become in recent years that it is wellnigh impossible to trace it even in outline. It is literally true to say that wherever federalism is discussed, the discussion is cast in terms of American constitutionalism. This is due not only to the novelty of the Constitution’s provisions, but also to the vigor and penetration of the analysis embodied in *The Federalist*”.

⁴ Como dice Nohlen, Dieter, “El federalismo alemán”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, cit., nota p. 2, “se habla mucho del modelo alemán. Lo que se ha vuelto un modelo es resultado de la combinación de determinados elementos institucionales en función de objetivos precisos con relación a circunstancias específicas. Su carácter de modelo radica más bien en la particularidad de su configuración expresada en forma abstracta (como representante de una especie) y no tanto —a mi modo de ver— en su calidad normativa como configuración ideal a ser imitada”.

tengan de corrección), pueden ser de interés también para el ulterior desarrollo del federalismo en México.

Si *el derecho comparado*, como en otras ocasiones ya hemos señalado, *permite aprender en “carne ajena” (que no duele o duele menos)*, esto tiene que hallar su concreción también en la precisa configuración del federalismo en los diversos países,⁵ por lo que es bueno conocer bien *uno de los principales modelos del federalismo a nivel mundial, el alemán*, para tratar de sacar de él enseñanzas, tanto positivas como negativas (tanto de aquello que se puede tratar de emular como de aquello que se considera que hay que evitar), y estos trabajos del profesor Häberle pueden ayudar mucho a ello, especialmente dado el enfoque tan particular y singular empleado en su tratamiento. No es preciso decir que ello también vale para España, aunque no sea un Estado federal, pues no cabe duda de que el Estado español de las autonomías se aproxima, en muchos aspectos, funcionalmente a un Estado federal.

Y si no nos equivocamos, *del federalismo pueden aprenderse no sólo técnicas jurídicas, sino que también cabe sacar enseñanzas de sus principios, su “espíritu”, su “cultura política”*. Y los textos de Häberle, que no son simples exposiciones al uso, son buenas fuentes doctrinales en las que abreviar.

Y, sobre todo, el federalismo es una manifestación de la Constitución como sistema abierto, también a la experimentación y a la imaginación jurídico-políticas y al (poco explotado) pluralismo de configuración político-constitucional de las entidades federativas (dentro siempre del marco de la Constitución federal), algo que, a nuestro juicio, en general ha brillado hasta hace poco por su ausencia en la realidad constitucional mexicana y también se echa de menos en España.

⁵ Braun, Dietmar, “Hat die vergleichende Föderalismusforschung eine Zukunft?”, *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus 2002*, 2002, pp. 97 y ss.

Es de desear que estos textos de Häberle sirvan de acicate, inspiración y revulsivo, y también para reflexionar y ahondar en la realidad federal, así como para sugerir posibles reformas o evoluciones del federalismo en México, por ejemplo, para asumir el federalismo cooperativo⁶ o el principio de lealtad federal. En materia de justicia constitucional local⁷ se han producido ya ciertas “experimentaciones” en las Constituciones de algunos Estados, alguna con loable “osadía constitucional” e imaginativa innovación peculiarizadora (de ella vive el federalismo), generando incluso una cierta “competencia” entre los Estados (pues esa “competencia”, no meramente económica, entre entidades federativas, ligada a la experimentación, es característica del federalismo, y una sus grandezas). Pero ello puede poner de relieve también, en algunos casos, la necesidad, en ciertos campos o materias, de una mayor homogeneidad a escala federal.

IV. Creemos, por otra parte, como se ha dicho ya, que estos trabajos *también han de tener su interés en España*,⁸ pues aunque este país tenga una estructuración territorial no encajable en el federalismo,⁹ no cabe duda de que el Estado autonómico refle-

⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México 2003, pp. 967 y 968.

⁷ *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Vega Hernández, Rodolfo (coords.), *Justicia constitucional local*, FUNDAp, Querétaro, 2003 y nuestro libro *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, pp. 132 y ss.

⁸ Fernández Alles, José Joaquín, “El Estado de las autonomías: el método constitucional de la España vertebrada”, en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/federalismo/FERNANDEZALLES.pdf>, 2003; Argullol, Enric, *Federalismo y autonomía*, Barcelona, Ariel, 2005.

⁹ Por lo pronto, no puede hablarse de federalismo donde la Constitución nacional puede reformarse o abolirse sin el consentimiento, directo o indirecto, de los Estados o entes autónomos miembros (*cfr.* Gamper, Ana, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit in Europa*, Frankfurt y otras, Peter Lang, 2004, y de la misma autora “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, vol. 6, núm. 10, 2005); o donde los entes autónomos no gozan de verdadera autonomía, dentro del marco constitucional federal, para aprobar su Constitución o norma de rango constitucional (y en España los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas son la norma institucional básica de estas, pero su aprobación o reforma como Ley

ja cierta tendencia a aproximarse funcionalmente al federalismo, por lo que éste es, y ha de ser incuestionablemente, uno de sus referentes comparados fundamentales y una adecuada comprensión del mismo, y de su concreción en los diversos “modelos” más relevantes, y especialmente de sus técnicas, puede ser de ayuda para la apropiada configuración y evolución del Estado de las Autonomías, al que algunos, como el actual magistrado constitucional Rodríguez Zapata, han llegado a etiquetar como “nación de naciones”,¹⁰ cuestión hoy políticamente candente en España ante la defensa de esta idea, entre otros, por el presidente del gobierno actual, Zapatero, y su rechazo por el principal partido de la oposición. El “*comparative federalism*”,¹¹ y en particular el sistema alemán, tiene, pues, también su utilidad en España.

Nos parece que, por más que se oiga con frecuencia que el nivel de descentralización de España supera incluso al de Alemania, algo que en parte es verdad, todavía tenemos mucho que aprender del federalismo alemán, y no sólo de sus concretos institutos, sino de su “cultura federal”, como la de otros países, hasta el punto de que, como Häberle destaca, puede decirse que la “libertad alemana es una libertad federal”, mientras que entre nosotros no puede afirmarse con la misma contundencia, hoy por hoy: “*la libertad española es libertad autonómica*”, sino que ello es, más bien, una meta en la que todavía nos queda un trecho significativo por recorrer: nos falta todavía mucha “cultura política” autonómica, mucho más allá de los catálogos más o menos formales de derechos a incluirse en varios Estatutos de

Orgánica corresponde, en último término, a las Cortes Generales como Parlamento Nacional, sin perjuicio de otros requisitos precisos para ello; no obstante, en Argentina, se preveía en la Constitución de 1853 la “revisión” de las Constituciones provinciales por el Congreso federal, previsión luego suprimida por la reforma de 1860).

¹⁰ Rodríguez Zapata, Jorge, *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 75.

¹¹ Thorlakson, Lori, “Comparing Federal Institutions: Power and Representation in Six Federations”, *West European Politics*, vol. 26, fascículo 2, 2003, p. 1.

Autonomía en las reformas actualmente en tramitación o a punto de comenzar su tramitación. Y a este respecto, no podemos nunca olvidar que el federalismo o la descentralización no sólo es una técnica o una forma de organización y reparto territorial del poder, sino que también, como Carpizo igualmente ha subrayado,¹² “es parte de la ardua lucha del hombre para alcanzar la libertad y, después y de inmediato, preservarla y fortalecerla”.

Es verdad también, por otro lado, que una idea básica del *federalismo* es que, como pone de relieve Sommermann, el mismo “*se desarrolla siempre en un paralelograma de fuerzas centripetas y fuerzas centrífugas*” para crear o mantener unidad en la pluralidad o pluralidad en la unidad en un equilibrio siempre dinámico,¹³ y a ello añadiríamos que lo anterior, lejos de ser un defecto, puede ser una de las grandezas del federalismo, dentro de ciertos límites, y algo similar ocurre con el Estado español de las autonomías, pero creemos también que no debe olvidarse, y ello conviene a veces subrayarlo en España, que, como Madison y luego Smend destacaran, sería una falacia concebir al Estado federal y los Estados federados (o al Estado central y las Comunidades Autónomas) como rivales, como enemigos, pues se malinterpretaría completamente en qué consiste el federalismo como proceso.

V. En las siguientes páginas va a tratar de esbozarse una visión panorámica del federalismo alemán o, mejor dicho, de Alemania en tanto que Estado federal según la regulación vigente contenida en la Ley Fundamental de Bonn (aunque se hará alguna referencia a las reformas constitucionales que parecen avecinarse).

¹² Carpizo, Jorge, “Prólogo” a Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 41, UNAM, 2003, p. XVII.

¹³ Sommermann, Karl-Peter, “El federalismo cooperativo”, en Fernández Segado, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 2281 y 2282.

Somos conscientes de que Häberle, en los trabajos aquí recopilados y traducidos, realiza consideraciones que van mucho más allá del federalismo tal y como se configura en la Ley Fundamental de Bonn e incluso más allá del federalismo genéricamente considerado, como el propio título de la obra así lo indica con su referencia explícita al regionalismo, que ha de entenderse que incluye también al Estado español de las Autonomías o Comunidades Autónomas.

Sin embargo, no cabe duda de que el núcleo central desde donde el profesor Häberle formula sus reflexiones en esta obra viene constituido por el federalismo alemán y es por ello que, con la única finalidad de facilitar la comprensión de los textos traducidos, que fueron escritos primordialmente para un público ya familiarizado con la configuración constitucional del federalismo en Alemania, el presente “Estudio preliminar”, más allá de unas referencias teórico-generales elementales y de algunas pinceladas genéricas sobre el “federalismo latinoamericano”, se va a referir básicamente a la regulación constitucional *en Alemania* del Estado federal.

Ahora bien, comenzaremos también por hacer una mera referencia al federalismo en México. Luego formularemos unas breves reflexiones de teoría general muy básicas sobre el concepto de federalismo. A continuación, haremos una breve alusión al federalismo en América Latina (con especial hincapié en México) a fin de dar una simple visión global, un mero diagnóstico general, de cuál es allí la situación del federalismo, aunque sin ningún ánimo exhaustivo, desde luego. Y ello con la finalidad primordial de poner de relieve la necesidad de “redescubrir” el federalismo (el competitivo y el cooperativo) en México (con cambios no sólo normativos, sino también de la “cultura jurídica” del país)¹⁴ y los restantes países de Latinoamérica, de ahon-

¹⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, “México a la luz de los modelos federales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 110, mayo-agosto de 2004, p. 480.

dar en sus principios, de desarrollarlos, y también de reformar y perfeccionar algunos aspectos. Para ello resulta indispensable atender al “*comparative federalism*” y, en especial, a algunos sistemas nacionales de organización federativa particularmente significativos, entre los que descuella, a nuestro juicio, el sistema alemán. Y en tercer lugar, analizaremos ya con cierto detalle y exhaustividad ese “modelo alemán” de federalismo. Véamoslo.

II. EL FEDERALISMO EN MÉXICO

No descubrimos ningún “rey desnudo” si decimos que *México*, al igual que otros varios países de América Latina, aunque *formalmente es un Estado federal* —es decir, desde un punto de vista jurídico-formal no cabe duda de que es un país con una estructura territorial de tipo federal—, materialmente y de hecho está todavía bastante lejos de tener un sano federalismo, pues este ha estado aquí aletargado desde hace mucho tiempo, y aun hoy sigue siendo un tanto débil o tenue. En cierto modo, retomando categorías de Loewenstein para clasificar las Constituciones, podría decirse incluso que es un *federalismo nominalista*, o lo ha sido durante muchos años, al menos; en conocidas palabras de Venustiano Carranza en 1916 a los diputados constituyentes, ha venido siendo una “promesa vana”. El federalismo mexicano se ha caracterizado por un alto grado de centralización hasta tal punto que, como dice Serna de la Garza, se da la paradoja de que, siendo México un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario.¹⁵

¹⁵ Serna de la Garza, José María, “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo*, cit., nota 1, pp. 548 y 553 y 554.

Como Carpizo lo señala,¹⁶ las Constituciones iberoamericanas de los Estados con estructura federal “no han constituido el cauce normativo a través del cual transcurra la realidad político-social; ésta ha sido y aún continúa siendo marcadamente centralista, aunque en algunos de estos países parece ser que, al respecto, se vislumbran cambios pequeños”. Y ello ha sido así pese a que, a juicio de Carpizo y Carbonell,¹⁷ el federalismo es una “opción natural” para un país de enormes dimensiones geográficas y múltiples realidades étnicas y culturales como México, pero también como Brasil, Argentina o Venezuela (o, por supuesto, los Estados Unidos de América, como ya destacara Madison en *El Federalista*). A juicio de estos autores, el sistema federal mexicano, en particular, se ha quebrado desde 1917 por dos razones:

- a) Una estrictamente jurídica: las numerosas reformas del artículo 73 de la Constitución (casi cuarenta reformas) desde 1917, aumentando una y otra vez las facultades del gobierno federal en demérito de los gobiernos locales, y el proceso de intensa centralización judicial que se ha producido a través de las funciones de supercasación desempeñadas por los tribunales federales por medio del amparo directo, que permiten revisar todas y cada una de las sentencias dictadas por los tribunales locales de última instancia.
- b) Y otra de tipo económico: la falta de toda transferencia financiera a los Estados federados para el ejercicio de sus atribuciones.

Valadés también acaba de decirlo con toda claridad:

...al cabo de casi dos siglos [...el federalismo] sigue a medio construir. Un sistema presidencial fuertemente centralizador y un sistema representativo precariamente articulado han impedido

¹⁶ Carpizo, Jorge, “Prólogo” a Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, op. cit., nota 12, p. XIV.

¹⁷ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 154.

que la vida federal alcance su plenitud. La pregunta básica que debemos hacernos concierne a las posibilidades de desarrollo que se ofrecen al federalismo en el contexto de un sistema presidencial hipertrofiado y de un sistema representativo atrofiado, en tanto que la descentralización espacial del poder se ve obstruida por la concentración política del poder... Es indispensable examinar las experiencias de descentralización del poder, en los sistemas federales y regionales del mundo, relacionadas con la estructura y el funcionamiento del Estado constitucional.

Y esta comparación ha de atender, además, añadiríamos por nuestra parte, no sólo a los aspectos constitucionales, sino también, necesariamente, a otros.¹⁸

Por ello mismo, ahora que en México este federalismo comienza a resurgir casi de las cenizas, parece necesario volver los ojos no sólo al “modelo”, omnipresente en Latinoamérica, de los Estados Unidos de Norteamérica, sino también a otros “modelos” de federalismo que permitan “experimentar”, y ahondar en el federalismo, con osadía incluso. Como señalan Carpizo y Carbonell,¹⁹ “al pluralismo político que se observa a nivel local en toda la República se debe corresponder un diseño institucional que le dé cabida y que permita reconocer las singularidades de cada entidad federativa, de forma que puedan expresar la distinta energía política y social con que cuentan”.

Y, además, como Valadés ha destacado, la necesaria reforma del federalismo está intrínsecamente ligada a la reforma del sistema representativo, pues la extrema concentración del poder en un individuo propia del presidencialismo mexicano unida a la debilidad de un sistema sólo formalmente representativo, pero materialmente de gestión sin conexión con los ciudadanos (prohibición de la reelección de los parlamentarios), obstaculiza al federalismo, que es incompatible con todo autoritarismo, lo que hace imprescindible también combatir el caciquismo de los

¹⁸ *Cfr.*, por ejemplo, Thorlakson, Lori, *op. cit.*, nota 11, *in toto*.

¹⁹ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 17, p. 160.

Estados y evitar al máximo el riesgo, nada lejano, de que los gobernadores estatales se conviertan en los nuevos ejes del autoritarismo mexicano, de manera que en vez de iniciar una nueva etapa del federalismo se vaya en realidad sólo hacia una nueva modalidad de autoritarismo:²⁰ el de los gobernadores, que ha resultado tan fortalecido en los últimos años, y al que no sólo hay que poner coto, sino que, pura y simplemente, debe ser desmantelado en la medida en que ello resulte posible en cada momento, tarea nada fácil.

Sea como sea, la necesidad de reforma del federalismo parece aplicable también, *mutatis mutandis*, y en mayor o menor grado, a otros países de la zona con estructura federal, como Argentina o Brasil, por lo que la publicación de estos textos de Häberle sobre el federalismo alemán por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM facilitará en gran medida, sin duda posible, su divulgación no sólo en México, como es obvio, sino más en general en toda América Latina, dado el papel central indiscutido del Instituto en la región, y al mismo tiempo podrán ser recepcionados también, con no muchas dificultades, en España, donde nos parece que también tienen un notable interés, aunque sólo sea para que el federalismo sea mejor conocido, en su realidad y en su desarrollo, de lo que lo es ahora entre nosotros en España.

III. NOCIÓN DE FEDERALISMO. ELEMENTOS CONSTANTES Y BÁSICOS DEL ESTADO FEDERAL. EL FEDERALISMO DUAL, EL COOPERATIVO Y EL COMPETITIVO

1. *Noción de federalismo*

No es fácil presentar un concepto de general aceptación y que englobe a los más diversos ejemplos que la realidad ofrece de federalismo. La teoría general del federalismo, para la que el dere-

²⁰ Valadés, Diego, "Prólogo" a Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, cit., nota 1, pp. X y ss.

cho comparado constituye una base irrenunciable (es una fuente importante el *Manual de países federales* de Griffiths y Nerenberg),²¹ es algo pendiente en la doctrina a escala mundial, pues ni siquiera la dogmática alemana, famosa por su elevado nivel de teorización constitucional, ha ofrecido hasta hoy una teoría global suficientemente desarrollada, y tampoco, pese a los más diversos intentos, existe un concepto acabado y aceptado de modo general de federalismo.²² Como dice Häberle, todavía no se ha formulado una teoría del Estado federal que pueda aspirar a ser universalmente “correcta”, pero esto no nos impide, sin embargo, preguntarnos en qué elementos teóricos descansa el éxito y el desarrollo del Estado federal ni si es posible una “integración pragmática de elementos teóricos”. A este fin, sigue diciendo Häberle, no podemos, obviamente, ignorar los límites de cualquier modelo teórico, al menos en la esfera de la teoría constitucional. Un modelo teórico es, de hecho, capaz sólo de expresar verdades parciales y provisionales, circunscritas en el tiempo y el espacio. Además, como un producto científico, puede conducir, comprender y desde luego “constituir” la realidad política sólo limitadamente. Häberle también destaca que el Estado federal constituye una forma específica del Estado moderno de la cultura, lo que requiere repensar de nuevo la teoría del Estado federal, como también la teoría de los elementos del Estado, a partir del derecho constitucional cultural en cuanto “alma” del federalismo, lo que es también una tarea pendiente (nos dice Häberle: “Al final, la cultura contribuye mucho más a «hacer» un Estado que la economía, tanto a escala federal como local”; “este «milagro de la cultura» posibilitó a los *Länder* germano-orientales renacer casi de la noche a la mañana durante la revolución pacífica de 1989. No es la economía la que los ha «he-

²¹ Griffiths, Ann L. y Nerenberg, Karl (eds.), *Handbook of Federal Countries 2005*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2004 (hay versión francesa).

²² Gamer, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9, p. 1297 y ss.

cho» Estados, sino esa cultura territorialmente diferenciada en la que se basan sus propias, respectivas identidades”). La teoría hãberliana mixta, científico-cultural del Estado federal, que es una teoría sincrética que hace de la necesidad (esa ausencia de una teoría global) virtud integrando pragmáticamente diversos elementos teóricos, puede ser de gran ayuda. Sea como sea, con todos estos límites e inspiraciones, trataremos aquí de esbozar ciertos elementos constantes o características del federalismo en abstracto, y también un cierto concepto.

Dice Hesse que el federalismo, cuyo origen se remonta a la Constitución norteamericana de 1787,²³ designa, como principio político básico, la libre unión de colectividades (por lo general, político-regionales) diferenciadas, en principio en pie de igualdad, que deben asociarse de este modo para actuar comunitariamente de forma conjunta,²⁴ pero esta idea básica tan amplia y elástica puede experimentar concretizaciones que se transformen históricamente de manera por completo diferente, dependiendo en gran medida del sentido y las tareas del orden federativo y sin que haya una relación necesaria entre federalismo y principio de subsidiariedad (de las funciones de la entidad superior).

El sentido y la tarea del orden federal, sigue diciendo Hesse, puede consistir, en primer lugar, en construir y mantener la unidad política, sin derogar las especialidades de los miembros, vinculando, así, variedad y unidad una con otra; pero también puede tener por finalidad, al revés, la división de un cuerpo político hasta ese momento unitario a fin de evitar la desintegración; o puede, en fin, vincularse con requisitos de organización apropiada y servir para completar y reforzar el orden democrático y del

²³ No obstante, en *El Federalista* (artículo número XXXIX) se leía que la Constitución norteamericana “no es estrictamente una Constitución nacional ni federal, sino una combinación, un acomodamiento de ambas”.

²⁴ Schmitt había definido a la Federación como “una unión permanente, basada en el libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total *status* político de cada uno de los miembros en atención al fin común” (Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 348).

Estado de derecho, si bien, como señala Häberle, ni el federalismo ni el regionalismo son elementos necesarios del Estado constitucional, como sí lo son los derechos humanos, la dignidad humana, la justicia independiente, la democracia o la división de poderes.

Sommermann,²⁵ por su parte, señala que “por federalismo se entiende, tradicionalmente, un principio organizativo según el cual dos o varios Estados forman una unidad superior. Como postulado político, el federalismo aspira a la creación o a la consolidación de un Estado federal”. Como etapa previa, abarca también a Confederaciones, es decir, asociaciones de Estados que se rigen todavía por el derecho internacional público (por eso, para este autor, sería una forma de federalismo la “integración europea”, aun con la fuerte tendencia de dejar abierta la finalidad de la Unión Europea) y en las que cada Estado conserva su soberanía (la Confederación es, por eso, una unión paritaria),²⁶ teniendo como finalidad primordial la defensa común, la paz entre los Estados que la componen y también ciertos intereses comunes, como los económicos o comerciales. Como principio de derecho constitucional, el federalismo hace referencia a la configuración y distribución territorial de poder en un orden constitucional determinado. Es el principio de separación vertical de poderes que completa en su función moderadora la separación horizontal de poderes, y que encuentra una configuración que varía de país a país e, incluso dentro de un mismo país, es un sistema abierto, dinámico, que tiene que equilibrar las fuerzas centrífugas y centrípetas ante las transformaciones sociales y económicas.

Winters, por su parte, define al federalismo del siguiente modo:

²⁵ “El federalismo cooperativo”, en Fernández Segado, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, cit., nota 13, pp. 2280-2282.

²⁶ Vergottini, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, traducción de Claudia Herrera, México, UNAM, 2004, p. 295.

Se trata de “una unión más o menos estricta de diferentes conjuntos políticos que, a pesar de su asociación, conservan su carácter individual”.

Es una realidad no estática, sino esencialmente dinámica, por lo que su teoría “nunca ha constituido un sistema cerrado”.

Conlleva un reparto de las funciones estatales entre la Federación y los estados miembros, teniendo ambos un sistema propio de gobierno y una legislatura, con varios centros de poder y ordenamientos jurídicos (aunque interrelacionados).

El federalismo supone el desarrollo de una construcción social total basada en el acuerdo, no en la coacción: varias comunidades políticas dotadas de propia individualidad, pero con estructura homogénea, se constituyen como unidades autónomas bajo un orden común o con vistas a la consecución de fines conjuntos y se influyen tanto recíprocamente como respecto a la organización federal.

El federalismo otorga a las pequeñas unidades, a través de su incorporación a la totalidad, una protección de las minorías, un fortalecimiento de la libertad política y de las posibilidades de colaboración entre los individuos y los pequeños grupos, por lo que el federalismo “se contraponen a una concepción absolutista de la democracia, como la que Rousseau introdujo. La tesis de la dominación absoluta e ilimitada de la mayoría se opone a los principios federales. Exige un Estado unitario y lleva el germen del totalitarismo en ella. Respecto a la concepción occidental moderna de la democracia representativa en el Estado constitucional, el federalismo constituye un elemento fortalecedor de sus efectos más positivos”²⁷ (la democracia y

²⁷ Winters, Peter Jochen, voz “Federalismo” (traducción: German Gómez Orfanel), en Görnitz, Axel (dir.), *Diccionario de Ciencia Política*, Alianza Editorial, 1980, con apéndice de Francisco Rubio Llorente, pp. 279 y ss.

el gobierno constitucional es condición indispensable y primaria para la efectividad de un sistema federal operativo).²⁸

En cuanto a la subsidiariedad como característica del federalismo, podríamos decir que es un rasgo basado en gran medida en ideas de Altusio y que fue desarrollado por la doctrina católica, especialmente en la Encíclica “Quadragesimo Anno”, pero, como dice Gamper,²⁹ no es un elemento indispensable del federalismo, aunque sí está vinculado a la teoría de éste, al que dota de un valor adicional, en el sentido de que los poderes no deben compartirse simplemente entre varios niveles, sino compartirse de acuerdo con criterios de eficiencia, adecuación e interés. Un escalón inferior no debería ser responsable por ejercitar competencias simplemente porque la competencia estuviera atribuida a su nivel, sino porque su ejercicio es en interés de ese escalón, y porque el mejor y más eficiente ejercicio de esta competencia se garantiza por este escalón. Sin embargo, si el escalón competente no es el mejor preparado para administrar una competencia particular de acuerdo con los criterios mencionados antes, esto no tendría un efecto inmediato para la propia existencia o reconocimiento del sistema federal.³⁰

2. Elementos constantes y básicos del Estado federal

Siguiendo esencialmente a Vergottini³¹ y a Pérez Royo,³² pueden destacarse como “elementos o perfiles constantes”, o como problemas (desde otra perspectiva), del Estado federal que se

²⁸ Friedrich, Carl J., *op. cit.*, nota 2, p. 64.

²⁹ Gamper, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9, pp. 1297 y ss.

³⁰ *Idem.*

³¹ Vergottini, Giuseppe de, *op. cit.*, nota 26, p. 306.

³² Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 967.

pueden descubrir en un análisis comparativo los siguientes (por nuestra parte, añadimos el bicameralismo):

- a) Un *ordenamiento constitucional federal común*. Tiene que existir una Constitución federal. Como dice Pérez Royo, “detrás de un Estado federal digno de tal nombre hay siempre un poder constituyente único”, que es lo que explica que el derecho federal sea un derecho inmediatamente aplicable a toda la población y en todos los territorios de las unidades que se federan, sin necesidad de intermediación de ningún tipo. “Esto es lo que distingue, ante todo, al Estado federal de la Confederación”.
- b) *Ciudadanía federal*. Como dice Pérez Royo, “si el poder constituyente es un poder único, es porque reside en un único pueblo como titular del mismo, el cual tiene que estar constituido por todos los ciudadanos de todos los territorios que se federan”. A estos ciudadanos debe garantizárseles lo que con Smend podemos llamar su “*status material único*” (ante todo, una igualdad básica en sus derechos fundamentales) y, como dice Smend, “gracias a este *status* se convierten en un pueblo, con respecto a sí mismos y frente a otros pueblos”; el catálogo federal de los derechos fundamentales opera, así, como un “sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución”, revelador de una “voluntad de integración material” y expresión de “la legitimación del orden positivo estatal y jurídico”.³³
- c) Acogida del *principio de separación de poderes*. No tiene por qué tratarse de un sistema republicano de gobierno (Bélgica es una monarquía federal).

³³ Sobre ello, véase Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985; véase también, Smend, Rudolf, *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán*, traducción y estudio preliminar nuestros, México, UNAM, 2005.

- d) *Reconocimiento en la Constitución federal de la garantía de la existencia autónoma de los Estados.* Se garantiza un nivel elevado de autonomía política a los Estados miembros. Se cuestiona si el carácter de Estados de los entes constitutivos de la Federación conlleva que los mismos tengan una soberanía, pero en todo caso habría que distinguir aquí entre una soberanía “externa” y otra “interna”, de manera que estos Estados federados no pueden tener nunca una soberanía externa completa, que es una característica de un Estado independiente según el derecho internacional, aunque sí poderes externos limitados. Y en cuanto a la soberanía interna debe diferenciarse entre la autodeterminación interna de uno de esos Estados miembros y el poder estatal en cuanto que delegado por la Constitución federal. El primer significado se refiere a la génesis tradicional de los sistemas federales, en particular cuando se juntan varios entes independientes para formar un sistema federal (es decir, un proceso de centralización), mientras que un sistema federal que surge de la descentralización de un antiguo Estado unitario no se basa en la previa autodeterminación de un ente integrante. De nuevo, sin embargo, si un Estado integrante de la Federación retiene completa autodeterminación, ello sería incompatible con la supremacía de la Constitución federal y en general constituiría un confederalismo. El segundo significado de la soberanía interna también se basa en un concepto de soberanía limitada, ya que es inherente a la delegación de poder estatal por la Constitución federal que este poder delegado esté sujeto a los límites fijados por la propia Constitución federal. No obstante, hay que tener en cuenta que no es incontrovertido, incluso entre quienes reconocen su carácter estatal, que los Estados federados sean soberanos; para algunos autores no lo son, pues la soberanía es indivisible

y propia sólo de Estados independientes como sujetos del derecho internacional.³⁴

- e) La *subordinación de los ordenamientos de los entes territoriales a la Constitución federal*.
- f) *Distribución de las competencias, incluyendo las legislativas (no sólo las ejecutivas, que también, por supuesto), entre la Federación y los estados*. Como dice Pérez Royo, “puesto que la autonomía política en el Estado democrático equivale a tener voluntad propia y puesto que la manifestación de voluntad en el Estado es la ley, es este el punto de partida esencial del Estado federal. Si no hay creación del derecho por unidades territoriales menores, no hay Estado federal”.³⁵ Los Estados han de tener, así pues, un Poder Legislativo propio, ya que sin él no podrían desarrollar una política propia, y también han de disponer de su propio aparato administrativo para ejecutar sus propias políticas o incluso las de la Federación (administración federal indirecta). En cambio, los poderes judiciales pueden estar centralizados a escala federal sin que ello afecte a la naturaleza federal del Estado; de hecho, el derecho comparado muestra que con frecuencia los Estados federados no tienen su propio Poder Judicial.³⁶

Se suele prever una “cláusula residual” con una lista de competencias a favor de la Federación (poderes enumerados), quedando las restantes reservadas generalmente a los estados miembros (poderes residuales),³⁷ aunque la práctica en todos los

³⁴ Gamper, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9.

³⁵ Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, nota 32, p 967.

³⁶ Gamper, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9.

³⁷ En general, estos poderes residuales se atribuyen a los Estados miembros, como residuo o reminiscencia (simbólica, más que nada) de su soberanía histórica, que supuestamente permanecería vigente, aunque limitada (sólo) por los poderes federales. Hasta qué punto ello es algo simbólico se demuestra con la

Estados ha sido a ampliar las competencias federales por medio de la técnica de los “poderes implícitos” u otras homólogas.

Como dice Pérez Royo, a quien seguimos aquí, en la articulación concreta de las competencias entre la Federación y los estados miembros se suelen utilizar los siguientes criterios:

El criterio de la *materias exclusivas*, esto es, aquel por el cual se atribuye la competencia sobre una determinada materia de manera alternativa, bien a la Federación bien a los Estados miembros. Tal criterio tiene diversas modalidades de aplicación:

- Materias de competencia exclusiva de la Federación.
- Materias de competencia exclusiva de los estados miembros.
- Materias cuya legislación corresponde a la Federación y la ejecución a los estados miembros, incluyendo el desarrollo legislativo por vía reglamentaria. En tal caso, puede hablarse de *competencia compartida*, porque la competencia está compartimentada entre las dos instancias de poder de acuerdo con funciones constitucionales distintas. El federalismo alemán es un federalismo de ejecución, esencialmente.
- Materias cuya legislación corresponde a los estados miembros y la ejecución a la Federación. Se trata de casos muy

existencia de una cláusula similar en países sin estructura federal, como España (artículo 149, 3 CE). También se vincula en ocasiones al principio de subsidiariedad con estos poderes residuales, pero no hay un vínculo lógicamente necesario, pues dicho principio lo que exige es que todos los asuntos que sean del interés del nivel inferior y se administren más adecuadamente por dicho nivel sean de su competencia, mientras que la competencia residual no está *necesariamente* ligada a esos criterios sustantivos de la subsidiariedad, salvo que se establezca así expresamente o coincida en mayor o menor medida, pero la comparación muestra cómo no es infrecuente que competencias que, conforme al principio de subsidiariedad, deberían estar atribuidas al nivel inferior, sean de la Federación y a la inversa (Gamper, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9).

poco frecuentes y de poca importancia, reduciéndose casi exclusivamente a los casos de ejecución de la legislación estatal fuera del territorio de la Federación, para lo que es necesario el servicio exterior de la Federación.

El criterio de las *materias concurrentes*, consistente, como su propio nombre indica, en que se puede producir la regulación de una materia tanto por la Federación como por los estados miembros. También son posibles diversas modalidades de aplicación:

- Habilitación a los estados miembros para que regulen una determinada materia, si la Federación no hace uso de sus competencias sobre la misma.
- Materias cuya regulación está confiada a los estados miembros, pero en las que puede intervenir la Federación, si se considera necesaria una regulación unitaria.

Pero ha de tenerse presente también la existencia de Estados federales asimétricos, que suelen prever más de un sistema de distribución de competencias, ya que hay diversos tipos de estados miembros y no todos ellos tienen las mismas competencias.

- g) *Distribución de recursos tributarios entre la Federación y los Estados miembros*. Éstos han de tener autonomía económica, presupuesto indispensable de una autonomía política real.
- h) *Rigidez constitucional federal*, que no sólo conlleve la indisponibilidad de la Constitución para el legislador federal, sino que implique también la articulación de un procedimiento para que las unidades territoriales participen en la reforma de la Constitución federal. Por lo general, como dice Pérez Royo, los procedimientos de reforma de las Constituciones federales exigen unas mayorías “amplias y compuestas”, de tal manera que hace falta una mayoría cualificada de la población de toda la Federación pero

constituída también simultáneamente en una mayoría cualificada de estados miembros, a fin de que una mayoría cualificada exclusivamente en los estados con más población, por muy cualificada que sea, no baste para alterar las reglas de juego federales.³⁸

- i) La *inmodificabilidad del principio federal*.
- j) *Bicameralismo*. Todos los Estados federales son bicamerales y la Cámara alta (federal) puede tener más poderes que la Cámara baja (federal), por contraste con lo que suele ocurrir en los Estados no federales.
- k) *Participación de las entidades territoriales en la formación de la voluntad de la Federación (derecho federal, en especial el legislativo), a fin de evitar el aislamiento del nivel federal y el estatal*. Ello hace alusión, esencialmente, a las Segundas Cámaras como mecanismo para lograr esa participación a escala legislativa. Esta segunda cámara o Senado puede tener las mismas competencias que la otra cámara legislativa (bicameralismo perfecto) o puede tener menos poderes (bicameralismo imperfecto), siendo esto último lo más habitual en los Estados federales (pero no es así en dos modelos clásicos: los Estados Unidos de Norteamérica y Suiza, que tienen un bicameralismo perfecto, si bien el Senado no tiene unos, aunque no poderes específicos de su carácter de Cámara de representación territorial). Otra diferenciación próxima, más sustantiva, es la que distingue entre bicameralismo simétrico y asimétrico. Al margen de lo anterior, básicamente, pueden seguirse dos modelos:

Bundesratsprinzip (en su origen, Estados Unidos de América, actualmente Alemania), con representación directa de los Estados (sus gobiernos) en la segunda cámara legislativa federal o “Senado” o cámara alta:

— No hay elección directa.

³⁸ Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, nota 32, p 973.

- Cada Estado tiene un número de votos mayor o menor en función de su población. Así, en Alemania, cada delegación de un *Land*, integrada por 2, 4 o 6 representantes en función de su población, vota en bloque, con la fuerza de 2, 4 o 6 votos, según le corresponda por su población.
- Cada delegación de un *Land* vota con sujeción a las instrucciones recibidas del gobierno del *Land* correspondiente. Quien formula el voto, de hecho, es el líder de la delegación, con frecuencia el primer ministro del *Land*.

El *Senatsprinzip* (Suiza; o Estados Unidos, sólo desde la enmienda constitucional XVII, ratificada el 8 de abril de 1913, que matiza el carácter del Senado como Cámara de representación de los Estados respecto de la situación anterior, con elección de los senadores por las legislaturas de cada estado, artículo I, sección 3, de la Constitución), con elección directa por el pueblo, si bien con elección en cada Estado:

- Los senadores son representantes populares, pero la diferencia con los congresistas es que los senadores no representan a toda la población federal, sino que representan a la población del Estado por el que son elegidos.
 - Cada Estado “tiene” dos senadores y cada senador tiene un voto con el mismo valor, con independencia de la población, etcétera, del Estado al que representa.
 - Cada senador vota con entera libertad, sin estar sujeto a las instrucciones de sus electores o del Estado al que representa.
- l) *Vigilancia federal* y, en casos extremos, *intervención federal*, con la finalidad de garantizar que los Estados miembros observen el derecho federal.
 - m) Existencia de una *instancia de resolución de conflictos, judicial especialmente*, entre la Federación y las entidades federadas o entre estas últimas. Por lo general, se reconoce a estas entidades federadas una cierta influencia en la composición de dicha instancia (tribunal supremo o constitucional).

- n) A estos requisitos o rasgos, añade Gamper el de la autonomía constitucional, que supone que los Estados miembros han de poder aprobar por sí mismos y con autonomía su propia Constitución o norma constitucional (distinta de una mera ley, especialmente por exigir un quórum especial en su aprobación) que regule su organización, procedimiento legislativo, derechos fundamentales, etcétera. Esta norma ha de ser, desde luego, compatible con la Constitución federal (sus disposiciones escritas y sus principios o normas no escritas), pero no ha de ser una mera réplica de la Constitución federal (no debe serlo, dice Häberle) ni una simple ejecución de la misma.³⁹

3. *El federalismo dual, el cooperativo y el competitivo*

El federalismo puede clasificarse de múltiples formas. Algún paciente autor ha llegado a recoger hasta 460 clasificaciones distintas del federalismo en la doctrina. Pero algunas de ellas son especialmente importantes, como la que distingue entre el federalismo legislativo y el ejecutivo o también la que contrapone el federalismo simétrico y el asimétrico.⁴⁰

Otra clasificación distingue entre el federalismo centrípeto, en pro de la meta de integración e igualdad de las condiciones de vida; y el federalismo centrífugo, en función de la autonomía y diversidad de las condiciones de vida. El federalismo alemán sería de tipo centrípeto. Pero como Friedrich destacara, en realidad, “in ongoing federal systems, there is generally to be observed a certain up and down of these two opposing tendencies. While there may be a secular trend in one direction or the other

³⁹ Gamper, Ana, , “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9.

⁴⁰ Seijas Villadangos, Esther, *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas*, Universidad de León, 2003; García Roca, Javier, “Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (2), 1997.

(United States *versus* British Commonwealth), the drama of federal politics is to a considerable extent mirrored in these oscillations of the federalizing process”.⁴¹

Respecto a la arquitectura político-institucional, se suele contraponer: *a)* el federalismo intraestatal, que establece la división funcional de tareas según tipos de competencia, y fomenta un proceso político basada en *checks and balances* entre los niveles del Estado (Suiza, Canadá, Estados Unidos); *b)* el federalismo interestatal, que establece el reparto de competencias según campos de política y la separación de poderes. El federalismo alemán sería uno de tipo intraestatal, probablemente junto con Austria el caso más representativo de este modelo.⁴² El federalismo intraestatal, como destaca Nohlen,⁴³ “exige y fomenta el estilo político de participación, de distribución proporcional, de negociación, de decisiones conjuntas, de conciliación”, mientras que el federalismo interestatal apuesta por la competencia y la diversidad, aunque también se base en la negociación, pero ofreciendo la posibilidad del *opting out* (optar por no participar o abstenerse).

Pero aquí nos interesa especialmente aludir de una manera detallada, en concreto, a la clásica distinción entre el federalismo dual, el cooperativo y el competitivo.

El federalismo dual, cuya formulación se remonta a Madison (los Estados federados se mantienen “soberanos” respecto de muchas materias aun tras la Unión, que ellos crean), se caracteriza por el hecho de que el Estado federal y los Estados federados están claramente separados, cada uno con sus competencias y responsabilidades claramente definidas y delimitadas en la Constitución, de manera que ambas partes actúan de manera separada y en gran medida independiente; ambas partes son “soberanas”; y más que cooperación, entre la Federación y los estados

⁴¹ Friedrich, *op. cit.*, nota 2, p. 48.

⁴² Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 1, p. 4.

⁴³ *Ibidem*, p. 5.

hay una relación de tensión. El modelo dual estuvo vigente hasta ya bien entrado el siglo XIX en Estados Unidos de América, conllevaba el derecho de secesión, y el poder de anular las leyes federales que invadan las competencias estatales o la interposición por parte del Estado entre las autoridades federales y los ciudadanos para evitar la ejecución de actuaciones federales que se consideran ilegales. Diversas razones, como la propia guerra de secesión o la expansión de las competencias federales por la Corte Suprema de la mano de doctrinas como la de los “poderes implícitos”, han llevado a considerar finiquitado el modelo dual en los Estados Unidos de América ya desde el siglo XIX, implantándose luego el hoy llamado “federalismo cooperativo”, que caracteriza al federalismo norteamericano de hoy en día,⁴⁴ sobre todo a partir del *new deal*. En Alemania, este federalismo dual predominó hasta la reforma financiera de 1969. Pero mientras que en Estados Unidos de América se entiende por “*dual federalism*” que la Federación y los estados tienen responsabilidades políticas y administrativas separadas y su propia fuente de ingresos, en Alemania por “*dual federalism*” se entiende que la Federación tiene la competencia para dictar la mayor parte de la legislación y los *Länder* la tienen para ejecutar esas leyes bajo su propia responsabilidad.⁴⁵

El federalismo cooperativo, en cambio, insiste en la necesidad de cooperación entre los diversos niveles de gobierno a fin de proporcionar un buen servicio a la población. La Federación y los Estados federados se integrarían en un sistema global caracterizado menos por la tensión, el conflicto y el enfrentamiento constante que por la cooperación y las tareas abordadas o a abordar en común. Se desarrolla también en Estados Unidos de América y ello a raíz de la Gran Depresión, al unísono que el *welfare state* (con el consiguiente crecimiento del Estado). Su diseño

⁴⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 14, p. 484.

⁴⁵ Gunlicks, Arthur, “German Federalism and Recent Reform Efforts”, *German Law Journal*, vol. 6, núm. 10, 2005, p. 1283.

teórico se atribuye a Morton Grodzins⁴⁶ y se basa en que los poderes, responsabilidades, competencias y funciones no están claramente delimitadas y atribuidas a la Federación o a los estados, y los dos niveles de gobierno no trabajan así como enemigos o rivales, sino más bien como socios (véase Cárdenas Gracia;⁴⁷ sobre los mecanismos de cooperación en España, véanse los pioneros trabajos de Santolaya Machetti;⁴⁸ para otros modelos, véase García Morales;⁴⁹ y sobre su vigencia en Latinoamérica, *cfr.* Fernández Segado).⁵⁰ Este modelo de federalismo cooperativo es cuestionado por muchos en Estados Unidos y también en Alemania, entre otras razones porque se estima que difumina la responsabilidad, lo que es una de las razones aducidas en Alemania para haber iniciado la reforma constitucional aprobada por el gobierno en los días que redactamos estas páginas, proyecto de reforma que acaba de iniciar su tramitación parlamentaria. En realidad, el federalismo cooperativo hoy va siendo reemplazado, en los Estados Unidos de Norteamérica, por las “*intergovernmental relations*”, y en Alemania, por el *Politikverflechtung* (interconexión y coordinación política).

⁴⁶ *The American System. A new view of Government in the United States*, Rand MacNally, Chicago, 1966.

⁴⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 14, p. 485.

⁴⁸ Santolaya Machetti, Pablo, *Descentralización y cooperación. Introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la descentralización política: su aplicación al caso español*, con prólogo de Pablo Lucas Verdú e introducción de Luis Ortega, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984; del mismo autor, “En torno al principio de cooperación”, *Revista de Derecho Político*, núm. 21, 1984, pp. 83 y ss.

⁴⁹ García Morales, María José, “La cooperación en los federalismos europeos: significado de la experiencia comparada para el Estado autonómico”, 2003, en <http://www.us.es/cide/Ponencias/federalismo/MariaJesusGarcia.pdf>.

⁵⁰ Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 41, UNAM, con prólogo de Jorge Carpizo. Trabajo publicado con anterioridad, en España, como “El federalismo en Iberoamérica” (1a. y 2a. parte), *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, Madrid, núm. 7, julio-diciembre de 2001, pp. 17 y ss. y núm. 8, enero-junio de 2002, pp. 122 y ss.

Como alternativa, o al menos como corrección parcial, al federalismo cooperativo pero también al dual, surge el llamado federalismo competitivo o de competencia (*Wettbewerbsföderalismus*) entre los *Länder*. Esta comprensión del federalismo insiste en la defensa y promoción de los intereses rivales y contrapuestos entre los distintos niveles de gobierno y entre los Estados federados entre sí y ello como medio de asegurar la democracia y de que los diferentes gobiernos no atiendan a sus propios intereses, sino a los de los ciudadanos que los votaron. Como dice Cárdenas Gracia,⁵¹ los elementos del modelo son los siguientes:

- a) Los estados existen con autonomía y cada uno de ellos es responsable, con independencia, del bienestar de la población que habita en su territorio.
- b) En cada territorio, los costos de los bienes y servicios públicos son iguales a los ingresos recaudados de los contribuyentes, sin externalización alguna de los gastos a la Federación o a la población del resto de la Federación.
- c) Las externalizaciones o desbordamientos de costos o beneficios de unas entidades a otras tienen escasa relevancia cuantitativa y no hay connivencia entre los Estados para reducir la competencia.
- d) Los contribuyentes están bien informados de los servicios disponibles en todo el país y sus costos, en cada caso.
- e) Hay movilidad de la población y una propensión a considerar los servicios públicos y lo que cuestan como criterios importantes para fijar la residencia.

El federalismo competitivo pretende fomentar la innovación y la eficiencia y el Estado federal tendría la misión de garantizar la igualdad competitiva de los diferentes Estados, en especial por medio de subvenciones. Las reformas constitucionales en trámite

⁵¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 14, p. 486 y ss.

actualmente en Alemania parecen estar orientadas a realzar y potenciar el federalismo competitivo. Así, la concesión a los *Länder* de la competencia en materia de educación universitaria, incluyendo el acceso a la universidad o el sueldo de los profesores, conllevará una competencia, feroz según algunos críticos, entre los *Länder* en la que los territorios más ricos jugarán con ventaja considerable a la hora de atraer a “los mejores”. Pero lo que es claro es que, incluso si se avanza hacia un federalismo de la competencia, habrá que combinarlo con elementos de solidaridad que permitan alcanzar un cierto equilibrio justo.

IV. EL FEDERALISMO EN LATINOAMÉRICA: ALGUNOS RASGOS GENERALES

Fernández Segado⁵² ha señalado unos rasgos generales comunes a todo el federalismo, estudiando su concreta proyección sobre los *Estados federales latinoamericanos* (México, Brasil, Argentina y Venezuela):

- a) *La existencia de una Constitución, rígida normalmente, en cuya reforma han de participar, como regla general, los entes territoriales constitutivos de la Federación.*⁵³ Este

⁵² Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, op. cit., nota 50, pp. 51 y ss.

⁵³ Para Lucas Verdú (“Centralismo, regionalismo, federalismo: tres principios configuradores del Estado contemporáneo”, *Curso de derecho Político*, vol. IV, *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, Técnos, 1984, pp. 678 y 679), este es un rasgo definitivo para diferenciar a las Regiones de los Estados miembros de una Federación: “Mientras la autonomía de la Región se limita a la potestad legislativa ordinaria, la autonomía del Estado-miembro comprende también la potestad constituyente. Como acertadamente ha escrito Virga, «su ordenamiento constitucional (el regional) es siempre otorgado, es decir, dictado por los órganos constituyentes del Estado al que pertenece la Región, la esfera de sus competencias está fijada por la Constitución o por una ley constitucional especial (Estatuto) emanada por los órganos constituyentes estatales»... En definitiva, la potestad del Estado-miembro

rasgo, que es una garantía para los Estados miembros y su autonomía, resulta observado en el caso de Brasil y México; no en Argentina y Venezuela (tras la reforma constitucional de 1999). En el concreto caso de México, las reformas a la Constitución federal requerirán la ratificación de la mayoría de las legislaturas de los estados (pero no de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal).

- b) *El reconocimiento a los estados miembros de la Federación del principio de autonomía, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, siempre dentro del marco delimitado por la Constitución federal e incluye también la capacidad de decisión real sobre la propia organización de los poderes del Estado.* Este principio de autonomía ha sido también recepcionado, formalmente al menos, en los Estados federales latinoamericanos, si bien la capacidad autoorganizativa puede encontrar límites considerables, como en el caso de Venezuela, especialmente, pero también de Brasil o Argentina. Este es, desde luego, el caso de México, a la luz del artículo 116 de la Constitución mexicana, que, a juicio de Fernández Segado, va más allá de la homogeneidad razonablemente exigible en cuanto a los límites que pone a la capacidad de autoorganización (sí sería razonable, en cambio, la homogeneidad que se deriva de los artículos 115 y 117 de la Constitución⁵⁴ o de algunos aspec-

es superior y más extensa que la de la Región autónoma; y el hecho de que se dé a sí mismo su Constitución (dentro de los límites señalados por la Constitución federal) hace que se considere como unidad estatal, como Estado". La participación de los Estados-miembros en una reforma de la Constitución, señala también Lucas Verdú, es una seguridad o garantía en favor de los Estados-miembros, puesto que en la Constitución federal se encuentra señalada normalmente, entre otras cosas que les afectan, el reparto de competencias.

⁵⁴ El artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: "Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre,

tos previstos por el propio artículo 116,⁵⁵ como la división del poder público estatal según el tríptico tradicional), y permite afirmar que la autonomía estatal se halla bien alejada “de las exigencias y presupuestos de un modelo realmente federal, pues la garantía de la unidad en la diversi-

conforme a las bases” que el propio precepto regula. El artículo 117 de la Constitución, por su parte, delimita negativamente las atribuciones de los Estados miembros, al establecer:

“Los Estados no pueden, en ningún caso: I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras; II.- (Se deroga); III.- Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado; IV.- Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; V.- Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera; VI.- Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía; VII.- Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia; VIII.- Contratar 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... Los Estados y los Municipios no podrán contratar 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. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública; IX.- Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”.

⁵⁵ En concreto, en la previsión general inicial del artículo 116 de la Constitución, que establece que “el poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”. Dicho precepto, sin embargo, dice a continuación que “los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción” a una serie de normas detalladas que dicho artículo 116 constitucional establece.

dad que todo Estado federal presupone y el subsiguiente principio de homogeneidad que de ello deriva no pueden confundirse con imposición de una uniformidad asfixiante que alcance incluso a los aspectos estructurales de los entes territoriales”.

- c) *La existencia de un órgano, normalmente jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados miembros, así como de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.* Es el caso de Argentina (artículo 116 de la Constitución), Brasil (artículo 102,I,f de la Constitución), Venezuela (artículo 336,9 constitucional) y también el de la Suprema Corte mexicana en virtud de su atribución para conocer de las llamadas “controversias constitucionales”, que contribuye, a juicio de Fernández Segado, a que pueda afirmarse que la Suprema Corte “hoy, tras las últimas reformas constitucionales, es, pese a que siga conservando su antigua denominación, un auténtico Tribunal Constitucional”.⁵⁶ El artículo 105,I de la Constitución mexicana, en efecto, dispone:

⁵⁶ Este criterio es el sostenido por la opinión no sólo absolutamente predominante, sino también más autorizada en México (por ejemplo, Fix-Zamudio o Ferrer Mac-Gregor). Por nuestra parte, en una tesis de licenciatura dirigida precisamente por Fernández Segado, defendimos una opinión diversa y hoy seguimos sosteniendo dicho criterio, aun tras los últimos avances en este campo. Al respecto, véanse, por todos, nuestros trabajos *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, con prólogo de Francisco Fernández Segado, capítulo primero *in toto*, y especialmente pp. 42 y ss.; antes, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1a. ed. y 1a. reimpr., 1998 y 2000, pp. 46 y ss.; “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del derecho Comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”, *Revista Iberoamericana de derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, enero-junio de 2005, pp. 42 y 43. A nuestro modo de ver, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hoy se halla más próxima, materialmente, de ser un verdadero Tribunal Constitucional que lo que su *nomen iuris* parece continuar indicando: un tribunal supremo o casacional, pero no puede, sin embargo, considerársela un genuino tribunal constitucional en sentido estricto, aun teniendo competencias tan prototípicas de estos órganos como las acciones abstractas de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales, por cuanto que retiene una serie de

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas,

competencias de mera legalidad cuya atribución a un verdadero tribunal constitucional no puede justificarse en tanto queramos manejar un concepto riguroso y técnico de tribunal constitucional. Como Häberle lo ha dicho recientemente con toda concisión, precisamente con relación a la Suprema Corte de Justicia de México, “un exceso de competencias no jurídico-constitucionales pone en cuestión, a mi juicio, la condición de tribunal constitucional”. Peter Häberle, “Prólogo” a Hesse, Konrad y Häberle, Peter *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano, presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Porrúa/Instituto Mexicano de derecho Procesal Constitucional, Biblioteca Porrúa de derecho Procesal Constitucional, núm. 3, México, 2005, p. XXV.

dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

- d) El diseño de un cauce de participación de los estados miembros en la formación de la voluntad federal, cauce que suele encontrar su manifestación peculiar en la estructura bicameral del Poder Legislativo federal con la subsiguiente existencia de una Cámara de los Estados. Esto es así, en América Latina, en el caso de Argentina, Brasil y México, pero no en el de Venezuela, cuya Constitución de 1999 ha suprimido el Senado, otra incongruencia más de dicho texto constitucional. Con esta excepción, los otros países latinoamericanos de estructura federal cuentan con un Senado como Cámara de representación de los Estados y basado en dos principios básicos:

Igualdad de representación de cada estado miembro (incluyendo a la capital o distrito federal), cualquiera que sea el tamaño de su territorio, población o importancia política o económica. En el caso de México, esto se plasma en que cada Estado miembro y el Distrito Federal cuentan con tres representantes en el Senado (dos para la mayoría y uno para la primera minoría), que se suman a otros treinta y dos elegidos por representación proporcional mediante el sistema de listas de circunscripción nacional única propuestas por cada uno de los partidos políticos.

Los senadores son elegidos mediante sufragio universal y en una elección directa, frente al carácter indirecto que predominó originariamente y con una evolución muy similar al Senado estadounidense.

- e) El reparto constitucional de competencias entre la Federación y los estados miembros. Los sistemas de distribución

de competencias pueden ser muy variados. En el caso de los sistemas latinoamericanos:

Se caracterizan (con matices importantes en el caso de Brasil) por seguir el llamado “federalismo residual” (a favor de los estados) de corte estadounidense y no el taxativo canadiense: por ejemplo, el artículo 124 de la Constitución mexicana (“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”).

Incluyen al municipio en los casos de Venezuela y Brasil. Son sistemas lejanos del llamado “federalismo de ejecución” que, como veremos, caracteriza al sistema alemán, y ello por influjo del llamado “*dual federalism*” de corte estadounidense. Por ello, la distribución de las competencias es una horizontal, de manera que, como Fernández Segado destaca, “la competencia sobre una determinada materia abarca la totalidad de funciones sobre la misma, no produciéndose por lo general un reparto vertical que posibilite la diferenciación de materias y funciones en el reparto competencial”. De este modo, la Federación y los estados mantienen cada uno su propia administración, encargada de la ejecución de la legislación de aquellos ámbitos materiales sobre los que tenga competencia, respectivamente, la Federación o los estados, lo que lleva a una preponderancia desmesurada de la administración pública federal. En este sentido, el “federalismo de ejecución” germánico podría dar lecciones interesantes en la posible evolución y mejora del federalismo mexicano, y latinoamericano en general.

Fernández Segado,⁵⁷ a quien seguimos en esta exposición, clasifica así a los sistemas federales latinoamericanos, en cuanto a la distribución competencial:

El *sistema de lista única de competencias federales* (Argentina y México). En el particular caso de México, su Constitución establece la forma federal como forma de Estado (artículo 40), contiene una cláusula federal (artículos 73 y 124), y fija unas competencias legislativas del Congreso de la Unión, aunque incluye entre ellas las llamadas “facultades implícitas” (los *implied powers* estadounidenses), que se prestan a un entendimiento muy expansivo de la esfera federal, si bien la mayor parte de las veces no ha sido necesario siquiera acudir a ese apoyo normativo, sino que simplemente se ha reformado la Constitución para atribuir una nueva competencia a la Federación. México tiene, además, un sistema de competencia rígida,⁵⁸ por cuanto que no admite la existencia de “facultades concurrentes” (a no confundir con las facultades “coincidentes”), que son aquellas “que no están exclusivamente atribuidas a la Federación ni prohibidas a los estados federados y cuando aquella no actúa, estos pueden realizarlas, pero cuando la Federación actúa, deroga la legislación local”.

Pero la Constitución no sólo prevé las competencias o facultades de la Federación, incluidas las implícitas, y las de las entidades federativas. También se contienen en la Constitución:⁵⁹

⁵⁷ Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, op. cit., nota 50, p. 101.

⁵⁸ Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1973, p. 36.

⁵⁹ Carpizo, Jorge, “Comentario al artículo 124 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados-Porrúa, 1994, pp. 953 y ss.

- Prohibiciones absolutas (artículo 117) y relativas (artículo 118) para los estados: en el caso de las primeras, se trata de actuaciones que los estados federados no podrán realizar nunca; en el caso de las segundas, su actuación queda subordinada a la autorización del Congreso de la Unión (una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta), que es “condición necesaria para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas”.⁶⁰
- Prohibiciones a la Federación.
- Facultades coincidentes.
- Facultades coexistentes.
- Facultades de auxilio.
- Facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El sistema híbrido de lista única de competencias federales de Venezuela.

El sistema de listas múltiples de Brasil.

- f) *La compensación financiera, que se manifiesta en un conjunto de reglas ordenadoras de la división de competencias tributarias entre la Federación y los estados miembros.* Este aspecto, de naturaleza predominantemente económica, es, sin embargo, un elemento central del federalismo, y que es sencillamente determinante para caracterizar el federalismo de un país: es, en palabras de Carpizo, la columna vertebral del Estado federal.⁶¹ Ahora bien, en nuestro criterio, a través de este principio de la compensación financiera se trataría de garantizar un cierto equilibrio financiero, fundamentalmente, entre la Federación y los

⁶⁰ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 17, p. 154.

⁶¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 59, p. 43.

estados, *pero también*, especialmente en un estadio ulterior de desarrollo, en la relación de los estados miembros entre sí, para evitar que la competencia entre estados propia del Estado Federal no desemboque tampoco en un “*darwinismo federal*”.⁶²

En este aspecto, los sistemas federales latinoamericanos presentan notables deficiencias y, en el concreto caso de México, parece que estamos, como Carpizo o Carbonell⁶³ han señalado, ante el “problema más serio del federalismo mexicano”, pues aunque los estados federados cuenten con un radio de acción muy amplio en teoría, “la Federación, y especialmente el Ejecutivo, se ha reservado gran parte de los ingresos tributarios de la nación, distribuyéndolos posteriormente a los estados a través de un fondo común de distribución o cobrándolos por ellos vía convenios fiscales de coordinación”. Existe, pues, un verdadero “centralismo fiscal” en México en la práctica, algo común en general a los países federales de América Latina por cuanto que, como Carpizo⁶⁴ señala, dichos países han sufrido, en diversos grados, de inestabilidad constitucional, de un peso desproporcionado de la ciudad capital federal, de hiperpresidencialismo, de golpes de Estado, de gobiernos militares, de dictaduras, de concentración de poder y recursos económicos en el gobierno federal, a grado tal que las entidades federativas para cubrir su presupuesto, dependen en enorme parte de la voluntad de la Federación. Por ello, como apuntan Carpizo y Carbonell para México,⁶⁵ “mientras las entidades federativas no cuenten con los recursos económicos suficientes que aseguren su propia autonomía, nuestro federalismo continuará siendo más un ideal que una reali-

⁶² Zippelius, Reinhold, y Würtenberger, Thomas, *Deutsches Staatsrecht*, Múnich, C.H. Beck, 2005, p. 131 (obra fundada por Theodor Maunz).

⁶³ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 17, pp. 158 y 159.

⁶⁴ Carpizo, Jorge, “Prólogo” a Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, *cit.*, nota 12, p. XIV.

⁶⁵ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 17, p. 170.

dad”, aparte de que parece necesario clarificar el sistema de distribución de competencias tributarias entre la Federación y los Estados, para lo que parecen existir ya bases suficientes en la doctrina, como el estudio de Manuel Hallivis Pelayo.⁶⁶

- g) *La intervención federal, que es una técnica específica encaminada a mantener, en caso de violación, la integridad territorial, política y constitucional del Estado federal*, principio este que tiene sus orígenes también en el federalismo estadounidense, de donde ha pasado a otros muchos Estados federales, pero que ha revestido una excepcional relevancia en el funcionamiento del federalismo de algunos países latinoamericanos. Este instituto no existe en Venezuela, pero sí en Argentina, Brasil o México. En el caso de México, el instituto de la “*declaración de desaparición de poderes*” en un estado miembro, facultad exclusiva del Senado y de aplicación supletoria a falta de previsión especial en la Constitución local correspondiente, constituye el núcleo esencial de la intervención federal (Carpizo, González Oropeza), y permite al Senado designar un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. Dice el artículo 76 de la Constitución mexicana:

Son facultades exclusivas del Senado:

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a 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, conforme a las mismas reglas. El

⁶⁶ Hallivis Pelayo, Manuel, *Fisco, federalismo y globalización en México*, México, Taxxx editores, 2003.

funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso.

A falta de todo desarrollo legal hasta ahora, se entiende que la desaparición de poderes puede darse por razones fácticas (fallecimiento o renuncia de las autoridades del Estado federado) o jurídicas, por quebrantamiento por parte de las autoridades locales del orden constitucional.⁶⁷ En la práctica mexicana, este instituto se utilizó durante muchos años como instrumento del Ejecutivo, en tanto que impulsor de la declaración, para “traer al redil” a cualquier estado dirigido por un gobernador eventualmente desobediente a los criterios marcados por el Ejecutivo federal controlado por el Partido Revolucionario Institucional (como también los estados): el Ejecutivo proponía la declaración de desaparición de poderes al Senado con nombramiento de un gobernador provisional, y el Senado así lo hacía sin excepciones, realidad que era ya de por sí un poderoso elemento disuasorio frente a toda discrepancia política (aun dentro del mismo partido) desde los estados federados con relación a las pautas del Ejecutivo federal, algo absolutamente contrario, como se comprenderá, al federalismo.

Por último, al hablar del federalismo latinoamericano, es obligado referirse a las concisas “Conclusiones” o “recomendaciones” del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional:

Organizar al sistema federal bajo fórmulas que permitan la cooperación vertical y horizontal entre sus distintos componentes.

Estudiar los problemas que plantean las asimetrías de los diversos componentes de la estructura federal.

⁶⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 58, p. 75.

Fortalecer a las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en sus capacidades para resolver conflictos competenciales suscitados entre los distintos niveles de gobierno de la estructura federal.

Utilizar las “leyes-marco” para avanzar en la descentralización.

Fortalecer la autonomía financiera de los Estados o provincias y municipios.

Diseñar sistemas que permitan la coordinación de la planeación a todos los niveles de gobierno.

V. ALEMANIA, ESTADO FEDERAL

No resulta sencillo exponer en unas pocas páginas los rasgos fundamentales del federalismo alemán. La Ley Fundamental de Bonn proclama, en su artículo 20.1, que “la República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”. Se trata de un principio estructural básico del orden constitucional alemán, un principio que, además, está enraizado en una *fuerte tradición federalista germánica*. Alemania se compone de 16 *Länder*,⁶⁸ que no son meras provincias, sino verdaderos Estados federados con soberanía originaria, que se dotan de su propia Constitución, y cuentan con un gobierno, un Parlamento y un Poder Judicial propios (aunque hay algunos órganos jurisdiccionales federales; en especial, un Tribunal Constitucional).

El federalismo, no obstante, no es un puro principio organizatorio, ni una simple técnica, sino que también tiene una importante función de protección de la libertad, como el propio Häberle destaca en los trabajos aquí editados, en el sentido de que la libertad alemana es una libertad federal, una libertad ligada a

⁶⁸ Baden-Wurtemberg; Baviera; Berlín, Brandeburgo; Bremen; Hamburgo; Hesse; Mecklemburgo-Pomerania Occidental; Baja Sajonia; Renania del Norte-Westfalia; Renania-Palatinado; Sarre; Sajonia; Sajonia-Anhalt; Schleswig-Holstein; Turingia.

la organización estructural federal del Estado alemán. Y es que no cabe duda que *el federalismo tiene una ligazón incuestionable con la democracia y la libertad*: es una división vertical del poder (con las correspondientes subdivisiones horizontales en cada nivel o ámbito estatal), conlleva una mayor participación y proximidad a los ciudadanos, favorece el pluralismo político y social y divide al poder verticalmente, facilitando su control y evitando su concentración excesiva. Y como Friedrich destacara, el federalismo puede ser el modo natural de coordinar a antes diversos previamente existentes, pero también puede servir, como en Latinoamérica, para “proporcionar esa diversidad que es una condición esencial para el crecimiento y el mantenimiento de la libertad personal”.⁶⁹

Sin embargo, la significación primaria de la organización federal del Estado, también en Alemania, es una de tipo organizativo respecto del Estado. Que Alemania sea un Estado federal significa que, o se entiende en el sentido de que, el país se estructura con una forma de Estado que ni es una pura asociación de estados plenamente soberanos que conciertan sus voluntades por medio de un tratado internacional (en Alemania, la Confederación de Estados de 1815-1866), ni tampoco, desde luego, un Estado unitario.

Dentro de las diversas modalidades de Estado federal, que varían en función de diversos factores políticos, sociales, históricos y culturales, la concreta configuración federal alemana actual, fuertemente condicionada por la presión de las Fuerzas Aliadas tras la Segunda Guerra Mundial, puede decirse que se halla en un punto medio, o al menos intermedio, entre el federalismo con preponderancia de los *Länder* del Imperio alemán de 1871 y el federalismo unitarizante o débil de la Constitución de Weimar de 1919, federalismo que luego a la postre sería tristemente derogado por las leyes nazis de 1933 y 1934, pues un régimen de des-

⁶⁹ Friedrich, Carl J., *op. cit.*, nota 2, p. 57.

potismo feroz como el nazi era radicalmente incompatible con el federalismo, incluso si éste era uno débil de por sí.

En el Estado federal alemán, tanto el Estado federal como los estados miembros o *Länder* tienen carácter estatal, carácter de Estado, es decir, un poder soberano propio originario, no derivado de la Federación, sino meramente reconocido por ésta. En qué medida esto sea así es algo que nos remite, en último término, al reparto constitucional de las competencias de la Federación, por un lado, y de los *Länder*, por el otro lado. De este modo, como destaca Katz, se pone de relieve que lo característico y el problema nuclear del Estado federal estriba en el reparto del poder estatal por ámbitos objetivos, funciones y competencias y, por ello, en último término, lo fundamental es la delimitación de las competencias entre la Federación y los *Länder*.

Digamos, por último, que hay dos rasgos básicos que definen al federalismo alemán actual: *a)* por un lado, es un federalismo cooperativo, basado en la cooperación entre la Federación y los *Länder* y de éstos entre sí; *b)* por otro lado, es un federalismo ejecutivo (*grosso modo*, la Federación legisla y los *Länder* básicamente ejecutan, aunque también pueden aprobar algunas leyes).

VI. LAS TEORÍAS DEL ESTADO FEDERAL

En la doctrina constitucionalista alemana, se discute si el Estado federal es de dos o de tres miembros. Centrándonos en Alemania, en el siglo XIX y XX hubo una polémica entre las concepciones monistas y las dualistas: mientras para las primeras sólo el Estado federal como conjunto tenía la cualidad estatal, para las segundas también las unidades que integraban el Estado federal constituyéndolo tenían la condición de Estado. Otros autores, especialmente Nawiasky (*Allgemeine Staatslehre*, 1956) y Kelsen (*Die Bundesexekution*, 1927), defenderían la teoría del federalismo de tres círculos, conforme a la cual existirían el

Estado global, el Estado supremo y los estados miembros (*Gesamtstaat, Oberstaat, Gliedstaaten*), esto es, los *Länder*, la Federación y el Estado federal, entendido éste como conjunto aglutinador de los dos anteriores. A esto último tendía inicialmente el TCFA,⁷⁰ si bien esta teoría está hoy superada y la doctrina dominante entiende que el Estado federal se compone de Federación y *Länder* (así, el TCFA ya en BVerfGE 13, 54, 77 ss.), y la mayoría de los autores acepta además la subordinación de los *Länder* a la Federación. Según la teoría del Estado parcial o por partes, la Federación y los *Länder* son Estados parciales del mismo orden de una estructura global que, sin embargo, no es ella misma un Estado (Schmidt). Según la teoría del “Estado federal unitario”, en cambio, las autoridades federales y las de los *Länder* representan a las de un Estado, la República Federal.⁷¹ En todo caso, la autonomía de los municipios no es elemento integrante del federalismo, pese a que en Latinoamérica sea común hablar de un “federalismo municipal”.⁷²

Todas estas construcciones teóricas tienen consecuencias jurídico-constitucionales concretas distintas, por lo que seguir una u otra teoría tiene su trascendencia, como destaca Stein.⁷³ Este autor, a quien aquí seguimos, concreta lo anterior del siguiente modo:

- a) Según la teoría del Estado federal de dos miembros, Federación y *Länder*, la Federación incluiría a los *länder*, lo que significa que sus órganos están legitimados para actuar por los *Länder*.
- b) En cambio, según la teoría del Estado federal de tres miembros, es preciso diferenciar entre los órganos de la Federación y aquellos de la República federal y, al no incluir la Federación a los *Länder*, sus órganos no pueden

⁷⁰ BVerfGE 6, 309, 340 y 364.

⁷¹ Hesse, Konrad, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1962.

⁷² Gamper, Ana, “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, *cit.*, nota 9.

⁷³ Stein, Ekkehart, *Staatsrecht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1998, pp. 111 y ss.

actuar por los *Länder*. Por el contrario, el presidente de la Federación y el Tribunal Constitucional no deben ser órganos de la Federación, sino de la República federal, que comprendería a la Federación y los *Länder* y, por ello mismo, podrían actuar también por estos últimos y no sólo por la Federación.

- c) Según la teoría del Estado parcial o por partes, los órganos de la Federación no actúan tampoco por los *Länder* y, en realidad, no hay órganos comunes que actúen por la Federación y los *Länder* al mismo tiempo, dado que no hay ninguna estructura global comprensiva de la Federación y los *Länder*.
- d) Finalmente, según la teoría del Estado federal unitario, tanto las autoridades federales como las de los *Länder* actúan en tanto que autoridades de un Estado, la “República federal”, aunque las autoridades de los *Länder*, ciertamente, con la limitación territorial que les es propia en cada caso.

A diferencia de lo que ocurre con la teoría del Estado federal de dos miembros, en el caso de esta última teoría del Estado federal unitario, la supraordenación de la Federación sobre los *Länder* es ya una consecuencia obligatoria de la construcción conceptual, lo que no ocurre con la teoría del Estado federal de dos miembros, por más que la mayoría de sus seguidores, pero no todos ellos, afirme dicha supraordenación. Esta supraordenación es negada, sin embargo, no sólo por algunos de los defensores de la teoría del Estado federal de dos miembros, sino también por los que propugnan las otras dos teorías, la del Estado federal de tres miembros y la del Estado federal parcial o por partes.⁷⁴

Pero, como señala igualmente Stein,⁷⁵ estas dos últimas teorías no logran explicar que, en Alemania, tanto los órganos de la Federación que participan en el proceso legislativo federal (*Bundestag*, *Bundesrat* y presidente federal) como también el propio

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 111 y 112.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 112.

Ejecutivo federal puedan actuar de manera vinculante y con efectos (también) para los *Länder*, y ello por cuanto que el derecho federal “deroga” al derecho de los *Länder* (artículo 31 de la Ley Fundamental: “El derecho federal deroga el derecho de los *Länder*”) y “derecho federal” lo son no sólo las leyes parlamentarias federales, sino también las normas administrativas aprobadas por el Ejecutivo federal, aparte de que éste también puede dictar actos administrativos individuales con efecto para los *Länder*, como se deriva de su derecho de dar instrucciones para determinados casos especiales (artículos 84,5 y 85,3 de la Ley Fundamental).⁷⁶

Sin embargo, Zippelius y Würtenberger consideran que la teoría del Estado federal de tres miembros puede ser razonable si se la considera como meramente ilustrativa del reparto competencial: de manera implícita, las competencias del Estado global se reparten entre el Estado central y los *Länder*, de manera que no hay por qué escandalizarse por esta teoría o concepto si se aclara que con la expresión “Estado global” se designa sólo a la totalidad de los órganos centrales y de los *Länder* y sus competencias, pero no ha de afirmarse la existencia de una estructura estatal real que coexista con el “Estado central”, aparte de que en la praxis política puede hablarse de un Estado federal de tres miembros en el sentido de que, junto al Estado central y los estados miembros, ha hecho su aparición como tercer nivel la autocoor-

⁷⁶ En efecto, el artículo 84,5 de la Ley Fundamental dice: “Mediante una ley federal, que requiere la aprobación del *Bundesrat*, podrá conferirse al gobierno Federal, a fin de asegurar la ejecución de leyes federales, la facultad de impartir instrucciones específicas para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del *Land*, salvo que el gobierno Federal considere que el caso es urgente”. Y el artículo 85, 3 reza: “Las autoridades de los *Länder* estarán sujetas a las instrucciones de las autoridades federales supremas competentes. Las instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del *Land*, salvo cuando el gobierno Federal considere que el caso es urgente. Las autoridades supremas del *Land* deberán asegurar la ejecución de las instrucciones”.

dinación de los *Länder*, y la coordinación de éstos y la Federación.⁷⁷

Para Hesse,⁷⁸ el Estado federal alemán está ya lejos de la concepción, que sí se correspondía a la Constitución de 1871, de unos Estados diferentes entre sí que aseguran su individualidad a través de la construcción federal y que están vinculados a una cooperación comunitaria. Aunque algunos elementos de esta construcción permanezcan como indispensables, hoy ya han sido superados a través de un proceso que ha llevado a una amplia unitarización material del Estado federal, con una ampliación considerable de las competencias de la Federación no sólo en el ámbito de la Legislación, sino también del Ejecutivo y la jurisdicción y una pérdida de la de los *Länder*, si bien éstos han ganado en influencia en el Estado global lo que han perdido de posibilidades de conformación autónoma, confirmando lo que Smend apreció ya respecto de la Constitución de Weimar.⁷⁹ En esta línea, puede clasificarse al federalismo alemán, siguiendo a Nohlen, como un federalismo centrípeto, no centrífugo.⁸⁰

En la actualidad, la concepción tradicional del Estado federal, el empalme de “diversidad y unidad”, que se coloca en el punto neurálgico, puede descubrir su función en la estructura constitucional de la Ley Fundamental sólo en tanto que el principio del Estado federal opere hoy integradoramente. Más allá de ello, esta concepción no está en condiciones de enfrentar los problemas prácticos del Estado federal de nuestros días, pues termina en una incongruencia de principio, las modernas condiciones y manifestaciones del actual Estado federal, que finalmente ha de poner en peligro la fuerza normativa de la Constitución. El Estado federal de la Ley Fundamental sirve todavía sólo en parte a la tarea de la garantía de la variedad regional y la construcción fede-

⁷⁷ Zippelius y Würtenberger, *op. cit.*, nota 62, pp. 126 y 127.

⁷⁸ Hesse, Konrad, *Grundzüge des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1999, p. 100.

⁷⁹ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 71.

⁸⁰ Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 1, p. 4.

ral de la unidad. El peso central, en correspondencia con ello, del Estado federal de hoy en día en Alemania estriba menos en las posibilidades autónomas y desvinculadas de conformación que en los efectos de la construcción federal en la conformación y la vida de la Comunidad en su conjunto:

- a) *Completa y fortalece el orden democrático de la Ley Fundamental*, con protección de las minorías y robustecimiento de la oposición y las secciones regionales de los partidos políticos (favoreciendo el pluralismo y la democracia internas) y proximidad a los ciudadanos en las materias de la competencia de los *Länder*.
- b) *Completa el orden del Estado social* con una coordinación de los diferentes poderes que aquí intervienen, y con competencias de cooperación y control de carácter recíproco que evitan el abuso de poder, aseguran la libertad y buscan prevenir, y en su caso resolver, los conflictos.
- c) *La oportunidad de experimentar en un ámbito más pequeño, de competir entre los Länder y la menor sensibilidad a las crisis vinculada a la mayoría de los centros políticos de decisión son efectos ligados a la forma federal, que hoy se basa más en el entendimiento y la cooperación que en el mandato y la coerción*, manifestación transformada del principio federal de libre unión como elemento básico de libertad política.⁸¹

VII. EL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL

Como es lógico, el Estado federal se basa en un sistema de reparto formalmente “sin lagunas” de las competencias, tareas y responsabilidades entre la Federación y los *Länder*, un sistema

⁸¹ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 78, pp. 100 y ss.

que tiene que garantizar, visto en su conjunto, un reparto efectivo, razonable y también equilibrado.⁸²

Dado que no sería practicable que una Constitución atribuyese las competencias, una por una, de modo explícito a la Federación o a los *Länder*, puede decirse que, como Katz señala, básicamente son tres los sistemas posibles de reparto competencial:

- a) Según uno de ellos, los ámbitos relativos a las tres funciones o poderes estatales se transfiere en su totalidad a la Federación o a los *Länder* (por ejemplo, la legislación a la Federación; la administración y la jurisprudencia a los *Länder*).
- b) Todas las tareas estatales se reparten por ámbitos materiales (materias) de modo tal que la Federación o el *Land*, según corresponda en cada caso, tendrá tanto funciones legislativas como ejecutivas y también jurisdiccionales respecto de las respectivas materias que se le atribuyan (por ejemplo, como ocurre aproximadamente en los Estados Unidos de América, se atribuye competencia a los estados o *Länder* tanto para el derecho penal como para la persecución criminal y la ejecución penal, y también en lo relativo a la jurisdicción penal).
- c) Las tareas conjuntas son separadas para cada uno de los ámbitos funcionales (poderes) por ámbitos materiales y se asignan en correspondencia con ello, lo que significa que si, por ejemplo, la Federación posee la competencia legislativa para una materia, de ello no puede deducirse una correspondiente competencia administrativa sobre esa materia, sino que más bien la cuestión de la competencia debe examinarse y determinarse separadamente para cada ámbito funcional (poder) de cada sector material.⁸³

⁸² Katz, Alfred, *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*, Heidelberg, C.F.Müller, 1999, p. 127.

⁸³ *Idem*.

Pues bien, de estos tres métodos, la Ley Fundamental sigue los tres (*Kombinationssystem*). Es verdad que *el grueso de la legislación es competencia de la Federación, mientras que la administración y la jurisdicción son esencialmente competencia de los Länder, pero esta es sólo una regla general.*

Pero, dado que, como subraya Katz,⁸⁴ la Constitución no puede, en un Estado social moderno, proceder al reparto detallado de absolutamente todas las tareas estatales para atribuírselas, una a una, a la Federación o a los *Länder*, hay que utilizar reglas generales en este campo. La Ley Fundamental realiza el reparto a partir de la *regla de que la salvaguardia de las tareas y competencias estatales es competencia de los Länder en tanto que la propia Constitución “no adopte o admita otra regulación”* (así se deriva de los artículos 30, 70, 83, 92 y 104 a y ss. de la Ley Fundamental). Esto significa, nos sigue diciendo este autor, que el reparto competencial se verifica por medio de una presunción de competencia a favor de los estados miembros o *Länder* y las competencias y tareas del Estado central o federal son catalogadas de manera cerrada, enumerativamente listadas, en la Ley Fundamental.

Esta presunción debe entenderse, en todo caso, no en el sentido de un principio regla/excepción, sino como regulación organizatoria, técnico-jurídica, del reparto de competencias.⁸⁵ De este modo, en las cuestiones de competencia hay que examinar siempre si existe en la Ley Fundamental alguna disposición que atribuya expresamente las competencias en cuestión a la Federación. Si tal no es el caso, entonces la competencia corresponde sólo a los *Länder* (principio de subsidiariedad en el sentido de una primacía del nivel más bajo, más pequeño).⁸⁶ Esta regla general conoce sólo algunas excepciones estrictamente delimitadas

⁸⁴ *Ibidem*, p. 128.

⁸⁵ BVerfGE 37, 363, 390.

⁸⁶ BVerfGE 12, 205, 246 y ss; 22, 180, 216 y ss, etcétera.

y, así, las competencias, especialmente de la Federación, pueden fundamentarse complementariamente.⁸⁷

- a) “Por virtud de una *conexión objetiva*”: la regulación comprensible de una materia no es posible sin regular simultáneamente otra respecto de la que no se ha otorgado expresamente la competencia, siendo su regulación, por tanto, presupuesto indispensable para la regulación de la otra. Una variante es la llamada “Annexkompetenz”, competencia anexa, cuando una materia que no se somete a la legislación federal no es una unitaria y autónoma si está en una conexión necesaria con una materia que sea competencia de la Federación y puede considerársele como anexa a aquélla, aunque las competencias federales deben interpretarse a tales efectos de forma totalmente restrictiva y con tendencia a destacar la autonomía de los *Länder*;⁸⁸ y
- b) “Por virtud de la *naturaleza de las cosas*”. Pero, como Hesse señala, ello parece posible si se considera que la Ley Fundamental otorga la competencia en cuestión, no de manera expresa, sino implícita, que es lo que expresa mucho mejor la fórmula norteamericana de los “*implied powers*” (competencias implícitas, más que “no escritas”).

VIII. CONCRECIÓN DEL REPARTO COMPETENCIAL

Junto a las anteriores reglas generales, que son las que más nos interesan, puede decirse que el reparto competencial se concreta, *grosso modo*, de la siguiente manera, si bien hay que tener en cuenta que las reformas constitucionales cuya tramitación se ha iniciado recientemente, caso de ser finalmente aprobadas con la orientación que las caracteriza inicialmente, incidirán en el sistema de reparto de competencias, y lo harán, a grandes rasgos, en sentido expansivo de las competencias de los *Länder* (que

⁸⁷ Katz, Alfred, *op. cit.*, nota 82, pp. 127 y 128.

⁸⁸ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 78, pp. 104 y 105.

asumirán, según parece, entre otras (derechos notariales, gestión del funcionariado, el sistema penitenciario), la competencia en materia de educación universitaria, polémica exigencia de los *Länder* con práctica unanimidad que en gran medida frustró la reforma del federalismo de 2004), aunque en contrapartida se reducirá notablemente el porcentaje de leyes que requieren la aprobación del *Bundesrat*:

1) En lo que se refiere a la *legislación*, el artículo 70 de la Ley Fundamental establece la regla general ya mencionada en virtud de la cual los *Länder* tienen la facultad de legislar en tanto la Constitución no otorgue la competencia respectiva a la Federación. De este modo, como regla general, la legislación es competencia de los *Länder* salvo que se prevea expresamente una competencia federal respecto de una materia específica. Sin embargo, ello no debe llamar a engaño: casi toda la legislación es competencia de la Federación y no de los *Länder*. Y la competencia legislativa de la Federación se subdivide en exclusiva, concurrente, marco y básica o principal:

a) *La legislación exclusiva* de la Federación. Se trata de materias en las que sólo la Federación tiene competencia y los *Länder* la tendrán sólo si, y en la medida en que, sean autorizados para ello de manera expresa en una ley federal (artículo 71 de la LF: “En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello”). El artículo 73 establece el catálogo de competencias legislativas exclusivas, entre las que se incluyen, por ejemplo, la política exterior o la de defensa, la protección civil, la política de aduanas o la de inmigración:

Corresponde a la Federación la legislación exclusiva en las siguientes materias:

1. Los asuntos exteriores, así como la defensa y la protección de la población civil;
2. La nacionalidad en la Federación;

3. La libertad de circulación y de residencia, el régimen de pasaportes, la inmigración y emigración y la extradición;

4. El régimen cambiario y monetario y de acuñación de moneda, el sistema de pesas y medidas, así como la fijación de la hora oficial;

5. La unidad aduanera y comercial, los tratados de comercio y navegación, la libre circulación de mercancías, el intercambio comercial y financiero con el extranjero, incluso la policía de aduanas y fronteras;

6. El tráfico aéreo;

6a. El tráfico de los ferrocarriles que son propiedad total o en su mayoría de la Federación (ferrocarriles de la Federación), construcción, mantenimiento y explotación de las vías férreas de la Federación así como las tarifas por el uso de estas vías ferreas;

7. Correos y telecomunicaciones;

8. La situación jurídica de las personas afectadas al servicio de la Federación y de las corporaciones de derecho público directamente dependientes de la Federación;

9. La protección de la propiedad industrial, los derechos de autor y los derechos de edición;

10. La cooperación de la Federación y los *Länder*

a) en materia de policía criminal,

b) para la defensa del régimen fundamental de libertad y democracia, la existencia o la seguridad de la Federación o de un *Land* (defensa de la Constitución), y

c) para la defensa contra quienes, en el territorio federal, mediante el recurso a la violencia o acciones preparatorias en este sentido, intenten poner en peligro los intereses exteriores de la República Federal de Alemania, así como la creación de una Oficina Federal de Policía Criminal y la lucha internacional contra la delincuencia;

11. La estadística para fines de la Federación.

b) *La legislación concurrente*. En el campo de la legislación concurrente, pueden promulgar leyes tanto la Federación como los *Länder*:

Los *Länder* pueden hacerlo así sólo “en tanto y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de sus competencias legislativas”.

Y la Federación, por su parte, sólo goza de esta facultad legislativa “siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal, porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés del Estado global” (artículo 72,2 de la LF), previéndose que “por ley federal puede determinarse que una regulación legislativa federal que ya no sea necesaria en el sentido del apartado 2, pueda ser reemplazada por la legislación de los *Länder*” (artículo 72,3 de la LF).

Esto responde a una nueva regulación constitucional introducida a través de la 42a. Ley de Reforma de la Ley Fundamental, debido a la praxis que había dejado reducidas a la nada las exigencias dimanantes del requisito de la existencia de una “necesidad de regulación por ley federal”, que se entendía que concurría sobre todo si se perseguía la “unidad de las condiciones de vida” (artículo 72,2, núm. 3, redacción anterior, de la LF), algo respecto de lo cual el Tribunal Constitucional Federal remitía a la discrecionalidad no revisable judicialmente del legislador federal.⁸⁹ En la actualidad, la regulación vigente propicia un ámbito mayor para la legislación concurrente de los *Länder* y el artículo 93a,1, núm. 2a., consagra incluso de manera expresa la competencia del Tribunal Constitucional Federal para resolver “en caso de controversia sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del *Bundesrat*, del gobierno de un *Land* o de la Asamblea legislativa de un *Land*”.

Sea como sea, esta legislación concurrente está ligada al principio de que el derecho federal rompe o prevalece sobre el de los

⁸⁹ A partir de BVerfGE 2, 213, 224 y ss.

estados miembros, por lo que, si la Federación regula la materia, su regulación desplazará a la de los *Länder*. Esta ha sido la vía principal por la que el federalismo alemán ha evolucionado hacia uno de tipo unitario.

Las competencias aquí abarcadas son, por ejemplo, el derecho civil, el derecho penal, todo el derecho de la economía, la organización jurisdiccional y el derecho laboral. En concreto, conforme al artículo 74 de la LF, son las siguientes:

- (1) La legislación concurrente abarca las materias siguientes:
 1. el derecho civil, el derecho penal y el régimen penitenciario, la organización judicial, el procedimiento judicial, el régimen de la abogacía, del notariado y del asesoramiento jurídico;
 2. el estado civil;
 3. el derecho de asociación y reunión;
 4. el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros;
 - 4a. el derecho de tenencia de armas y explosivos;
 5. [derogado]
 6. los asuntos relativos a los refugiados y expulsados;
 7. la asistencia social
 8. [derogado]
 9. los daños de guerra y reparaciones;
 10. la atención de los mutilados de guerra y de las viudas y huérfanos de guerra y la asistencia a los antiguos prisioneros de guerra;
 - 10a. las tumbas de guerra y las tumbas de otras víctimas de guerra y de la tiranía;
 11. el derecho económico (minería, industria, energía, artesanía, pequeña industria, comercio, régimen bancario y bursátil, seguros de derecho privado);
 - 11a. la producción y el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, la construcción y funcionamiento de instalaciones destinadas a tales fines, la protección frente a los peligros que puedan surgir de la liberación de la energía nuclear o de la producción de rayos ionizantes, y la eliminación de material radioactivo;

12. el derecho laboral con inclusión del régimen orgánico de las empresas, la protección laboral y las oficinas de colocación, así como el seguro social con inclusión del seguro de desempleo;

13. la regulación de la ayuda para la formación profesional y el fomento de la investigación científica;

14. el derecho de expropiación en lo referente a las materias comprendidas en los artículos 73 y 74;

15. la transferencia de la tierra, de los recursos naturales y medios de producción a un régimen de propiedad colectiva u otras formas de economía colectiva;

16. la prevención del abuso de una posición de poder económico;

17. el fomento de la producción agrícola y forestal, el aseguramiento del abastecimiento de alimentos, la importación y exportación de productos agrícolas, ganaderos y forestales, la pesca costera y de alta mar y la protección de las costas;

18. las transacciones inmobiliarias, el derecho del suelo (sin el derecho de las contribuciones por urbanización) y el régimen de los arrendamientos rurales, de las viviendas, de las colonias y hogares;

19. las medidas contra enfermedades humanas y animales contagiosas y peligrosas para la colectividad, la admisión al ejercicio de las profesiones médicas, paramédicas y afines, así como el comercio de medicamentos, remedios, estupefacientes y tóxicos;

19a. el financiamiento de los hospitales y la regulación de las tarifas de los mismos;

20. las medidas de protección en el comercio de productos alimenticios y estimulantes, artículos de consumo, piensos, semillas y plantas agrícolas y forestales, protección de las plantas contra enfermedades y parásitos, así como la protección de animales;

21. la navegación de alta mar y de cabotaje, así como las señales marítimas, la navegación interior, el servicio meteorológico, las vías marítimas y las vías navegables interiores destinadas al tráfico público;

22. el tráfico por carretera, el régimen para automotores, la construcción y el mantenimiento de las carreteras para el tráfico de largo recorrido, así como la percepción y distribución de ingresos por el uso de carreteras públicas con vehículos;

23. los ferrocarriles que no sean ferrocarriles de la Federación, con excepción de los de montaña;

24. la eliminación de basuras, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido;

25. la responsabilidad del Estado;

26. la inseminación artificial humana, la investigación sobre manipulaciones genéticas así como las regulaciones sobre trasplante de órganos y tejidos.

(2) Las leyes del apartado 1 N° 25 requieren la aprobación del *Bundesrat*".

c) La *legislación marco*: El artículo 75 de la LF regula la competencia de la Federación para dictar leyes marco, "en las condiciones del artículo 72", estableciendo asimismo las materias a que se extiende, y que son las siguientes:

1. La situación jurídica de las personas pertenecientes al servicio público de los *Länder*, municipios y otras corporaciones de derecho público, en cuanto el artículo 74a no determine otra cosa;

1a. los principios generales de la enseñanza superior;

2. el régimen jurídico general de la prensa;

3. la caza, la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;

4. la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico;

5. el empadronamiento y los documentos de identidad;

6. la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

Además, el propio artículo 75 establece que, en tanto que son aplicables los presupuestos del artículo 72, relativos a la legislación concurrente, "el artículo 72, apartado 3, se aplica por analogía". Igualmente se prescribe que "sólo excepcionalmente las

disposiciones marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata” (artículo 75,2, de la LF), con lo cual se reduce expresamente a la excepcionalidad la praxis que hasta ese momento se había considerado conforme a la LF⁹⁰ de regulaciones completas de una materia objeto de ley marco. Además, el artículo 72, 3 de la LF, establece que “cuando la Federación dicte disposiciones marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes necesarias, dentro de un plazo adecuado determinado por la ley”.

d) La *legislación básica o principal*: En determinados ámbitos legislativos la competencia recae esencialmente en los *Länder*, pero la Federación tiene la facultad de dictar normas básicas que los *Länder* han de desarrollar. Es el caso de la enseñanza superior, la protección de la naturaleza y la estética del paisaje, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico. Actualmente, la Federación y los *Länder* también planifican, regulan y financian conjuntamente otras tareas suprarregionales, con una definida proyección de futuro, que originariamente no contenía la Ley Fundamental, sino que fueron incluidas en el texto constitucional en 1969 como “tareas comunitarias”, entre las que se cuentan la creación y ampliación de centros de enseñanza superior, la mejora de las estructuras económicas regionales y de la estructura agrícola del país, así como la protección de las costas. Como dice Hesse, esta legislación básica o principal se aproxima a la legislación marco.⁹¹

e) Además, como Hesse subraya, hay otras materias, reguladas en los artículos 70 y siguientes de la Ley Fundamental, que, sin referirse principalmente a la delimitación competencial, tienen también un *efecto o una relevancia competenciales* en la medida en que excluyen una regulación por ley de los *Länder*, como cuando se encarga al legislador federal la regulación de los

⁹⁰ BVerfGE 4, 115, 129 y ss.

⁹¹ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 78, p. 106.

“detalles” (por ejemplo, los artículos 4,3, frase 2a.; 21,3; 38,3; 95,3, frase 2a.; 134,4 de la LF), cuando se le otorgan determinadas competencias jurídico-organizatorias o jurídico-procesales (por ejemplo, el artículo 84,1; o el 87,3 de la LF) o cuando se reservan al legislador federal determinadas decisiones con relación a otros órganos federales supremos (por ejemplo, los artículos 59,2, frase 1a.; 110,2, frase 1a.; o el 115,1, 3 de la LF).⁹²

Y todas las *restantes materias* que no se incluyan en alguno de los bloques anteriores de competencia legislativa de la Federación son materia competencia del legislador de los *Länder*: “los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación”. En la práctica, dada la extensión de las competencias legislativas federales, esta competencia de legislación exclusiva de los *Länder* se extiende a pocas materias (residuales), por más que incluya alguna tan importante como las cuestiones culturales (con alguna excepción: artículos 74, núm. 13; y 75,1, núm. 1 a de la LF), que Häberle tanto destaca con toda razón, o el derecho de policía o el derecho municipal, o la regulación de la Constitución de los *Länder* en el marco del artículo 28 de la LF. El otrora presidente federal Rau señaló ya, no sin cierta ironía, en su discurso con motivo de los cincuenta años del *Land* de Baden-Württemberg, y con referencia al amplio uso que ha hecho la Federación de la legislación *marco*, que “el marco se ha vuelto tan grande que ya no se puede ver el cuadro”,⁹³ todo lo que propicia que se hable del “Estado federal unitario”.⁹⁴

2) En lo que se refiere a la *administración*, las tareas administrativas son en principio “asunto propio” de los *Länder*, *inclu-*

⁹² *Ibidem*, pp. 106 y 107.

⁹³ Arroyo Gil, Antonio, “Realidades y perspectivas del federalismo alemán”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, núm. 24, junio de 2004, p. 14. También publicado en <http://www.fundacionmgimenezabad.es/modules.php?name=News&file=article&sid=16>.

⁹⁴ Hesse, *op. cit.*, nota 71.

yendo la ejecución de las *Leyes federales*, conservando el gobierno federal al respecto sólo un control estrictamente limitado a la conformidad a derecho de la ejecución (artículo 84,3, frase 1a. de la LF: “El gobierno Federal controla que los *länder* ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente”) con unas facultades que luego veremos (envío de comisionados, dar instrucciones). Es también competencia de los *Länder* la regulación de “la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo, siempre que leyes federales, aprobadas por el *Bundesrat*, no dispongan otra cosa” (artículo 84,1 de la LF), lo que ocurre con bastante habitualidad, aproximadamente en la mitad de los casos.⁹⁵ Y como Hesse apunta, esta posibilidad excepcional de intermediación de las leyes federales en este ámbito organizatorio y administrativo se ha convertido, en la práctica, en la regla general, de manera tal que también el derecho organizatorio y procedimental se sustrae a los *Länder* en gran medida, pero también con la consecuencia, al mismo tiempo, de una elevación de la influencia del *Bundesrat* en la legislación de la Federación, además de que el *Bundesrat* ha impuesto, con la sanción del Tribunal Constitucional Federal,⁹⁶ que cuando una ley esté necesitada de aprobación en parte por el *Bundesrat*, se necesite la aprobación de todo el contenido de la ley:⁹⁷ es la llamada “tesis de la unidad” (*Einheitsthese*).

La llamada administración federal propia o directa (*unmittelbare Bundesverwaltung*) se extiende básicamente al servicio exterior, la administración financiera federal, la promoción del empleo, las aduanas, el tráfico aéreo, la administración de las autopistas y carreteras interurbanas federales (en caso de asunción por la Federación a propuesta de un Land), la administración de las vías fluviales y la navegación, la protección federal de las fronteras y las Fuerzas Armadas Federales. En los casos

⁹⁵ Arroyo Gil, Antonio, *op. cit.*, nota 93, p. 12.

⁹⁶ BVerfGE 8, 274, 294 y ss.

⁹⁷ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 78, p. 107.

de los artículos 87d, 2; 89,2, frases 3a. y 4a. de la LF, existe la posibilidad de una asunción de las correspondientes tareas administrativas por los *Länder* como administración de encargo.

3) Las competencias relativas a la *jurisdicción* son, en esencia, competencias de los *länder*, según se deduce de los artículos 92 y siguientes de la Ley Fundamental, reservándose la Federación sólo aquellas competencias tendentes a garantizar la unidad de la jurisprudencia en todo el Estado federal. De este modo, la Federación sólo tiene competencias respecto del Tribunal Constitucional Federal, los cinco Tribunales Supremos (el Tribunal Federal, el Tribunal de lo contencioso-administrativo, el Tribunal Federal Financiero, el Tribunal Federal Laboral y el Tribunal Federal Social), y para unos pocos tribunales federales especiales (militares, de propiedad intelectual, etcétera: artículo 96 de la Ley Fundamental).

IX. EL PRINCIPIO ESTRUCTURAL Y VERTEBRADOR DE LEALTAD FEDERAL⁹⁸

Este principio fue propuesto por Rudolf Smend y luego ha sido tempranamente asumido por el Tribunal Constitucional Federal, quien lo ha hecho suyo y lo ha convertido en un verdadero

⁹⁸ Este principio de lealtad federal ha de diferenciarse, como apuntan Zippelius y Würtenberger (*op. cit.*, nota 62, p. 133), del principio de lealtad a los órganos constitucionales, que se refiere a la relación de dichos órganos entre sí y regula el cruce entre los órganos federales supremos. Este principio exige que en el ejercicio de competencias de dichos órganos se preste atención a los legítimos intereses de los otros órganos constitucionales. Sobre ello, véase, por ejemplo, BVerfGE 36, 1, 15: el principio se lesiona si el transcurso del tiempo del proceso de la ratificación de un Tratado internacional se distribuye de tal manera por el *Bundestag* y el gobierno Federal que se dificulta o hace imposible, en caso de apelación al Tribunal Constitucional, que este pueda ejercer su competencia en tiempo y de manera efectiva; al revés, el principio también exige que el Tribunal Constitucional ponga fin a su examen de modo tan rápido como sea posible. Pero este principio no parece impedir, ciertamente, al gobierno federal llevar a cabo una crítica aguda al Tribunal Constitucional.

principio vertebrador de la configuración constitucional del federalismo en Alemania.

Como hemos dicho, el sistema alemán de reparto competencial entre la Federación y los *Länder* responde, *grosso modo*, a lo que se conoce como federalismo de ejecución: el grueso de las competencias legislativas corresponde a la Federación, mientras que prácticamente todo lo relativo a la jurisdicción y a la administración es competencia de los *Länder*, con relativamente pocas excepciones (por ejemplo, los tribunales supremos o el Tribunal Constitucional, que son competencia federal). Pues bien, este sistema, que contrasta fuertemente con otros como el norteamericano (o el español, por ejemplo), por más que pueda ser claro en una visión de conjunto, da lugar también a roces y problemas de exacta delimitación y, muy especialmente, la praxis pone de relieve con relativa frecuencia la necesidad de una coordinación o unitarización de las competencias de los *Länder*.

Como Stein señala, los *Länder* se auxilian la mayor parte de las veces a través de una estrecha cooperación entre ellos (cooperación horizontal), lo que se manifiesta del modo más evidente a través de las Conferencias de los Primeros Ministros (sobre un tema monográfico, de dos o tres días de duración, y que en marzo de 2003, por ejemplo, versó sobre la reforma del federalismo) o de ministros de los gobiernos de los *Länder* por sectores o ramos (Interior o Cultura, por ejemplo), que tienen lugar con regularidad, pero también se expresa a través de la institución de una persona jurídica común (por ejemplo, la emisora de televisión ZDF, en Mainz) o autoridades de un *Land* encargadas de las tareas de todos los *Länder* (por ejemplo, el Departamento de Valoración Cualitativa Cinematográfica de los *Länder* es una autoridad del *Land* de Hesse).

Sin embargo, ello no es suficiente, lo que explica el desarrollo del principio de lealtad federal, a que aquí venimos refiriéndonos, por la doctrina y la jurisprudencia. A este principio también se le conoce como deber de actuación leal a la Federación (*Pflicht zu bundesfreundlichen Verhalten*) o como principio de

lealtad al Estado federal (*Bundesstaatstreue*). Conforme al mismo, la Federación y los *Länder* han de respetarse y apoyarse recíprocamente.⁹⁹

Como hemos señalado, *este principio tiene su origen en la doctrina, en concreto en los escritos de Rudolf Smend*. Smend, en su libro *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat* (1916), [*Derecho constitucional no escrito en el Estado federal monárquico*], rompiendo con la rígida separación entre ser y deber ser de la época, introdujo la conexión entre la realidad y el derecho, estableciendo que esa realidad había de ser integrada en la interpretación, lo que le llevaría a reconocer la existencia de un derecho constitucional no escrito, especialmente el principio de lealtad federal, al que, basándose en que era derecho constitucional no escrito, dotó de fuerza normativa, lo que *ha sido asumido luego por el Tribunal Constitucional alemán (con cita expresa y constante de Smend), y por la doctrina constitucionalista germana mayoritaria, pero luego también ha sido recepcionado, a veces un tanto a ciegas, por otras jurisdicciones constitucionales*. Luego, Smend desarrollaría estas ideas en su libro *Constitución y derecho constitucional (Verfassung und Verfassungsrecht)*.

El Tribunal Constitucional Federal, tras asumir tempranamente este principio, ulteriormente en su jurisprudencia ha ido dotando al mismo de un contenido concreto, derivando de él determinadas consecuencias de relevancia jurídico-constitucional, por más que sea un principio de aplicación más bien restrictiva y excepcional, ya que no puede servir para la solución de tensiones y problemas políticos, sino primariamente sólo a la concretización de las relaciones jurídico-constitucionales existentes. Es, pues, un principio de naturaleza accesorio (*akzessorische Natur*), ya que no fundamenta por sí solo ningún deber autónomo, sino que adquiere relevancia sólo dentro de otra relación jurídica de naturaleza jurídico-constitucional o jurídico-administrativa, modifi-

⁹⁹ Stein, Ekkehart, *op. cit.*, nota 73, p. 115.

cando otros derechos y/u obligaciones o fijando deberes complementarios.¹⁰⁰

Según la jurisprudencia constitucional, este principio de lealtad federal *entra en juego sólo cuando no existe una norma especial de la Ley Fundamental y los intereses de la Federación y de los Länder, o de los Länder unos respecto de los otros, divergen de tal modo que una de las partes sufriría daños si la otra procediese atendiendo exclusivamente a sus intereses.*¹⁰¹ Y es que, como dice Hesse, si las controversias o conflictos competenciales pudiesen resolverse, en un caso dado, con normas constitucionales escritas o principios del derecho acreditados, el recurso al principio de lealtad federal no sólo sería superfluo, sino que también sería inadmisibile al contrariar la primacía existente, por razones de seguridad y certeza del derecho, de la norma jurídica especial en la decisión judicial de las controversias. Y en cualquier caso, dice Hesse, si ha de aplicarse este principio, deben respetarse los límites jurídico-funcionales que exigen que las decisiones de los órganos políticos no sean sustituidas por las de los tribunales más de lo que sea necesario, pues estos últimos no están llamados, ni son apropiados, para ello, dada su tarea y su propia estructura, y además no pueden sustraerse, especialmente el Tribunal Constitucional, de los elementos políticos de la decisión.¹⁰²

En cualquier caso, debe aclararse que si este principio conlleva un deber de los *Länder* de actuación con lealtad a la Federación, exige igualmente que ésta actúe siempre “landesfreundlich”, es decir, con lealtad, atención y no hostilidad a los *Länder*, con un verdadero *deber de entendimiento y acuerdo*, contribuyendo al fortalecimiento y garantía de los intereses del Estado federal.¹⁰³ Este principio de derecho constitucional no escrito pone límites al egoísmo de la Federación y también al de los

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 116.

¹⁰¹ BVerfGE 31, 314, 355; BVerfGE NJW 1998, 2341 y ss.

¹⁰² Hesse, *op. cit.*, nota 78, p. 118.

¹⁰³ BVerfGE 1, 299, 315; 34, 9, 20.

Länder y domina las relaciones entre la Federación y los *Länder*, pero también las de éstos entre sí.¹⁰⁴

Katz¹⁰⁵ destaca las siguientes consecuencias que se han extraído por el Tribunal del principio de lealtad federal:

- a) *Restricción del poder soberano y del ejercicio de competencias y el deber recíproco de consideración a los intereses de la Federación y los Länder.* Si, por ejemplo, los efectos de una regulación legislativa no quedan limitados al espacio de un determinado *Land*, el legislador del *Land* debe entonces prestar consideración a los intereses de la Federación y de los restantes *Länder*; la Federación, en el ejercicio de sus competencias de dar instrucciones, debe oír al *Land* afectado (límites en el ejercicio de competencias).¹⁰⁶
- b) *Obligación, siempre dentro de ciertos límites, de prestarse ayuda recíprocamente, en especial obligación de un equilibrio financiero apropiado entre la Federación y los Länder, pero también entre los Länder financieramente más fuertes y los más débiles (solidaridad financiera).*¹⁰⁷
- c) *Deber de los Länder de observancia de los convenios internacionales de la Federación.*¹⁰⁸
- d) *Deber de la Federación de que los Länder participen en el proceso de elaboración normativa de la Unión Europea (artículo 23 de la Ley Fundamental en relación con la Ley sobre Cooperación de la Federación y los Länder en Asuntos de la Unión Europea, *Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union*).*¹⁰⁹

¹⁰⁴ Stein, Ekkehart, *op. cit.*, nota 73, p. 126.

¹⁰⁵ Katz, Alfred, *op. cit.*, nota 82, p. 126.

¹⁰⁶ BVerfGE 4, 115, 140; 81, 310, 337 y ss.; NJW 1998, 2341 y ss.

¹⁰⁷ BVerfGE 1, 117, 131; 72, 330, 383 y ss.; 86, 148, 210 y ss.

¹⁰⁸ Artículos 23 y ss., 32, 59; BVerfGE 6, 309, 361 y ss.

¹⁰⁹ BVerfGE 92, 203, 230 y ss.

- e) *Deber de los Länder de intervención, en su caso, por medio de la vigilancia jurídica municipal (Rechtsaufsicht, Kommunalaufsicht), frente a los municipios que actúen, por las medidas que adopten, de manera contraria a la Federación (das bundesstaatsfeindliche Verhalten: conducta hostil a la Federación):* por ejemplo, en caso de intervención en una competencia exclusiva de la Federación, como pueda ser la convocatoria de referéndum sobre el estacionamiento de instalaciones atómicas.¹¹⁰
- f) *Deber de la Federación de prácticas iguales* (dirección de las negociaciones, informaciones, etcétera) respecto a todos los *Länder*, sin poder buscar un acuerdo con algunos *Länder* y colocar a los otros ante la obligación de la adhesión, lo que conlleva un derecho de cada *Land* a una actuación jurídica y política igual por parte de la Federación.¹¹¹
- g) Existe un *deber general*, bajo la observancia de la estatalidad propia de la Federación y los *Länder*, *de cooperación y coordinación recíprocas*, de hermanamiento y eventualmente también de acuerdo.¹¹² Es la coordinación vertical.

Y hay que destacar, para rematar, que este principio, aun siendo derecho constitucional no escrito, desarrolla, según el Tribunal Constitucional Federal y como ya defendiera originariamente Smend, una *verdadera fuerza normativa*, de manera que todo acto (de la Federación o de un *Land*) contrario a los deberes (incluso de proceder o de estilo político) y restricciones derivados del mismo será un acto inconstitucional,¹¹³ aunque autores tan cualificados como Hesse, discípulo de Smend, han cuestionado abiertamente la significación que se atribuye a este principio en la actualidad, por entender que ello podía estar justificado respecto de

¹¹⁰ BVerfGE 8, 122, 138 y ss.

¹¹¹ BVerfGE 12, 205, 255 y ss.

¹¹² Cfr. BVerfGE 34, 9, 44; 40, 96, 125; 92, 203, 230 y ss.

¹¹³ BVerfGE 12, 205, 254 y ss.; 13, 54, 75 y ss.; 14, 197, 215; 81, 310, 337, y jurisprudencia allí citada.

una Constitución federal incompleta como la del Imperio de 1871, basada en el viejo principio confederal, pero se impone una mayor prudencia cuando existe una amplia jurisdicción constitucional, como en la actualidad, que lo utiliza como parámetro para resolver controversias competenciales.¹¹⁴ Hesse considera, en todo caso, que el principio de lealtad federal no ha de servir para exigir un comportamiento leal de la oposición frente al gobierno ni para resolver controversias planteadas formalmente como conflictos federales pero que realmente no lo son, sino controversias entre diferentes direcciones políticas, pues precisamente la Ley Fundamental presupone un sistema democrático en que las más diferentes opciones políticas “luchan”. E incluso cuando se use este principio, deberá ser sólo a falta de una norma o principio aplicable (de lo contrario, su uso será no sólo superfluo, sino también inadmisibles), respetando los límites jurídico-funcionales derivados de las competencias de los órganos políticos, y siempre con toda prudencia, especialmente si se trata de controversias de significación política, dada la amplitud de la formulación y la indeterminación de este principio de lealtad federal. Aun con toda la prudencia que sea precisa, creemos que este principio debería ser asumido y utilizado también resueltamente en México por la Suprema Corte.

X. LA COOPERACIÓN DE LOS *LÄNDER* ENTRE SÍ Y CON LA FEDERACIÓN

Es claro que la propia naturaleza de un Estado federal, o simplemente de uno regional o autonómico, al presuponer plenos poderes políticos autónomos descentralizados dentro de un Estado, exige que haya una coordinación e incluso una cooperación entre los distintos estados, *Länder*, comunidades autónomas o regiones entre sí (cooperación horizontal) y también entre éstos y el Estado central o federal (cooperación vertical). Como dice

¹¹⁴ Hesse, *op. cit.*, nota 78, p. 117.

Sommermann,¹¹⁵ “sin cooperación, el sistema sería paralizado por conflictos permanentes”. Así ocurre también, naturalmente, en Alemania. Pero, dice este autor, el llamado federalismo cooperativo, que surge en la década de los treinta en los Estados Unidos de América, no se refiere primordialmente a este hecho evidente, sino que trata de una cooperación intensificada y específica para optimizar el cumplimiento de las tareas públicas.

Esta coordinación es resultado de procesos muy complejos, perfectibles siempre y que pueden ir evolucionando con el tiempo y la experiencia en un continuo ensayo de “*trial and error*”. Muchos de ellos son “informales”, resultado de prácticas más o menos consolidadas. Aquí pueden incluirse las Conferencias del Canciller federal con los presidentes ministeriales de los *Länder*, las numerosas Comisiones o Comités Federación-*Länder* y los Convenios más diversos.¹¹⁶ Aquí no puede entrarse en detalle sobre estos procesos, sino que de lo que se trata es de esbozar los principios básicos de rango constitucional de esta coordinación entre la Federación y los *Länder*. Estas reglas son básicamente tres:

a) Por un lado, los llamados derechos *de influencia de los Länder en la Federación* (*Einflussrechte der Länder auf den Bund*), que se ejercitan a través de la Cámara de representación territorial, integrada por representantes de los gobiernos de los *Länder*, el *Bundesrat*, que tiene facultades para influir en la legislación y administración de la Federación, precisamente por lo cual, como Hesse subraya, el *Bundesrat* no es “representación de los *Länder*”, sino que es un órgano federal.¹¹⁷ Además, si, por un lado, los *Länder* han perdido posibilidades de conformación autónoma (por medio de la cooperación entre los *Länder*, así como

¹¹⁵ Sommermann, “El federalismo cooperativo”, en Fernández Segado, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, cit., nota 13, 2003, p. 2283.

¹¹⁶ Katz, Alfred, *op. cit.*, nota 82, 1999, p. 133.

¹¹⁷ Hesse, *op. cit.*, nota 78, p. 115.

entre éstos y la Federación, o por medio de la expansión del ámbito de la legislación federal), por otro lado, como Hesse destaca,¹¹⁸ ello lo han ganado en influencia en el Estado global a través del *Bundesrat*, confirmando así la apreciación de Smend ya durante la República de Weimar de que, a la vista de la fuerte unitarización material en el moderno Estado federal, había llegado ya el momento de la participación de los *Länder* en el poder imperial.

El *Bundesrat* es una Cámara de representación de los gobiernos de los *Länder*. Es un órgano “eterno”, que se renueva por partes respecto a los escaños que corresponden a un *Land* cada vez que dicho *Land* celebra elecciones parlamentarias, que dan lugar a la formación de un nuevo gobierno en el mismo. El mandato de los parlamentarios del *Bundesrat* es de carácter imperativo y uniforme: los miembros del *Bundesrat* correspondientes a un *Land* determinado están vinculados a las decisiones de su respectivo gobierno en el *Land* y todos los representantes de ese *Land* han de tener un voto con la misma orientación. Sus decisiones se adoptan por mayoría absoluta, de manera que la abstención de un *Land* equivale a un voto negativo.¹¹⁹

Pues bien, hay una serie de leyes cuya aprobación requiere preceptivamente el asentimiento del *Bundesrat*, que, por tanto, tiene un verdadero derecho de veto absoluto (en cuanto que es insalvable o insuperable sin reformar la Constitución) sobre buena parte de la legislación federal (lo que es especialmente trascendente en un sistema de federalismo ejecutivo como el alemán, por supuesto), en torno a un 60% en la actualidad. De hecho, el número de leyes que requieren la aprobación del *Bundesrat* se considera en general como excesivo, especialmente a la luz de la posibilidad de veto que conlleva sobre buena parte de la legislación federal y el eventual empleo de dicho veto por el partido político de la oposición a escala federal como arma polí-

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 99.

¹¹⁹ Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 1, pp. 7 y 8.

tica, dejando ya al margen los intereses territoriales de cada *Land*, cuando ese partido opositor logra tener mayoría en el *Bundesrat* (y no la tiene, por tanto, el partido o coalición que respalda al gobierno federal). Precisamente, las reformas constitucionales del federalismo actualmente bajo tramitación pretenden fundamentalmente, a cambio de conceder a los *Länder* ciertas competencias (sobre todo, educación universitaria), reducir el número de leyes cuya aprobación requiere el asentimiento del *Bundesrat* [en los primeros años, era en torno a un 10%; ahora, aproximadamente un 60% de las leyes; y se pretende reducir ese porcentaje a un 30% o 35%].¹²⁰

b) Por otro lado, los denominados derechos *de influencia de la Federación en los Länder* (*Einflussmöglichkeiten oder –rechte des Bund auf die Länder*). Decía ya Schmitt que “no hay Federación sin injerencia de ésta en los asuntos de los Estados-miembros. Como la Federación tiene una existencia política, necesita tener un derecho de inspección, poder decidir y, en caso necesario, intervenir acerca de los medios para el mantenimiento, garantía y seguridad de la Federación”.¹²¹ Se hace aquí referencia, en concreto, a cuatro institutos previstos en la Ley Fundamental: el deber de garantía; la vigilancia o control federal, la coerción federal y la intervención federal. Veamos cada uno de estos institutos por separado:

Deber de garantía. El artículo 28,3 de la Ley Fundamental establece: “La Federación garantizará que el orden constitucional de los Estados regionales responda a los derechos fundamentales y a las disposiciones de los apartados 1 y 2”.

La vigilancia o control federales. El artículo 83 de la Ley Fundamental establece el principio básico de que “los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio”, si bien matiza que ello es así “salvo que la presente

¹²⁰ *El País*, 6 de marzo de 2006.

¹²¹ Schmitt, *op. cit.*, nota 24, 1982, pp. 351 y 352.

Ley Fundamental determine o admita otra cosa”. Pues bien, la facultad de vigilancia o control por la Federación se refiere al control de la ejecución de las leyes por los *Länder* “como asunto propio” de los mismos. A tales efectos, el artículo 84,3 de la Ley Fundamental prevé lo siguiente: “El gobierno federal controla que los *Länder* ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. A este fin, el gobierno federal podrá enviar comisionados ante las autoridades supremas de los *Länder* y con el consentimiento de las mismas o, en caso de negativa, con la aprobación del *Bundesrat*, también a las autoridades inferiores”. Se trata de una facultad de control limitada a la jurisdicción de la ejecución de las leyes por los *Länder*. Y el propio artículo 84 establece también, en sus apartados 4 y 5 lo siguiente:

4. Si no fueren eliminadas las deficiencias comprobadas por el gobierno Federal en la ejecución de las leyes federales en los *Länder*, el *Bundesrat*, a solicitud del gobierno federal o del *Land*, decidirá si el *Land* ha violado el derecho. Contra la decisión del *Bundesrat* podrá recurrirse ante el Tribunal Constitucional Federal.

5. Mediante una ley federal, que requiere la aprobación del *Bundesrat*, podrá conferirse al gobierno federal, a fin de asegurar la ejecución de leyes federales, la facultad de impartir instrucciones específicas para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del *Land*, salvo que el gobierno Federal considere que el caso es urgente.

Es decir, el gobierno federal tiene un derecho de información en su facultad de control, pudiendo enviar comisionados ante las autoridades supremas de los *Länder* o incluso, en las condiciones vistas, ante las autoridades inferiores, y pudiendo asimismo exigir remedios en caso de violaciones del derecho. Si las deficiencias detectadas no se corrigen o eliminan, el *Bundesrat*, a instancias del gobierno federal o del *Land*, declarará si ha habido

o no violación del derecho, siendo recurrible esta decisión ante el Tribunal Constitucional. Sólo si estos medios resultan insuficientes, tiene la Federación a su disposición el medio extremo de la coerción federal.

La coerción federal. El artículo 37 de la Ley Fundamental dispone:

1. Si un *Land* no cumpliera los deberes federales que la Ley Fundamental u otra ley federal le impongan, el gobierno federal, con la aprobación del *Bundesrat*, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar al *Land* al cumplimiento de dichos deberes por vía coactiva federal.

2. Para la ejecución de las medidas federales coactivas, el gobierno federal o su representante tiene el derecho de impartir instrucciones a todos los *Länder* y a las autoridades de los mismos.

Es decir, si el gobierno federal constata en el ejercicio de su facultad de control que un *Land* no observa la legalidad, y tales deficiencias no son corregidas o eliminadas, el *Bundesrat* puede declarar la vulneración del derecho por el *Land*, algo sobre lo que tiene la última palabra el Tribunal Constitucional. Pero si, pese a todo, la vulneración del derecho persiste, el gobierno federal puede, con la aprobación del *Bundesrat*, adoptar las medidas precisas para exhortar al *Land* al cumplimiento de sus deberes, disponiendo el gobierno o sus comisionados para su ejecución de un derecho de impartir instrucciones a todos los *Länder* o sus autoridades.

La intervención federal. Esta posibilidad sí que es ya la *ultima ratio*; es algo así, si se nos permite la comparación un tanto hiperbólica pero que nos resulta muy gráfica y expresiva, como la “bomba atómica” de que dispone el gobierno federal en caso de incumplimiento de la legalidad por un *Land*, es decir, una facultad de la que no debe-

ría hacerse uso más que en casos realmente extremos, y por supuesto sólo después de agotar todos los restantes medios previstos constitucionalmente, como solución última para asegurar la observancia del derecho. La Ley Fundamental exige que exista una puesta en peligro del “orden básico liberal-democrático” dentro de un *Land*. En concreto, dice el artículo 91 de la Ley Fundamental:

1. Para la defensa contra un peligro que amenace la existencia del régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un *Land*, este podrá reclamar el concurso de fuerzas policiales de otros *Länder*, así como personal e instituciones de otras administraciones y del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras.

2. Si el *Land* amenazado por el peligro no estuviere por sí mismo dispuesto o en condiciones de combatirlo, el gobierno federal podrá tomar bajo su mando la policía de dicho *Land* y las fuerzas policiales de otros *Länder*, así como movilizar unidades del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras. Esta disposición será revocada después de desaparecer el peligro y, además, en cualquier momento en que así lo exija el *Bundesrat*. Si el peligro se extiende más allá del territorio de un solo *Land*, el gobierno Federal podrá impartir instrucciones a los gobiernos de los *Länder* en tanto así lo requiera una conjuración efectiva de dicho peligro; quedará sin afectar lo dispuesto en la primera y segunda frases.

Como dice Hesse, estos institutos, desde luego, expresan el alcance de los derechos de influencia de la Federación en los *Länder* sólo en una parte accesorio para la praxis de la vida constitucional. “La Federación tiene la posibilidad, en el marco de sus competencias legislativas crecientes, de vincular a los *Länder*; crea ordenaciones que determinan la vida en los *Länder* casi exclusivamente y prejuzga ampliamente la legislación de los *Länder*”. Existe también una influencia de la Federación en la administración de los *Länder* y la salvaguardia del poder jurisdiccional.

dicional en los *Länder*, así como posibilidades de coordinación y dirección financieras especialmente efectivas. Si a ello se suma las modernas formas de planeamiento y coordinación común de actividades de la Federación y los *Länder*, así como las influencias informales (pero con anclaje en el orden constitucional de la Ley Fundamental) producidas por los partidos políticos, entonces la coordinación de la Federación y los *Länder* en el orden federal de la Ley Fundamental muestra estrechos entrelazamientos y un peso pesado de la Federación más intenso de lo que puede parecer en una consideración superficial. Esto se ve modulado, pero no anulado, por medio de la creciente influencia del *Bundesrat*.¹²²

c) Finalmente, el *principio de homogeneidad*, que pasamos a estudiar en el próximo apartado.

XI. EN ESPECIAL, EL PRINCIPIO DE HOMOGENEIDAD

1. *La proyección del principio de homogeneidad en las relaciones Bund-Länder*

Es fácil comprender que este principio, como su propia designación señala, traza ciertos límites a la autonomía o soberanía de los *Länder*. La pertenencia de éstos a un Estado federal supone que tiene que haber unos mínimos comunes a fin de evitar una disolución en la práctica de ese Estado federal, que presupone, en realidad, una cierta homogeneidad de los ordenamientos del Estado global y de los distintos Estados miembros o *Länder*. Una concreción de esto sería lo dispuesto por el artículo 28,1 *ab initio* de la Ley Fundamental: “El orden constitucional de los *Länder* deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental. En los *Länder*, distritos y municipios, el pue-

¹²² Hesse, *op. cit.*, nota 78, p. 116.

blo deberá tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas...”.

Pero *este principio no exige uniformidad*, que sería algo intrínsecamente contrario a la configuración federal del Estado; las Constituciones de los *Länder* no sólo no tienen por qué ser una mera copia de la Ley Fundamental, sino que no deben serlo. Es más, incluso respecto de los municipios se consagra lo siguiente en el artículo 28,2 de la Ley Fundamental:

Deberá garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Las asociaciones de municipios tienen igualmente, dentro del marco de sus competencias legales y de acuerdo con las leyes, el derecho de autonomía administrativa. La garantía de la autonomía abarca también las bases de la propia responsabilidad financiera; estas bases incluyen una fuente tributaria que, junto con el derecho de fijar los tipos de recaudación, corresponde a los municipios y se rige por la respectiva capacidad económica.

El principio aquí comentado no exige, pues, uniformidad, sino sólo una cierta homogeneidad, de manera que la estructura estatal básica de los *Länder* debe estar en correspondencia con la de la Federación, pero sólo en tanto que vinculada a los principios básicos (“Estado de derecho republicano, democrático y social” “en el sentido de esta Ley Fundamental”). Y la Federación tiene la importante función que le atribuye el artículo 28,3 de la Ley Fundamental de velar para que estos principios básicos sean observados también en los ordenamientos jurídicos de los *Länder* (*Gewährleistungsauftrag*): “La Federación garantizará que el orden constitucional de los Estados regionales esté en correspondencia con los derechos fundamentales y las disposiciones de los apartados 1 y 2”.

Esta norma no conlleva que las Constituciones de los *Länder* hayan de limitarse a garantizar los derechos fundamentales de la Ley Fundamental con el alcance que ésta les reconozca, pues és-

tos rigen ya sin más en las entidades federativas; dicha norma permite que se garanticen otros derechos fundamentales o se amplíe su alcance siempre y cuando no se vulnere alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental con el alcance que esta exija en cada caso. Y lo mismo puede decirse respecto de las otras exigencias del artículo 28 de la Ley Fundamental, que son únicamente un marco de mínimos.

Y también, en fin, lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Fundamental, en línea con el artículo 13 de la Constitución de Weimar, la llamada *regla de concurrencia* (*die Konkurrenzregel*), puede interpretarse como una cláusula constitucional que concreta el principio de homogeneidad cuando establece que *Bundesrecht bricht Landesrecht*: “El derecho federal quiebra el derecho de los estados”.¹²³ Este principio conlleva que cuando la Federación y un *Land* establecen, dentro del marco de sus respectivas competencias, una regulación determinada y divergente sobre la misma materia,¹²⁴ el conflicto se resuelve mediante una

¹²³ Debe aclararse que derecho federal es el de los órganos federales y derecho de los *Länder* es el derecho promulgado por los órganos de los *Länder* (BVerfGE 18, 407, 414), siendo lo decisivo para la delimitación entre el derecho federal y el de los *Länder* si la norma ha sido aprobada por un órgano de la Federación o de los *Länder*. Si se promulga una Ley de Land sobre la base de una norma de reserva de derecho federal (artículo 71 de la Ley Fundamental) o un reglamento de *Land* sobre la base de una autorización por Ley Federal (artículo 80 de la Ley Fundamental), entonces surge derecho del Land.

¹²⁴ Se discute si esta norma de que el derecho federal quiebra el derecho del *Land* se aplica sólo cuando este último es incompatible con el mandato normativo del derecho federal o también cuando coincide materialmente con él. Como dicen Zippelius y Würtenberger (*op. cit.*, nota 59, p. 136), un argumento a favor de la primera interpretación es que se correspondería con el esquema general de las reglas de colisión y basta además para garantizar la unidad del derecho, para lo que no es preciso derogar el derecho del *Land* del mismo contenido que el derecho federal.

A favor de la segunda interpretación juega el artículo 142 de la Ley Fundamental, que evidentemente establece una excepción al artículo 31 cuando dice: “No obstante lo dispuesto en el artículo 31, quedan en vigor también las disposiciones de las Constituciones de los *Länder* que garanticen derechos fundamentales en concordancia con los artículos 1 a 18 de la presente Ley Fundamental”. Además, se evitarían las disposiciones paralelas superfluas. Pero cabe

clara jerarquía normativa a favor de la norma federal, es decir, el derecho Federal se impone entonces, sólo entonces, al derecho del *Land*, que resulta así nulo: esto es lo que significa que el derecho federal “rompe” o “quiebra” el de los *Länder*.¹²⁵

Así pues, el derecho federal prevalece, en caso de concurrencia, sobre el derecho de los *Länder*, lo “rompe”, lo “quiebra”, y ello no sólo si se trata de derecho *constitucional* federal, sino también si se trata de una Ley federal o incluso si se trata de un simple reglamento federal, y tanto si el derecho del *Land* es su Constitución como si es una norma legal o reglamentaria del *Land*. Dicho de otro modo, se produce la prevalencia del derecho federal *incluso* si el conflicto se produce entre una mera norma reglamentaria federal y normas con rango de derecho constitucional de un *Land*.¹²⁶

también contraargumentar, siguen diciendo Zippelius y Würtenberger, que las normas de los *Länder* muchas veces sólo pueden ser comprensibles y entenderse en cuanto a su contenido cuando asumen en su propia regulación el derecho federal complementado, lo que puede suceder sobre todo en el ámbito de la legislación principal o marco.

¹²⁵ BVerfGE 26, 116, 135; 83, 37, 50 y ss.; 96, 345, 363 y ss.

¹²⁶ BVerfGE 9, 268, 279; 29, 11, 17; 40, 296, 319.

Hesse, *op. cit.*, nota 78, 1999, p. 116. Ahora bien, el ámbito de aplicación del artículo 31 de la Ley Fundamental está delimitado, según la opinión dominante, del siguiente modo, como dicen Zippelius y Würtenberger (*op. cit.*, nota 59, p. 136): si el derecho del *Land* contrario al derecho federal ha sido ya promulgado en el momento de la entrada en vigor de la norma federal, entonces queda, conforme al artículo 31 de la Ley Fundamental, privado de vigencia. En tanto que el derecho del *Land* sea promulgado en contradicción con el artículo 71 o el artículo 72,1 de la Ley Fundamental, es nulo debido ya a la falta de competencia, sin que se llegue ya de entrada a una contradicción normativa en el sentido del artículo 31 (en sentido estricto). Por tanto, aquí la aclaración de la cuestión competencial tiene prioridad sobre la aplicación de la norma de colisión del artículo 31.

Desde luego, un presupuesto de la primacía del derecho federal es que el derecho federal sea formal y materialmente válido. El derecho federal promulgado sin competencia no puede, por ello, “romper” derecho de un *Land* promulgado con competencia para ello; una ley federal no puede “quebrar” el derecho del *Land* en una materia que sea de la competencia exclusiva del *Land*.

De este modo, como comenta Hesse, si la Constitución de un *Land* se aparta de lo exigido por la Ley Fundamental, dicha regulación constitucional del *Land* deviene nula,¹²⁷ por más que las Constituciones de los *Länder* sí que puedan fijar y regular determinadas especialidades de detalle, pero incluso cuando establezcan sus propios catálogos de derechos fundamentales que vayan más allá de los garantizados por la Ley Fundamental, ello no pueden hacerlo en contradicción con el orden constitucional marco fijado en la Ley Fundamental, con lo cual ello tiene un alcance más bien limitado.¹²⁸

Ello no priva en absoluto de importancia a las Constituciones de los *Länder*, especialmente de los más nuevos del Este tras la caída del muro de Berlín, que han creado “Constituciones completas” con elementos novedosos (nuevos derechos fundamentales y determinaciones de fines de Estado, elementos de democracia directa, nuevas competencias de sus tribunales constitucionales) y han plasmado así, como es preciso, su individualidad, su estatalidad propia y su vida constitucional propia, así como su historia propia, cumpliendo una función integradora de primer orden y siendo un elemento esencial del orden federal alemán.¹²⁹

2. *La proyección del principio de homogeneidad en la relación entre los Länder*

Por otro lado, como Katz señala, es precisa también una coordinación entre los *Länder*, que, aparte de otros innumerables mecanismos informales, tiene lugar sobre todo a través de la Conferencia permanente de presidentes ministeriales y la conferencia de ministros del ramo correspondiente (es especialmente significativa la “Conferencia Permanente de Ministros de Cultura y Educación”, muy organizada), así como por medio de la auto-

¹²⁷ BVerfGE 36, 242, 360 y ss.

¹²⁸ Hesse, *op. cit.*, nota 78, p. 35.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 36.

coordinación de los *Länder* sobre la base de tratados y acuerdos administrativos entre ellos, pero también a través de recomendaciones y proyectos-modelo elaborados en común (la ZDF, Segunda Cadena de Televisión Alemana o el organismo para la adjudicación de plazas universitarias, por ejemplo); la reforma ortográfica, por ejemplo, fue introducida por una simple resolución de la Conferencia de Ministros de Educación, generando un intenso debate público y dio lugar a varios recursos de amparo, luego resueltos por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, la competencia para estas formas de cooperación no es indiscutida, pues para algunos autores supone introducir un “tercer nivel” entre la Federación y los *Länder* que no es compatible con la Constitución y que estaría sustraído al control parlamentario.

Ello plantea, según Katz¹³⁰ nos sigue diciendo, el discutido problema de cuáles son los límites jurídico-constitucionales de una cooperación entre los *Länder*. Se trata de la cuestión de la admisibilidad jurídica de las llamadas “instituciones comunitarias”, pero también de las “tareas comunitarias” en sentido amplio. En un principio, todas estas formas de cooperación encuentran sus límites en tanto en cuanto que alguna de ellas sea contraria a disposiciones de la Ley Fundamental, en especial la relativas a las competencias legislativas y administrativas, y en tanto que los *Länder* no hagan entrega de partes esenciales y de su poder estatal. Esto significa, por ejemplo, que una coordinación entre los *Länder* es sólo posible en el marco de las competencias atribuidas a éstos, y no fuera de dicho marco en ningún caso.

Por lo demás, hay que diferenciar diversos niveles de cooperación. Según la opinión totalmente dominante, las instituciones comunes que sólo tienen una función asesora o que ejercen una mera administración de participación simple o conjunta (instituciones comunes de investigación; la Conferencia Permanente de Ministros de Cultura; autoridades y tribunales comunes; la Uni-

¹³⁰ Katz, Alfred, *op. cit.*, nota 82, p. 133.

versidad de Ciencias Administrativas de Speyer) no plantean, en principio, reparos jurídico-constitucionales: son las llamadas *falsas* instituciones comunitarias.¹³¹

Pero en todos los casos en los que la forma de cooperación elegida presupone un nuevo titular de soberanía con poder soberano propio que cumple tareas públicas directamente frente a los ciudadanos, con carácter vinculante, respecto de varios *Länder* de la Federación (las llamadas *genuinas* o *auténticas* instituciones comunitarias), la admisibilidad constitucional se enjuicia de modo completamente diferente:

- a) Una parte de la doctrina la niega porque supone introducir un tercer nivel entre la Federación y los *Länder*, además de que es poco claro, y muy problemático, determinar a qué ordenamiento jurídico se somete este “tercer nivel”, en especial en el caso de que el derecho de los *Länder* en cuestión sea diferente, aparte de que es muy frecuente que no existan, por lo menos de hecho, posibilidades de intervención y control democráticos de carácter directo.
- b) Sin embargo, otro sector doctrinal y, sobre todo, la jurisprudencia afirma la admisibilidad de estas *auténticas* instituciones comunitarias en tanto que no se les ceda ninguna parte esencial del poder soberano (ninguna “auto-entrega” de la estatalidad de los *Länder*); no intervengan tampoco en el ámbito de las tareas y competencias de la Federación; y, en fin, tampoco vulneren ningún otro principio constitucional, en especial el principio de lealtad federal.¹³² Ello se fundamenta complementariamente argumentando a partir del artículo 32,3 de la Ley Fundamental, que dice: “En tanto los *Länder* tengan competencia legislativa, podrán, con el consentimiento del gobierno federal, concertar tratados con Estados extranjeros”; y se alude igualmente a la

¹³¹ *Idem.*

¹³² BVerfGE 12, 205, 251 y ss.; BVerwGE 22, 299, 305 y ss.; BVerwGE 23, 194, 197 y ss.

necesidad práctica de tales instituciones, además de que, finalmente, también precisamente el principio del federalismo cooperativo exige que los *Länder* cooperen razonable y efectivamente.¹³³

Sommermann, por su parte, señala que “los instrumentos y procedimientos del federalismo cooperativo han mejorado en muchas áreas la funcionalidad del sistema federal e incluso han evitado reiteradamente modificaciones institucionales de carácter centralista para solucionar nuevas cuestiones de interés nacional”, pero también han desarrollado una propia dinámica que genera igualmente efectos adversos, y en este sentido cabe identificar varios “*problemas estructurales*” del *federalismo cooperativo alemán*:

- a) *El fortalecimiento del unitarismo por medio de la auto-coordinación o del poder directivo federal a través de las llamadas “riendas de oro”*. En el caso de las tareas comunes, por ejemplo, los *Länder* parecen, formalmente, partes iguales frente a la Federación. Sin embargo, en la realidad, frecuentemente no pueden o no quieren renunciar a ofertas de la Federación de implementar determinados programas que serán financiados en gran parte por ella. A esta situación se la ha caracterizado como “dictadura de la oferta” ejercida por la Federación. Se habla, incluso, por algunos de un “Estado unitario enmascarado”.
- b) *La desparlamentarización*. Si ya de por sí el federalismo alemán es un federalismo ejecutivo, que asigna la mayoría de las competencias legislativas a la Federación y la mayoría de las administrativas o ejecutivas a los *Länder*, el federalismo cooperativo desvaloriza todavía más el papel de los Parlamentos de los *Länder*, cuyo rol generalmente se reduce a sancionar lo que fue decidido en otro lugar, aun-

¹³³ Katz, Alfred, *op. cit.*, nota 82, p. 134.

que ello parece tener difícil solución. El protagonismo del proceso político no corresponde, a este respecto, a los Parlamentos, sino a los Ejecutivos, que son los que cooperan entre sí.

- c) *Las responsabilidades por las decisiones quedan difusas y crecientemente diluidas.*
- d) *La cooperación asimétrica.* El federalismo cooperativo también conoce fenómenos de cooperación asimétrica. Está puede originarse en la formación de distintos grupos de *Länder*, por ejemplo, según su fuerza económica o según el partido político que está en el poder en el respectivo *Land* (los *Länder* “A” cuando los gobiernos estén formados por afiliados del partido político que gobierna al nivel federal; los *Länder* “B”, cuando se trate de gobiernos del mayor partido de la oposición en el Parlamento federal). Más problemática es una cooperación asimétrica que se refiere a la cooperación entre la Federación y los *Länder*. Desde el punto de vista del derecho constitucional, resulta claro que la Federación tiene que tratar a todos los *Länder* según el principio de igualdad, pero, en la práctica, ocurre que la Federación, al necesitar votos de los *Länder* en el *Bundesrat* para la aprobación de una Ley, intenta lograr el consentimiento de determinados *Länder* a través de regulaciones que tengan efectos beneficiosos para los mismos.
- e) *Efectos de autobloqueo del sistema.* Con la diferenciación y con el fortalecimiento de las estructuras cooperativas, aumenta también la necesidad de encontrar un consenso entre los actores. Los mecanismos de cooperación, así, pueden conducir a una paralización del sistema, es decir, a la imposibilidad de llevar a cabo reformas que son necesarias. Como ejemplo de ello puede servir la dificultad de

llegar a una reforma sólida del sistema de compensación financiera en Alemania.¹³⁴

Estos problemas estructurales que, indudablemente, presenta el federalismo cooperativo han llevado a algunos, tanto en la doctrina como en la arena política, a abogar decididamente por el llamado “federalismo competitivo”, incluso con importantes reformas constitucionales o una reorganización territorial (por ejemplo, Paul Kirchhof). Sommermann,¹³⁵ a quien seguimos en estas líneas, considera que, en la medida en que estos propósitos niegan los principios de cooperación y solidaridad, no son compatibles con el principio del Estado federal, pero en cuanto que señalan, sin embargo, que:

...hace falta mantener un propio espacio político y financiero a los *Länder* para facilitar una competencia creativa y productiva con referencia al cumplimiento más efectivo y más eficaz de las tareas públicas, ponen de relieve con gran acierto una de las condiciones esenciales funcionales de un federalismo vital. A pesar de que, desde el punto de vista jurídico, el federalismo competitivo no constituye un principio constitucional, sin duda tiene un gran valor heurístico. En el reajuste del equilibrio federal, el *topos* del federalismo competitivo tiene que ser un elemento inspirador en el debate.

La reforma constitucional del federalismo de 2004 fracasó, frustrada en gran medida por los *Länder* ante la negativa a cedérselos la competencia en materia de formación universitaria, que reclamaban prácticamente de forma unánime. La reforma constitucional cuya tramitación se ha iniciado en 2006 concede a los *Länder* dicha competencia, entre otras, aunque, como se ha di-

¹³⁴ Sommermann, Karl-Peter, “El federalismo cooperativo”, en Fernández Segado, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, cit., nota 13, pp. 2290 y ss.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 2293 y ss.

cho ya, a cambio de reducir el número de leyes que requieren el asentimiento del *Bundesrat*. Se trata del “mayor cambio constitucional desde la refundación de Alemania en 1949, tras el nazismo. La reforma pretende acabar con una larga serie de desencuentros entre el Estado central y los 10 estados o *länder* que lo conforman”. El proyecto, sobre el que debatirán las dos cámaras legislativas —*Bundestag* y *Bundesrat*—, contempla una completa reorganización de las competencias entre el Estado central y de los federados para mejorar la gobernabilidad.

El sistema actual, ideado por los aliados tras la II Guerra Mundial para incrementar la descentralización y evitar un resurgimiento de una potencia alemana, ha ido acumulando con el tiempo defectos que dificultan la gobernabilidad del país. Casi el 70% de las leyes que emanan de la Cámara baja (*Bundestag*) deben ser sometidas a la ratificación de la representación territorial (*Bundesrat*), lo que en la práctica implica, según la correlación de fuerzas entre ambas partes, un persistente bloqueo del legislativo. Básicamente, el cambio consiste en reducir al 35 ó 40% las leyes que requieren de la aprobación del *Bundesrat*. A cambio de ceder algunas competencias, los *Länder* asumirán más responsabilidad en campos como la educación o el medio ambiente”,¹³⁶ lo que según algunos, por lo que a la educación universitaria se refiere, propiciará una competencia feroz entre los *Länder*.

XII. UNAS PALABRAS FINALES

Todas estas regulaciones e instituciones pueden también tener su proyección en el caso de México, donde debe resaltarse el elemento cooperativo del federalismo, pero también su factor competitivo, razonablemente entendido, así como debe trabajarse por la posible recepción de categorías del federalismo desarrolladas en otras latitudes, como, por ejemplo, el principio de lealtad federal, a que se ha hecho ya referencia, y que puede re-

¹³⁶ *El País*, 6 de marzo de 2006.

cepccionarse, a nuestro modo de ver, en México simplemente por vía jurisprudencial, en especial a través de las controversias constitucionales, que proporcionan a la Suprema Corte un cauce muy adecuado para ello.

Pero las reformas centrales del federalismo, como es lógico, han de venir por vía de la reforma constitucional y legal, y también aquí se requiere mucha prudencia (es preferible, en principio, una recepción particularizada para cada ámbito o sector, no una genérica ya de entrada), y lo deseable es que antes el tema sea estudiado bien a fondo por la doctrina, proponiendo los matices que sean del caso, pues la precipitación, en los procesos de recepción constitucional, suele ser mala consejera y también se sabe cuáles son los efectos de manejar categorías que todavía no son conocidas a fondo, que son similares a los de las experimentaciones de los aprendices de brujo, como en España también hemos podido constatar en más de una ocasión, lamentablemente. Ello puede hacer más conveniente una reforma gradual, especialmente en la realidad político-social mexicana, como argumenta Serna de la Garza.¹³⁷ Y desde luego, en cuanto a la evolución que se produzca por vía pretoriana, la Corte habrá de ser también aquí muy cauta, como es propio siempre de la *jurisprudencia*, y progresiva, conforme a la máxima de San Pablo: “Tened como si no tuvieseis”.

Para todo ello, las experiencias comparadas habrán de estudiarse a fondo, y también analizar qué aspectos de cada uno de los modelos iuscomparados pueden ser útiles para su aplicación en México en una eventual reforma y qué enseñanzas pueden extraerse de cada uno de los países. Para ello, tienen importancia desde los pequeños estudios (por ejemplo, Thorlakson)¹³⁸ hasta obras como la recientemente coordinada por los Valadés y Serna de la Garza sobre *Federalismo y regionalismo*, que se halla en lí-

¹³⁷ Serna de la Garza, José María, “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo*, cit., nota 1, p. 554.

¹³⁸ Thorlakson, Lori, *op. cit.*, nota 11.

nea de continuidad con la labor desarrollada hace varias décadas como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por el doctor Fix-Zamudio, y en particular con la pionera obra coordinada por el doctor Fix, y publicada por el Instituto, en 1972: *Los sistemas federales del continente americano* y también ha abierto un debate al que ahora se quieren sumar estos trabajos de Häberle, como su propio título, elegido por él mismo, así lo indica claramente.

Creemos que estos *papers* aquí editados de Häberle sobre *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional* también pueden ser de mucho provecho, y ello no sólo por su carácter monográfico sobre el tema, sino también por la agudeza de su exposición y análisis, y por la brillantez de sus ideas, y por esa razón los hemos vertido al español, contando con la cobertura generosa del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y especialmente de su director, el doctor Valadés, para su publicación, con una sensibilidad y visión de futuro encomiables, algo de lo que obligadamente tenemos que dejar aquí constancia pública como muestra de gratitud, pues no abundan.

Alcalá de Henares, a 15 de mayo de 2006.

XIII. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA SOBRE EL TEMA¹³⁹

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

APARICIO, Miguel Ángel (coord.), *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia, Reino Unido)*, Barcelona, CEDECS, 1999.

¹³⁹ El texto de la Ley Fundamental de Bonn (1949) puede consultarse en <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html>, de donde tomamos, esencialmente, las citas de dicho documento constitucional.

- ARGULLOL MURGADAS, Enric (dir.), *Federalismo y autonomía*, Barcelona, Ariel, 2004.
- , “El federalismo en España”, en VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.
- ARNDT, Hans-Wolfgang, “Aktuelle Probleme, entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland”, en REINHARD, C. *et al.* (eds.), *Krise und Reform des Föderalismus: Analysen zu Theorie und Praxis bundesstaatlicher Ordnungen*, München, Olzog, 1999.
- ARROYO GIL, Antonio, “Realidades y perspectivas del federalismo alemán”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, núm. 24, junio de 2004, pp. 405 y ss. También publicado en <http://www.fundacionmgimenezabad.es/modules.php?name=News&file=article&sid=16>.
- , *El federalismo alemán en la encrucijada. Sobre el intento de modernización del orden federativo en la República de Alemania*, con prólogo de Manuel Medina Guerrero, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2006.
- BILANCIA, Paola, “Stato unitario accentrato, decentrato, federale: dalle diverse origini storiche alla confluenza dei modelli”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- BORCHARD, Michael y Margedant, Udo (Hrsg.), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt Agustín, Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- BRAUN, Dietmar, “Hat die vergleichende Föderalismusforschung eine Zukunft?”, *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus 2002*, 2002.

- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “México a la luz de los modelos federales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 110, mayo-agosto de 2004.
- CARPIZO, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1973.
- , “Prólogo” a FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismo en América Latina*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 41, UNAM y otros, 2003.
- , “Comentario al artículo 124 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados-Porrúa, 1994.
- D’ATENA, Antonio, “El advenimiento del semifederalismo a la italiana”, en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Dykinson, 2003.
- DIETSCHKE, Hans-Jörg y HINTERSEH, Sven, “Ein sogenanntes Zugriffsrecht für die Länder – ‘konkurrierende’ Gesetzgebung beim Wort genommen? Zur Entwicklung einer verfassungsrechtlichen Diskussion”, *Jahrbuch des Föderalismus*, “Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa”, Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung, Baden-Baden, Nomos, 2005.
- FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, “El Estado de las autonomías: el método constitucional de la España vertebrada”, 2003, en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/federalismo/FERNANDEZALLES.pdf>.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 41, UNAM, 2003, con prólogo de Jorge Carpizo. Trabajo publicado con anterioridad, en

- España, como “El federalismo en Iberoamérica” (1a. y 2a. parte), *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, Madrid, núm. 7, julio-diciembre de 2001, pp. 17 y ss y núm. 8, enero-junio de 2002.
- , “Reflexiones críticas sobre el federalismo en América Latina”, en SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2003.
- FISCHER, Thomas, “Reformziel Aufgabenentflechtung – Die Beratungen der Föderalismuskommission zur Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen”, *Jahrbuch des Föderalismus*, “Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa”, Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung, Baden-Baden, Nomos, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los sistemas federales del continente americano*, México, UNAM, 1972.
- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2003.
- FRIEDRICH, Carl J., *The Impact of American Constitutionalism Abroad*, Boston, Boston University Press, 1967.
- , *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Nueva York, Praeger, 1968.
- GAMPER, Ana, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit in Europa*, Peter Lang, Frankfurt y otras, 2004.
- , “A Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State”, *German Law Journal*, vol. 6, núm. 10, 2005.
- GARCÍA MORALES, María José, “La cooperación en los federalismos europeos: significado de la experiencia comparada para el Estado autonómico”, 2003, en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/federalismo/MariaJesusGarcia.pdf>.

- GARCÍA ROCA, Javier, “Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (2), 1997.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed, México, UNAM, 1987.
- , *El federalismo*, México UNAM, 1995.
- GUNLICKS, Arthur, “German Federalism and Recent Reform Efforts“, *German Law Journal*, vol. 6, núm. 10, 2005.
- GRIFFITHS, Ann L. y NERENBERG, Karl (eds.), *Handbook of Federal Countries 2005*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2004 (hay versión francesa).
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Fisco, federalismo y globalización en México*, México, Taxxx editores, 2003.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, “El federalismo argentino”, en VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.
- HESSE, Konrad, *Grundzüge des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1999.
- , *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1962
- ISENSEE, Josef, “Der Bundesstaat -Bestand und Entwicklung”, en BADURA, Peter y DREIER, Horst, *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2001, t. II (*Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*).
- , “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, en ISENSEE, Josef y KIRCHHOF, Paul (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999, t. IV.

- KATZ, Alfred, *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999.
- KELSEN, Hans, *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Altaya, traducción y estudio preliminar de Juan Antonio García Amado, 1997.
- KRAUSNICK, Daniel y GEIS, Max Emanuel, “Die Neujustierung der Gesetzgebungskompetenzen”, en BORCHARD, Michael y MARGEDANT, Udo (Hrsg.), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt Agustín, Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- LAUFER, Heinz y MÜNCH, Ursula, *Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland*, Leske+Budrich, Opladen, 1998.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El federalismo asimétrico en Bélgica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (2), 1997.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, “Centralismo, regionalismo, federalismo: tres principios configuradores del Estado contemporáneo”, *Curso de derecho Político*, vol. IV: *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, Técnos, 1984.
- LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, con prólogo de Diego Valadés, México, UNAM, 1995-1996.
- NAGEL, Klaus Jürgen, “El federalismo alemán : ¿más cooperación o nueva asimetría?”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 118, 2002.
- NOHLEN, Dieter, “El federalismo alemán”, en VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.

- PÉREZ ROYO, Javier (con la colaboración de Manuel Carrasco Durán), *Curso de derecho constitucional*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- PFEIFER, Bernd, *Probleme des spanischen Föderalismus*, Berlín, Duncker & Humblot, 1998.
- SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, “Asimetría y Estado federal en Canadá”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (2), 1997.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *Descentralización y cooperación. Introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la descentralización política: su aplicación al caso español*, con prólogo de Pablo Lucas Verdú e introducción de Luis Ortega, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.
- , “En torno al principio de cooperación”, *Revista de derecho Político*, núm. 21, 1984.
- SCHMIDT, Walter, “Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, núm. 87, 1962.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982.
- SCHNEIDER, Hans-Peter, “El Estado federal cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 12, 1979.
- SCHULTZE, Rainer-Olaf, “Föderalismusreform in Deutschland: Widersprüche – Ansätze – Hoffnungen”, *Zeitschrift für Politik*, 46, 1999.
- SEIJAS VILLADANGOS, Esther, *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas*, Universidad de León, 2003.

- SERNA DE LA GARZA, José María, “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.
- , *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, traducción de José María Beneyto Pérez.
- SOMMERMANN, Karl-Peter, “El federalismo cooperativo”, en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/ La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, Dykinson, 2003.
- STEIN, Ekkehart, *Staatsrecht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1998.
- STURM, Roland, “Föderalismus in Deutschland und in den USA - Tendenzen der Angleichung?”, *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, vol. 28, núm. 2, 1997.
- THORLAKSON, Lori, “Comparing Federal Institutions: Power and Representation in Six Federations”, *West European Politics*, vol. 26, fascículo 2, 2003.
- , “Government-Building and Political Development in Federations : Applying Canadian Theory to the German Case”, *Regional and Federal Studies*, vol. 10, núm. 3.
- VARIOS AUTORES, *Jahrbuch des Föderalismus*, Baden-Baden, Nomos, años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, y 2005.
- VALADÉS, Diego, “Prólogo” a VALADÉS, Diego y SERNA DE LA GARZA, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.

- , “Prólogo” a LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, 1995-1996.
- VOGEL, Hans-Jochen, “Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes”, en BENDA, Ernst *et al.* (ed.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín-New York, Walter de Gruyter, 1994.
- WIESENTHAL, Helmut, “German Unification and «Model Germany»: An Adventure in Institutional Conservation”, *West European Politics*, vol. 26, fascículo 4, 2003.
- WINTERS, Peter Jochen, voz “Federalismo” (traducción: German Gómez Orfanel), en GÖRLITZ, Axel (dir.), *Diccionario de Ciencia Política*, Alianza Editorial, 1980, con apéndice de Francisco Rubio Llorente.
- ZIPPELIUS, Reinhold y WÜRTEMBERGER, Thomas, *Deutsches Staatsrecht*, Múnich, C.H. Beck, 2005 (obra fundada por Theodor Maunz).