

FUNDAMENTOS Y DIMENSIONES DEL FEDERALISMO

FUNDAMENTALS AND DIMENSIONS OF FEDERALISM

FRANCISCO M. MORA SIFUENTES*

RESUMEN: La forma de Estado federal se encuentra entre las decisiones políticas fundamentales en las que descansan muchas democracias occidentales contemporáneas. Así, se ha dicho que el federalismo pretende satisfacer las exigencias de autonomía y autogobierno de varios centros de poder que han decidido congregarse. Para ello se distribuyen competencias en dos esferas de gobierno, lo que crea una unión más amplia. El presente trabajo ofrece una visión de conjunto sobre los fundamentos del federalismo y sus dimensiones. Con tal finalidad se destacan tres planos del diseño federal: el normativo, el histórico y el de su diseño institucional.

PALABRAS CLAVE: Federalismo; constitucionalismo; autonomía; autogobierno; justicia constitucional.

ABSTRACT: The political decision to adopt the form of a federal State is a fundamental one for many contemporary western democracies. Arguably, federalism seeks to satisfy the demands about autonomy and self-government coming from several centres of power that have decided to become united. This union, however, consists of two separate spheres of government, where competences will be distributed. This work provides an a panoramic view to the foundations of federalism and its dimensions. Three layers in the federal desing stand out: normative, historical and institutional.

KEYWORDS: Federalism; constitutionalism; autonomy; self-government; judicial review.

Fecha de recepción: 03/07/2019

Fecha de aceptación: 23/07/2019

* Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid-IDHBC y Diplomado en Ciencia Política y Derecho Constitucional por el CEPC de España. Profesor-Investigador de tiempo completo adscrito al Departamento de Derecho-DDPG Universidad de Guanajuato, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel I) Conactyt. Becario del CEP del H. Congreso del estado de Guanajuato. Miembro del Cuerpo Académico "Democracia, Sociedad Civil y Libertades". *E-mail:* fm.mora@ugto.mx

SUMARIO: I. Introducción. II. Aproximación a sus fundamentos. III. Orígenes del experimento federal. IV. Elementos del diseño federal. V. Dimensiones del federalismo. VI. A modo de conclusión. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



La forma de Estado federal se encuentra entre las decisiones políticas fundamentales en las que descansan muchas democracias occidentales contemporáneas. Y a pesar de ser un tema profusamente tratado, el federalismo sigue conservando su *appeal* en la actualidad. ¿Por qué? Ante todo, debe decirse que el federalismo es un ideal complejo que da sustento a un sofisticado diseño institucional. Pretende satisfacer las exigencias de autonomía y autogobierno de varios centros de poder que han decidido congregarse, partiendo de la división de poderes y la distribución de competencias en dos esferas de gobierno, lo cual genera y da soporte a una unión más amplia. No es exagerado afirmar por ello que las implicaciones de conjunto del federalismo son muy vastas. Tampoco sorprende que sean diversas las disciplinas que lo toman como objeto de estudio. El federalismo, en efecto, es relevante en la literatura filosófico-política como lo es también en la propiamente jurídica. Es un tópico que va, podemos decir, del sistema político al sistema constitucional, que pasa del diseño constitucional a la ingeniería institucional para llegar hasta la propia cultura política de los pueblos. Este trabajo busca brindar una aproximación a las distintas aristas del federalismo para ofrecer una guía sobre sus fundamentos, así como sobre algunas de sus dimensiones.

Ahora bien, desde el comienzo debe aclararse que existen distintas estrategias para tal finalidad y que, de igual forma, existen concepciones del propio federalismo que compiten entre sí. Aquí se intentará hacer una aproximación “normativa” o “valorativa” que destaque también su faceta “ideológica”. Tal elección obedece a lo siguiente: cuando abordamos el federalismo desde tales perspectivas se pone de manifiesto con toda claridad que el concepto alude a un conjunto, más o menos ordenado, de creencias o valores que ha sido defendido por un grupo determinado de personas para fines específicos¹. Con ello el concepto de federalismo se “desmitifica” y ayuda, me parece, a comprender de mejor modo su génesis y el itinerario que ha recorrido. Estimo que al hacer

¹ Véase: Railton, Peter, “Ideology”, T. Honderich (ed.), *The Oxford Guide to Philosophy*, 2a. ed., Oxford Clarendon Press, Oxford, 2005, pp. 419-420.

tal precisión también se arroja luz sobre sus implicaciones de conjunto, lo que proporciona cierta perspectiva de los desafíos que tal ideal debe enfrentar para seguir siendo viable y atractivo en la actualidad.

El presente artículo se estructura en cuatro partes principales. La primera está dedicada a sus fundamentos con la finalidad de indagar en la dimensión normativa aludida. Para ello se hará referencia también al sentido etimológico de la palabra a fin comprender la “promesa” que anima al proyecto federal. Luego se recordará brevemente su surgimiento histórico, concretamente, en los Estados Unidos de Norteamérica, al aludir a algunos de los textos fundacionales de *El Federalista* sobre la cuestión.² La penúltima parte está dedicada a desentrañar los elementos que integran una federación que busca comprender sus interrelaciones y su contribución al ideal que propugna. Antes de concluir se realizarán algunas consideraciones breves sobre las dimensiones del federalismo, así como sus diversas proyecciones que ayuden a comprender su atractivo en el mundo de hoy como forma de organizar y estructurar el poder político.

Conviene advertir, con todo, qué es lo que este trabajo no busca o no pretende ofrecer. En primer lugar, no se intenta una reconstrucción completa del origen del federalismo allá en donde dicha forma se haya ensayado, mucho menos, un repertorio jurisprudencial sobre el tema. Tampoco se realiza un análisis comparativo del modelo federal tal y como se ha establecido o desarrollado en distintas jurisdicciones, v. gr. Alemania, México o Argentina, por citar algunos ejemplos. Por ello, conviene insistir nuevamente en que la finalidad del escrito se centra en los argumentos de tipo normativo que pretenden justificar el diseño federal sobre otras formas de distribución del poder; los elementos integradores que la literatura sobre el particular considera necesarios para el diseño federal, así como sus interrelaciones. Es evidente que cada uno de ellos requeriría mayor tratamiento, el cual, sin embargo, no puede brindarse aquí. Debe reconocerse, por tanto, que la pretensión de este trabajo es muy modesta: proveer de un marco de análisis general que permita comprender la complejidad que tras el diseño federal se anida.

² Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, (The Gideon Edition), J. Carey y A. McClellan (eds.), Liberty Fund Press Inc., Indianapolis, 2001, pp. 39-40. En este trabajo utilizaré esta edición que se considera la primera impresa que incluyó las correcciones de los tres autores.

II. APROXIMACIÓN A SUS FUNDAMENTOS

A diferencia de sus manifestaciones institucionales más concretas (*v. gr.* sistema político federal o federación³), el federalismo alude a y propugna un ideal en el que es posible ensayar diversas combinaciones en la forma de distribución, ejercicio y limitación del poder político, al dispersarlo entre distintos actores y niveles de gobierno.⁴ Adviértase que el principio o ideal federal no conlleva necesariamente el establecimiento de un sistema federal en el sentido convencional en que entendemos los modernos Estados federales. Como afirma Daniel J. Elazar, “la esencia del federalismo no debe encontrarse en un conjunto particular de instituciones sino, más bien, en la institucionalización de una forma especial de relacionarse entre los participantes de la vida política”.⁵ De ahí que el federalismo sea, a juicio del propio autor, “un fenómeno que provee de distintas opciones para la organización de la autoridad y el poder político; y que, por tanto, una amplia variedad de estructuras políticas pueden desarrollarse de conformidad con sus principios”.⁶

La combinación de distintas formas de distribuir, ejercer y limitar el poder político está pues en el propio núcleo de lo que ha sido denominada la “promesa” del federalismo, que no es otra que la “unidad en la diversidad”.⁷ En realidad, la idea de unidad en la diversidad hace referencia a otras ideas que la complementan: la unidad que se busca aquí no significa uniformidad. Es decir, se pretende conservar la diversidad de las manifestaciones sociales en toda su riqueza y complejidad sin importar si su origen es social, biológico, religioso, lingüístico, etc. De la misma forma, la diversidad que se alienta y protege es una diversidad que no supone la fragmentación o la secesión de alguna las unidades que la constituye. Por el contrario, lo que se busca es la integración de las unidades constitutivas en una unidad mayor. En el plano individual, supone pasar del “yo” privado al “nosotros” político, sin renunciar a aquel ámbito o dominio fuera de interferencia y, sobre todo, lograrlo en el mejor sentido democrático del término.

³ Sobre los distintos modelos institucionales que caen bajo la rúbrica ‘federal’, véase: Watts, Ronald L., “Models of Federal Power Sharing”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, 2001, pp. 23-32.

⁴ Véase: King, Preston, *Federalism and Federation*, Croom Helm, London & Camberra, 1982, p. 21. Sobre este punto volveré más adelante.

⁵ Elazar, Daniel J., *Exploring Federalism*, Alabama, The University of Alabama Press, 1990, p. 12.

⁶ *Idem.*

⁷ King, Preston, *Federalism and Federation*, *op. cit.*, p. 20.

Su carácter normativo radica entonces en la creencia de que el federalismo es el mejor arreglo institucional para articular la diversidad, “en el presunto valor y validez de combinar unidad y diversidad, al aceptar, preservar y fomentar diferentes identidades dentro de una unión política más amplia. La esencia del federalismo como principio normativo es la perpetuación tanto de la unión como de la no-centralización al mismo tiempo”.⁸ Cualquier argumento que lo presente como bueno o valioso nos aproximará al concepto desde el punto de vista normativo y aquí, es patente que tanto la unidad como la diversidad —entendidas como hemos establecido— son valiosas⁹. Esta forma de ver las cosas se opone, en cierta medida, a una visión puramente instrumental de éste, se opone a encontrar los fundamentos del federalismo sobre la base exclusiva del cálculo egoísta de los respectivos individuos o grupos, así como de su capacidad o fuerza social relativa.¹⁰

Lo dicho hasta este momento podría llevar a pensar a algunos que se asume una perspectiva esencialista metodológicamente hablando, pero no es así. Debe precisarse a estos efectos qué quiere decirse cuando se afirma que el federalismo también es una ideología porque de esta manera el concepto se “desmitifica”. Pues bien, con esto último simplemente sostengo que el arreglo federal es un constructo humano —más que una forma “dada” o “natural” de gobierno—, que tiene su legitimidad en el acuerdo, en la concurrencia de voluntades. Ello puede corroborarse en la propia etimología de la palabra: “federar” proviene del latín *foederare* que significa “unir por medio de una alianza”, deriva de *foedus-ĕris*, que a su vez significa “tratado”, “pacto”, “alianza”¹¹. Así, ese constructo aparece, a la vez, como un fin y como un medio. Surge de la necesidad de encontrar un arreglo óptimo al problema de la convivencia social, dadas unas determinadas condiciones. Ahora bien, ¿cuáles son esas determinadas condiciones?, ¿qué es lo que se pretende salvaguardar con ese diseño específico? Ambas están relacionadas y apuntan, en mi opinión, hacia el artífice del pacto.

Sin duda alguna, el federalismo parte del problema de que no existe una idea comprensiva del bien que haya sido establecida u observada en todo tiem-

⁸ Watts, Ronald L., *Sistemas federales comparados*, trad. E. Seijas, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 97.

⁹ Cfr. Weinstock, Daniel, “Towards a Normative Theory of Federalism”, *International Social Science Journal*, vol. 53, núm. 167, 2001, pp. 75-83.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 76.

¹¹ Véase: Coromines, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, Madrid, 2008, p. 241.

po y lugar. Las personas, y las comunidades que aquellas conforman, suelen disentir —en diversos grados— respecto a lo que es bueno o malo, disienten sobre lo que debería hacerse, permitirse o no permitirse. Aunque quizá esto haya sido así siempre, en la actualidad ha habido una cierta reafirmación, un cierto *revival*, de nociones éticas, religiosas o étnicas.¹² Estamos “condenados a convivir” y, en tales condiciones, el reto consiste en cómo articular y canalizar esta variedad de visiones de tal manera que permita el establecimiento de un arreglo que las considere, que arbitre sus diferencias y que no termine por imponer alguna de aquellas. En definitiva, el reto consiste en que se respeten las dos manifestaciones de tenerlas como personas merecedoras de igual consideración y respeto: su autonomía y su capacidad para autogobernarse. Y a estos valores en su conjunto es hacia donde debemos mirar si queremos apreciar su fuerza normativa.

En efecto, Daniel Weinstock señala tres argumentos —atribuidos a J. Madison, A. Tocqueville y J.S. Mill, respectivamente— acordes con los valores señalados, que se invocan a menudo como la base del atractivo normativo del ideal federal:

- *Argumento de la libertad*: dicho argumento es central en la defensa que hizo Madison del federalismo norteamericano, sostiene que todo gobierno es una amenaza para la libertad individual y que, por tanto, la creación de distintos niveles de gobierno y los contrapesos que éstos generan favorecen la libertad.
- *Argumento de ciudadanía*: la proliferación de niveles de gobierno también incrementa el número de instancias políticas a disposición de los ciudadanos y aumenta la probabilidad de que se desarrolle una ciudadanía activa. Ello especialmente porque esas instancias políticas, debido a la reestructuración federal, serán más cercanas a la gente que aquellas ofrecidas por un gobierno central. Esto podría llamarse la defensa tocquevilleana del federalismo.
- *Argumento democrático*: la creación de niveles de gobierno que ejerce soberanía sobre distintos asuntos, pero que llegan a menos ciudadanos que un gobierno central, brinda mayor oportunidad para que la ciudadanía se exprese democráticamente por medio de las urnas, aumenta el peso de cada voto y fomenta la participación democrática ilustrada e informada al situar ciertas decisiones políticas a un nivel cognitivo más accesible para el ciudadano común. John Stuart

¹² Véase: Elazar, Daniel J., (comp.), *Federal Systems of the World. A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Longman Group, UK, 1991, pp. xi-xii.

Mill articula un argumento a favor de la proliferación de instancias gubernamentales en esta línea.¹³

Desde una perspectiva económica, y en sentido similar, R. P. Inman identifica tres valores asociados al federalismo que lo hacen atractivo desde el punto de vista de la autonomía individual y del autogobierno.¹⁴ Tales valores o virtudes lo hacen deseable no sólo para filósofos políticos, juristas o economistas sino, sobre todo, lo tornan deseable como forma de organizar el poder político en sociedades complejas. Su virtualidad consiste en:

- *Protección de derechos y libertades individuales*: la mayor valía del federalismo, para éste y otros autores, radica en su capacidad de salvaguardar derechos y libertades individuales. Los derechos económicos asociados a la propiedad, los derechos políticos de votar y la libertad de expresar las propias opiniones, el derecho a profesar la religión que a uno le plazca, la salvaguarda de la privacidad o la libertad de tránsito, son todos derechos asegurados por las instituciones federales.¹⁵ Ahora bien, ¿de qué manera contribuye a ello?

Sostiene Inman que el diseño y las instituciones federales protegen los derechos y libertades fundamentales de dos maneras. La primera es que si la mayoría de una entidad sub-nacional niega esos derechos económicos, políticos o civiles a alguna minoría, ésta tiene la posibilidad de emigrar hacia otra entidad sub-nacional que sea menos hostil con ella. La segunda es que, incluso en el caso de que los ciudadanos discriminados no cambien de residencia, las instituciones federales podrían por sí solas brindarles protección. La propia lógica de crear dos esferas de gobierno generará un mecanismo de *Checks and Balances*, tanto entre las entidades sub-nacionales como entre éstas y la federación.¹⁶

- *Participación democrática*: al compartir y dividir el poder político en unidades más pequeñas, explica Inman, se facilita el acceso a las actividades de la clase política. Lo anterior supone menos costos para la participación lo que abre una vía para incrementar los niveles de participación ciudadana. Si a esas unidades se les asigna competencia de importancia

¹³ Weinstock, Daniel, "Towards a Normative Theory of Federalism", cit., p. 76-7.

¹⁴ Inman, Robert P., "Federalism's Values and The Value of Federalism", *CESifo Economic Studies*, vol. 53, núm. 4, 2007, pp. 522-560. Este es un trabajo sumamente interesante porque contrasta empíricamente las afirmaciones que hace sobre el sistema federal. En todo caso, debo señalar que aquí invierto el orden presentado por Inman.

¹⁵ Cfr. Inman, Robert P., "Federalism's Values and The Value of Federalism", cit., p. 528.

¹⁶ *Idem*.

en materia de políticas públicas entonces los ciudadanos percibirán que los beneficios de participar activamente son mayores. En suma, al crear unidades políticas más pequeñas, las federaciones minimizan costes y maximizan beneficios. La participación política, sea mediante el voto o de la organización comunitaria, debería ser mayor en los Estados federales.¹⁷

Otro beneficio asociado al federalismo para Inman es que proporciona un gobierno estable y legítimo. Al renovarse el poder por medio de elecciones libres y periódicas con la participación de los ciudadanos se confiere un alto grado de legitimidad a quienes resulten ganadores tras la contienda electoral. Si se retoma el argumento que podemos encontrar en R. Dahl o K. R. Popper, Inman viene a decir que el respeto por las reglas del juego ayuda a que la transición de un gobierno a otro ocurra de forma pacífica, esto es, se realice por medio de las instituciones y la normatividad que regulan la formación de gobierno¹⁸.

- *Eficiencia económica*: el gobierno federal promueve la eficiencia económica tanto en el sector público como en el privado. En primer término, dice Inman, la existencia de múltiples gobiernos a nivel sub-nacional permite a los residentes con movilidad que puedan elegir ‘paquetes’ de bienes públicos al menor costo. Que los ciudadanos puedan elegir mediante la movilidad, garantiza una mejor correspondencia entre las preferencias ciudadanas y el gasto público ejercido desde el gobierno y sirve, también, como mecanismo disciplinario para limitar ineficiencias y corrupción del sector público.¹⁹ (Inman 2007, 525)

De igual forma —sostiene el profesor norteamericano— el federalismo sirve a la eficiencia del sector privado. La asignación de responsabilidades impositivas o regulatorias a gobiernos sub-nacionales y locales controla la tentación de que éstos expolien la inversión empresarial por medio de impuestos de carácter confiscatorio sobre el capital. Se evita así, de igual forma, un exceso de regulación en materia comercial.²⁰ Que se provean bienes públicos de forma descentralizada también alienta una asignación más eficiente de las cargas tributarias sobre el ciclo vital de los contribuyentes, con ello se promueve más ahorro por parte de los trabajadores más jóvenes y estimula también una mayor acumulación de capital interno. Impuestos y gasto público descentra-

¹⁷ *Ibid.*, p. 527.

¹⁸ *Cfr.* Inman, Robert P., “Federalism’s Values and The Value of Federalism”, cit., p. 525.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibid.*, p. 526.

lizado, tomados conjuntamente, incentivan la inversión extranjera y nacional, la acumulación de capital, el crecimiento económico y, como consecuencia de lo anterior, ingresos estatales más estables.²¹

Andreas Follesdal,²² por su parte, también identifica razones similares a favor del federalismo en tanto que puede servir para promover, entre otras cosas:

- La paz
- La eficiencia económica
- La protección de derechos individuales
- El pluralismo
- La cooperación

Es verdad que, así como existen argumentos a favor del diseño federal, también los existen en sentido contrario; esto es, argumentos que enfatizan los problemas asociados a la fragmentación del poder.²³ Sin embargo, no me detendré en ello y avanzaré anotando lo siguiente. Desde mi punto de vista, tanto el argumento de la protección de derechos y libertades como el argumento democrático nos colocan en la posición de comprender por qué el federalismo pretende ser el arreglo institucional que encauce de mejor forma esos dos valores irrenunciables —autonomía individual y autogobierno—. Se trata de valores que, por cierto, suelen identificarse con el constitucionalismo y la democracia respectivamente. No es extraño, por tanto, que éstos, en la versión que de ellos tenemos actualmente, encuentren sus más destacadas fuentes en el movimiento ilustrado de finales del siglo XVIII, y que el diseño federal fuera ensayado con el triunfo de las revoluciones liberales en un proceso paralelo al surgimiento del Estado-nación. Tampoco sorprende su matriz eminentemente racionalista que se nutre de la filosofía de los derechos naturales como límites frente al poder, de la división de poderes y la idea soberanía popular. Así, es

²¹ *Idem.*, p. 526.

²² Véase la entrada: “Federalism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/federalism/>

²³ A juicio de D. Weinstock, tales serían los argumentos i) de la eficacia, pues la fragmentación puede obstaculizar la acción colectiva; ii) de la identidad, toda vez que, la creación de nuevas entidades territoriales, pueden diluir la identidad política definida representada por el Estado central; iii) de la solidaridad, pues la creación de nuevos espacios sub-políticos, y por tanto de nuevas identidades y solidaridades, puede disminuir el logro de objetivos deseables a escala nacional. Particularmente, puede disminuir la solidaridad que existe entre los miembros de una sociedad reunida bajo un gobierno unitario. (Cfr. Weinstock, Daniel, “Towards a Normative Theory of Federalism”, cit., p. 77-8).

moneda corriente ubicar las bases del federalismo moderno en la experiencia revolucionaria norteamericana en la que se materializa organizativamente la no-centralización, la difusión y la distribución constitucional de competencias entre muchos centros de poder.²⁴

III. ORÍGENES DEL EXPERIMENTO FEDERAL

La experiencia norteamericana sirve como ejemplo prototípico de la no-centralización y difusión del poder político porque en ella se dieron las circunstancias para arribar a tal arreglo. Ahí, la previa coexistencia e interacción de un grupo de Estados autónomos, marcados por el fracaso de un primer intento de congregarse, deciden unirse bajo un orden común que respetara sus respectivas identidades. Sería una situación propicia para ensayar el experimento federal porque, al encontrarse autoridad y poder dispersos en una trama de redes y de espacios, el modelo parece dirigirse en tal dirección ya en sus propios orígenes.²⁵ La noción de unión por acuerdo es manifiesta aquí y nos llama la atención —en estos mismos términos— que el grado de centralización o des-centralización de aquella puede modificarse por esa misma vía, por la vía del acuerdo mutuo.²⁶

²⁴ Véanse: Elazar, Daniel J., (comp.), *Federal Systems of the World*, cit., p. xiv. En el mismo sentido: King, Preston, *Federalism and Federation*, cit., p. 21.

²⁵ Insisto: no deben desconocerse los orígenes problemáticos del proceso de creación y ratificación de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Existió un grupo disidente al modelo propuesto mismo que libró una verdadera lucha ideológica contra los defensores de la Constitución por su visión del gobierno central y de la estructura de la rama judicial. Su oposición resultó importante para la adopción posterior del *Bill of Rights*, quedando documentada en los textos “anti-federalistas”. Véanse: *The Anti-Federalist Papers*, edición e introducción a cargo de M. Borden, Michigan, Michigan State University Press, 1961.

²⁶ El surgimiento de un gobierno federal puede tener distintas dinámicas, lo que ha dado lugar a que la doctrina identifique, al menos, dos modelos: el modelo “integrador» y el modelo “devolutivo» [*devolutionary*]. El federalismo integrador, como en el caso originario de los Estados Unidos de Norteamérica, “se refiere al orden constitucional que regula la creación de un nuevo núcleo de soberanía por entidades constituyentes previamente independientes. Ese nuevo núcleo de soberanía se establece junto a las entidades constituyentes mismas que retienen al menos parte de su soberanía previa”. El federalismo devolutivo, por su parte, refleja el movimiento opuesto y lo podemos advertir, por ejemplo, en el sistema español. Este último tipo “refiere a una situación en la que la autoridad previamente unitaria redistribuye sus poderes a entidades componentes que se crean de forma artificial o naturalmente, sobre una base geográfica, económica o sociológica. Esa transferencia de soberanía tiene como objetivo crear entidades que disfrutaran de un núcleo de soberanía junto con la soberanía remanente de la autoridad central”. Véase: Lenaerts, Koen, “Federalism: Essential Concepts in Evolution:

Lo anterior también explicaría por qué los principios de autogobierno y gobierno común funcionan mejor en aquellas sociedades donde la cultura política esté familiarizada con el ejercicio compartido de la soberanía. Implica en otras palabras que para su adecuado desarrollo los actores *piensen* federalmente.²⁷ Se precisa la existencia de “federalistas”, de gente comprometida y educada en este ideal.²⁸ Alexander Hamilton, John Jay y James Madison pasaron a la posteridad por detallar algunas de sus implicaciones, por articular un discurso coherente en los albores de la experiencia e historia del federalismo.²⁹ El conjunto de artículos que integran *El Federalista* [1780] sería un ejemplo de esta cultura y puede ser visto, como sucede a menudo, como una acalorada defensa de tal ideología. Una defensa, por lo demás, inserta en una compleja lucha política y económica.³⁰ De ahí la suerte dispar que sigue a la aplicación del principio federal que es dependiente de su grado de arraigo como de las condiciones en la que se inserte.

El experimento federal norteamericano se remonta, pues, a su etapa fundacional, a la lucha por lograr su independencia del imperio británico y, sobre todo, a la redacción de su Constitución.³¹ Como se sabe, el descuido

The Case of the European Union”, *Fordham International Law Journal*, vol. 21, núm. 3, 1997, pp. 746-798.

²⁷ Véase: Elazar, Daniel J., *Exploración del Federalismo*, trad. de J. Solé Alceda, , Hacer, Barcelona 1990, p. 33.

²⁸ Me parece que ello —*federalismo sin federalistas*— está en el núcleo de la observación-advertencia de Alexis de Tocqueville hace más de 200 años sobre el federalismo mexicano: “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». *Cfr.* Tocqueville, Alexis, *Democracy in America*, trans. J.T. Flisher, E. Nolla (ed), Liberty Fund Press Inc., Indianapolis, 2010, p. 266.

²⁹ *El Federalista*, como sostienen Carey y McClellan en la introducción a la edición aquí citada, debe anotarse “es importante no porque cause un impacto inmediato en la batalla por la ratificación de la Constitución sino sobre todo por sus contribuciones a la comprensión del sistema constitucional”. *Cfr.* J. Carey y A. McClellan, “Editor’s Introduction”, *cit.* p. xlvii.

³⁰ Ackerman, Bruce, (“¿Un neofederalismo?” en: ELSTER, JON y SLAGSTAD, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, trad. de M. Utrilla, México, FCE, 1999, pp. 176-216, aquí pp. 177-178) hace un recuento de algunos de los constitucionalistas estadounidenses más influyentes que se refieren al federalismo como ideología.

³¹ Una excelente visión panorámica del proceso de gestación del constitucionalismo estadounidense y su sistema de derechos fundamentales desde el punto de vista histórico puede verse en: F.J. Ansuátegui Roig, Francisco Javier y De Asís, Rafael, “Los derechos humanos en las colonias de Norteamérica”, Peces-Barba, Gregorio *et. al.*, *Historia de los derechos*

de la corona con respecto los nuevos territorios y el empuje comercial de sus habitantes, incubó un fuerte sentimiento de autogobierno, sentimiento que se enfatizaría con el maltrato que los colonos recibieron. La desconsideración se tradujo en leyes que gravaron algunos productos o actividades esenciales para las colonias —tales como la navegación o el té—, y que pasaban por alto o, mejor dicho, violaban los derechos que la tradición constitucional inglesa les reconocían en tanto *Englishmen*. Sobre la base de que un gobierno que violenta derechos y libertades individuales deviene tiránico, la *Declaración de Independencia* dio como resultado la creación de 13 Estados libres y soberanos. Estados que estaban desprovistos al momento de su independencia, sin embargo, de un gobierno central. No eran todavía una nación unida.³² Es aquí, en este preciso marco espacio temporal, en el que se inserta el genio de los padres fundadores en la lucha por el federalismo.

Tras la declaración de independencia las antiguas colonias debatían sí crear o no una nueva nación. Como se sabe, en un primer momento se decantaron por reforzar su soberanía en tanto comunidades políticas autónomas. El primer esbozo constitucional americano, los *Articles of Confederation and Perpetual Union*, apuntó la creación de un pacto entre las recién independizadas Entidades sin crear un gobierno central fuerte que pudiera hacer frente a los peligros que las acechaban —comenzando por el propio imperio británico—. Tal y como ha sido destacado, tres fueron los problemas principales a los que tuvieron que afrontar los redactores del texto constitucional. El primer reto fue crear “una unión más perfecta” para mejorar las relaciones entre los Estados. El segundo, era diseñar un sistema federal con poderes delegados y claramente delimitados pero suficientes para gobernar con eficacia. A la vez, reservaron a los Estados y a sus ciudadanos poderes originarios, en aras de proteger sus derechos y libertades fundamentales — con ello se preveía alguna usurpación por parte del poder central—. El tercer problema consistió en implementar un “gobierno por consentimiento” a fin de conferir legitimidad al recién creado gobierno central sobre la base del principio de soberanía popular. Todo ello sin sacrificar la propia soberanía de los Estados que acordaron incorporarse a

fundamentales, vol. 1., Dykinson, Madrid, 1998, pp. 797-852.

³² Esto queda perfectamente explicitado en el dicho de un historiador que señaló: “cuando los americanos pensaban en la independencia en 1775-1776, normalmente lo hacían en términos de su propia *Commonwealth*, de Massachusetts, New Jersey o de Georgia, en lugar de pensar en términos nacionales”. El futuro y sentimiento nacional, si es que alguno sobrevivió después de la guerra de independencia, lo hizo en términos incipientes. *Cfr.* J. Carey y A. McClellan, “Editor’s Introduction”, *cit.* p. xxiv.

dicha Unión.³³ Pues bien, es en tal estado de cosas en donde adquieren pleno sentido las siguientes ideas de *El Federalista*.

Alexander Hamilton, por ejemplo, trató de evitar que la nueva unión siguiese el cauce que había seguido debido a su debilidad —históricamente las Confederaciones en su sentido clásico demostraron su fracaso como forma de organización política ante amenazas externas—, a la vez que eludía el también potencialmente peligroso Estado unitario —con el lastre de la monarquía y sus documentadas derivas despóticas—. Así, se apostó por una república (con) federada como alternativa, y como dice Montesquieu:

Me refiero a la República Confederada. Esta forma de gobierno es una convención por la cual varios pequeños *estados* acceden a ser miembros de uno *mayor*, que se proponen formar. Es una reunión de varias sociedades para formar una nueva, susceptible de ampliarse por medio de nuevas asociaciones, hasta conseguir el grado de poder necesario para defender la seguridad de ese cuerpo unido. Una república de esta índole, capaz de resistir a una fuerza externa puede sostenerse sin corrupciones internas. La forma de esta sociedad evita toda clase de inconvenientes.³⁴

La nueva unión, se ha dicho en muchas ocasiones siguiendo el párrafo citado, no pasaba por acogerse al designio de un gobierno unitario absoluto. En esto radica el genio del experimento federal: su núcleo lo encontramos en la división del gobierno en dos jurisdicciones con competencias específicas, que comparten obligaciones y gozan de autonomía, estando ambos bajo el principio de separación de poderes. Leemos nuevamente ahí:

En una república unitaria, todo el poder cedido por el pueblo se coloca bajo la administración de un solo gobierno; y se evitan las usurpaciones dividiendo a ese gobierno en departamentos separados y diferentes. En la compleja república americana, el poder de que se desprende el pueblo *se divide primeramente entre dos gobiernos distintos*, y luego la porción que corresponde a cada uno *se subdivide entre departamentos diferentes y separados*. De aquí surge una doble seguridad para los derechos del pueblo. Los diferentes gobiernos se tendrán a raya unos a otros, al propio tiempo que cada uno se regulará por sí mismo.³⁵

³³ *Cfr.* J. Carey y A. McClellan, “Editor’s Introduction”, p. xix

³⁴ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *cit.*, pp. 39-40.

³⁵ Hamilton, Alexander, Jay, John, y Madison, James, *The Federalist*, *cit.*, p. 270 (cursivas fuera del original).

Los federalistas siempre tuvieron en mente los potenciales problemas que pudieran derivar de esta forma de gobierno, sobre todo, los que se atribuyen a la ambición e ineptitud humana. La Constitución federal no pretende, y esto es resaltado por el propio Madison en el escrito número IX de *El Federalista*, abolir por completo la soberanía (o autonomía) de los Estados, por ello les permite disponer de ámbitos competenciales exclusivos que abonen en su sentido de autogobierno así como un espacio de representatividad en la estructura federal:

La Constitución propuesta, lejos de significar la abolición de los gobiernos de los Estados, los convierte en partes constituyentes de la soberanía nacional, permitiéndoles estar representados directamente en el Senado, y los deja en posesión de ciertas partes exclusivas e importantísimas del poder soberano. Esto corresponde por completo con la noción del gobierno federal, y con todas las denotaciones racionales de esos términos.³⁶

Aún más, en la concepción de Madison la importancia de las partes constitutivas es mayor que la del gobierno federal y proporciona varios argumentos en tal sentido. En otra parte, *El Federalista XLVII*, sostiene que los Estados pueden funcionar sin necesidad de la Federación y que, de hecho, así sucedía antes del pacto constituyente.³⁷ De la misma forma, afirma que sin la intervención de las legislaturas de los Estados “no podría realizarse la elección del Presidente”. El Senado mismo sería “elegido exclusiva e íntegramente por las legislaturas de los Estados”, e, inclusive, la Cámara de Representantes, aunque proceda directamente del pueblo, “sería elegida bajo la influencia de la clase de hombres que sólo por su ascendiente sobre el pueblo obtienen para sí la elección de las legislaturas de los Estados”. Así —continúa— cada una de las ramas principales del gobierno federal terminarían debiendo su mayoría en mayor o menor grado al favor de los gobiernos de los Estados de tal forma que la federación sienta una dependencia hacia ellos.³⁸

Es en materia de distribución de competencias donde tal preponderancia se hace más evidente, pues en la propuesta de *El Federalista XLV*, Madison sostuvo:

Los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos

³⁶ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, cit, p. 41.

³⁷ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, cit, p. 295-296.

³⁸ *Idem*.

de los Estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero; y es con este último con el que el poder tributario se relacionará principalmente. Los poderes reservados a los Estados se extenderán a todos los objetos que en el curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los Estados. Las funciones del gobierno federal serán más amplias e importantes en épocas de guerra y peligro; las de los gobiernos de los Estados, en tiempos de paz y seguridad. Como los primeros períodos probablemente serán menores que los últimos, los gobiernos de los Estados gozarán aquí de otra ventaja sobre el gobierno federal. De hecho, cuanto más adecuados sean los poderes federales para la defensa nacional, menos se repetirán esas escenas de peligro que podrían ayudar a que predominaran sobre los gobiernos de los Estados particulares.³⁹

Otro “componente indispensable de toda Constitución”, se lee en *El Federalista XXX*, radica en equilibrar el poder de recaudación de impuestos entre los dos órdenes de gobierno. “El dinero está considerado, con razón como el principio vital del cuerpo político, y como tal sostiene su vida y movimientos y lo capacita para cumplir sus funciones más esenciales”.⁴⁰ Se señala enfáticamente que deben establecerse los medios para que ambos puedan allejarse en cantidades suficientes y de manera continuada los fondos necesarios para cumplir con sus cometidos, pues “cualquier deficiencia a este respecto ocasionará uno de estos dos males: o el pueblo se verá sujeto a un saqueo continuo, en sustitución de otro sistema más recomendable para satisfacer las necesidades públicas, o el gobierno se extinguirá en una atrofia fatal y perecerá en breve tiempo”.⁴¹ Es preciso que el gobierno central esté en condiciones de recaudar lo necesario para hacer frente a sus funciones, al oponerse al esquema donde se financie totalmente con las aportaciones de los Estados pues lo haría dependiente de éstos por completo. El escenario de una posible usurpación de funciones entre ambas esferas se presenta otra vez aquí, pero no debe solventarse, en todo caso, privar a los Estados de fijar y cobrar impuestos. De ahí que en *El Federalista XXXIII* Hamilton diga reconocer:

en toda su amplitud la justicia del razonamiento que requiere que los Estados individuales posean una autoridad absoluta y no sujeta

³⁹ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 241.

⁴⁰ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 145.

⁴¹ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 146.

a restricción ajena para recaudar sus propios ingresos y satisfacer sus necesidades peculiares. Al conceder lo anterior, afirmo que (con la sola excepción de los derechos de exportación e importación) conforme al plan de la convención conservarían esa potestad del modo más absoluto e incondicional, y que el intento de parte del gobierno nacional para coartarles su ejercicio constituiría una arrogación violenta de poder, que no hallaría apoyo en ninguna cláusula o artículo de la Constitución.⁴²

Por último, en este breve repaso, ¿qué lugar ocupa el poder judicial en el sistema norteamericano? Los federalistas tenían claro que la tarea de este era radicalmente distinta a la de los otros dos poderes, pero también que era medular para el correcto funcionamiento de las instituciones que estaban por nacer. Hamilton afirmó en uno de sus escritos más importantes que había un claro contraste entre el poder de los jueces y los otros dos, y no dudó en considerarlo “*the least dangerous branch*”. Mientras que, efectivamente, el ejecutivo se “revestía con honores” o “poseía la fuerza militar” y el legislativo “disponía de los presupuestos” o “dictaba normas que regulan los derechos y deberes de todos los ciudadanos”, el poder judicial, por el contrario:

no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos.⁴³

Hubo otros dos puntos cruciales tratados por Hamilton referente a la rama judicial. El primero tenía que ver con la forma como los jueces federales deberían ser nombrados y cuánto tiempo deberían durar su encargo. Desde su punto de vista, el procedimiento debería ser similar a los demás nombramientos de funcionarios federales y, sobre todo, que su cargo tendría que ser vitalicio, siempre y cuando tuviesen buena conducta, *i.e.* que fuera acorde con su jerarquía y posición. Nótese que aquí, nuevamente, se está pensando en el mecanismo de pesos y contrapesos, pues con el nombramiento vitalicio se asegura que los otros poderes no se adueñen de los jueces. El imperio de la ley, la sujeción del poder político a las normas previamente establecidas late tras estas ideas pues, asegurada su estabilidad en el cargo, los jueces no tienen otro deber que estar al servicio de la ley. De esta forma se genera una “excelente barrera contra el despotismo del príncipe” en las monarquías y no resulta menos

⁴² Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 161.

⁴³ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 402.

eficaz “contra las usurpaciones y opresiones de la entidad representativa” en las repúblicas. En definitiva, se trata del “mejor instrumento [...] para asegurarse la administración sosegada, recta e imparcial de las leyes”.⁴⁴ La libertad, parafraseando otra parte del texto citado, no sucumbiría a la acción de un poder judicial independiente, pero sí a la acción de éste en contubernio con alguno de los otros dos poderes. La independencia y la estabilidad en su encargo son, qué duda cabe, centrales por lo que han de considerarse, con razón, elementos necesarios en toda Constitución pues, a decir de Hamilton, los jueces son “ciudadela de la justicia y la seguridad públicas”.⁴⁵

El otro punto tratado en *El Federalista* LXXVIII, y tal vez el más recordado, es el referente a la capacidad del poder judicial para declarar nulas las leyes o actos contrarios a la Constitución. A juicio de Hamilton tal facultad es una de las más relevantes en una “Constitución limitada”, es decir, en una Constitución “que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto* y otras semejantes”.⁴⁶ Podemos apreciar aquí la importancia de dotar de garantías al judicial, puesto que este tipo de controles sólo son efectivos allá donde la independencia y la estabilidad de los jueces esté asegurada. “Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el *declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución*”.⁴⁷ Ahora, a decir de Hamilton tal competencia no supone colocar en una posición de superioridad a los jueces respecto del legislativo y propuso dos argumentos para fundamentar su afirmación.⁴⁸ En primer lugar, sostuvo que ningún acto

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 403.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 403.

⁴⁸ Vale la pena reproducir por completo el razonamiento de Hamilton: “Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es

contrario a la Constitución debe ser válido, si es que ésta quiere convertirse en la Ley Fundamental en su sentido moderno.⁴⁹ En segundo lugar, que al declarar la inconstitucionalidad de una ley los jueces lo que estarían haciendo, en realidad, sería reafirmar la voluntad superior del pueblo expresada en el texto constitucional. Esa competencia sirve para mantener al poder legislativo dentro de los límites de la autoridad concedida por la Constitución. En definitiva, “significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son”.⁵⁰

Dividir y fragmentar el poder, tal y como se hizo en la Constitución americana, forma parte de la idea seminal de la limitación del poder del constitucionalismo. Los padres fundadores estuvieron influidos, entre otros, por filósofos de primer orden tales como John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant y, sobre todo, Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu.⁵¹ Concretamente, influyeron al nivel de los fundamentos o principios que los federalistas llevaron al nivel práctico o del diseño institucional, así crearon la primera república federal propiamente dicha. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el diseño parece obedecer a cierta preferencia por la libertad negativa, por la no-interferencia, con las implicaciones que ello tiene, entre otras, para la concepción de la división de poderes.⁵² Tampoco pasa inadvertido que

natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”. *Cfr.* Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 404.

⁴⁹ Debe recordarse, en efecto, que antes de la revolución americana, el término “Constitución” se usaba normalmente para referir los principios fundamentales sobre los que descansa un gobierno. Después de la revolución americana comenzó a entenderse como algo más: como un documento escrito que tenía su origen en un acuerdo entre personas que autorizaban el establecimiento de un gobierno con poderes limitados. El cambio es importantísimo, pues como sostienen Carey y McClellan, por primera vez las constituciones fueron vistas como *superiores y distintas a las leyes ordinarias promulgadas por los parlamentos*. Así, el “hechizo de la supremacía legislativa” emitida por el parlamento y el sistema constitucional inglés se había roto, al menos, en teoría, aunque no siempre en la práctica. Las constituciones pasaron ahora a considerarse con un estatus superior o de ley suprema porque no surgió de una legislatura ordinaria, sino del pueblo, a través de sus convenciones constituyentes que las crearon, aprobaron y ratificaron. *Cfr.* J. Carey, y A. McClellan, “Editor’s Introduction”, *cit.* p. xxxi.

⁵⁰ *Cfr.* Hamilton, Alexander, Jay, John y Madison, James, *The Federalist*, *op. cit.*, p. 404.

⁵¹ *Cfr.* Follesdal, Andreas, “Federalism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, *op. cit.*

⁵² Sobre este punto en particular, permítaseme una referencia a mi trabajo: Mora-Sifuentes,

su mundo era muy distinto al nuestro, sobre todo en materia de telecomunicaciones, servicios, transportes, migraciones, etc. En suma, el mundo de los padres fundadores era diferente al mundo globalizado de nuestros días. Desde mi punto de vista, lo anterior no debe ignorarse si queremos tener una representación no sólo más ajustada del federalismo sino más atractiva para nuestro tiempo. Los federalistas hicieron su parte: pensaban que la mejor república era aquella que evita el despotismo y aseguraba la libertad. Para ello dividieron el poder político y, al hacerlo, buscaron que el mismo poder sirviera en la tarea de controlarse mediante un esquema de pesos y contrapesos.

IV. ELEMENTOS DEL DISEÑO FEDERAL

El sentido del federalismo, según Guy Laforest y Jean-François Caron, consiste en “articular un arreglo institucional que permita —en contextos de diversidad étnica, religiosa o filosófica de las sociedades modernas— combinar aspiraciones de autonomía, la separación y libertad de sus componentes con los deseos de unidad, solidaridad e interdependencia”.⁵³ Es decir, el arreglo federal se distancia de aquellos diseños que partan de la homogeneidad social y que se expresen por medio de la centralización del poder. Se trata, en todo caso, de un modelo que, tras partir de aquella realidad, establece una serie de equilibrios entre varios centros de poder. Un equilibrio donde autonomía y autogobierno se encuentran en permanente tensión y que precisan de un alto grado de análisis, reflexión y concertación para articular las divergentes exigencias en que se fundamenta. Ahora bien, según lo señalado, ¿cómo se expresa el ideal federal?, ¿cuáles son sus componentes?

Antes de analizar los componentes, y siguiendo a Robert L. Watts, debe decirse que por “sistema político federal” entendemos una categoría amplia de sistemas políticos en los que hay dos o más niveles de gobierno. Se caracteriza por combinar elementos de gobierno compartido [*Share-Rule*] en las instituciones comunes y elementos de autogobierno regional [*Self-Rule*] en las unidades constituyentes. La categoría contempla un amplio espectro de formas más específicas no unitarias. Entre ellas se encuentra la federación. Por tanto, la “federación” es una especie particular en la que ni el gobierno federal ni el

Francisco M., “Ideas de libertad y modelos de derechos fundamentales. Una aproximación”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, núm. 28, pp. 171-210.

⁵³ Laforest, Guy y Caron, Jean-François, “Utilidad y desafíos del federalismo en el siglo XXI”, *Activitat Parlamentaria*, 21, 2010, p. 96.

gobierno de las unidades constituyentes están subordinados unos a otros constitucionalmente. Cada uno de estos gobiernos tiene poderes soberanos definidos por la Constitución y no por ninguna otra instancia de gobierno, cada uno tiene autoridad para actuar directamente sobre sus ciudadanos en el ejercicio de sus competencias y cada uno de ellos es elegido por sus ciudadanos.⁵⁴

Dicho lo anterior, podemos afirmar que el federalismo soporta y da cobertura una forma específica de organización de Estado: la federación. Esta suele caracterizarse estructuralmente por los componentes que trataré a continuación.⁵⁵

1) DOS ÓRDENES DE GOBIERNO QUE ACTÚAN DIRECTAMENTE SOBRE SUS CIUDADANOS

El invento federal surge con la premisa fundamental de que debe limitarse el poder. Conocedores de que “la pasión, la intriga y el interés”, están presentes en el corazón de los hombres, los federalistas buscaron un diseño que evitar por todos los medios posibles la corrupción política, al aprovechar la experiencia acumulada en el arte de gobernar. Crear dos instancias o dos esferas de gobierno que actúan directamente sobre sus ciudadanos es el mecanismo utilizado para tal fin, en la mejor lógica de *Checks and Balances*. Para ello, se crean dos ámbitos con facultades legislativas y jurisdiccionales, esto es, dos niveles de gobierno con capacidad para crear normas generales y para ejercer jurisdicción, lo que significa tanto como decir que ambos tienen competencia para determinar de forma autoritativa final cuando una norma ha sido transgredida. Pero la creación de ambas jurisdicciones debe acompañarse con la respectiva rendición de cuentas. Así, las dos deberán estar sometidas, al menos, al escrutinio ciudadano por medio de elecciones libres y periódicas. Lo anterior además de abonar a la legitimidad de las propias esferas de gobierno, ayuda en la tarea de limitarlo, de controlarlo. No debe olvidarse, a estos efectos, que el diseño federal ha sido pensado como un modelo desde y por el consentimiento cuya base es el principio de soberanía popular.

La jurisdicción sobre los ciudadanos de cada orden de gobierno debe realizarse conforme a la distribución competencial asignada a cada uno en la Constitución. Y aquí surgen varias cuestiones. En el modelo clásico o “dualis-

⁵⁴ Watts, Ronald L., *Sistemas federales comparados*, op. cit., p. 105.

⁵⁵ Véanse: Watts, Ronald L., *Sistemas federales comparados*, op. cit., p. 106. En sentido similar: Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 3-4.

ta”, se considera que cada uno de esos órdenes de gobierno posee competencias excluyentes sobre determinadas materias. Es decir, la jurisdicción asignada por la Constitución a cada instancia, así como sus respectivas competencias, son exclusivas. Cada una deberá diseñar las políticas públicas en el área de su responsabilidad, usar su estructura administrativa y sus organismos públicos a fin de cumplir con aquellas. La instancia federal, como es obvio, deberá tener instituciones y organismos a lo largo del territorio nacional.⁵⁶ En todo caso, adviértase que la división de poderes se aprecia aquí entre dos instancias “soberanas”, mutuamente excluyentes, limitadas recíprocamente y que se relacionan como iguales. Desde esta perspectiva tanto el nivel federal como el nivel local constituyen áreas de poder definidas, que deben mantenerse claramente separadas si se pretende que el diseño funcione. Incluso, hay quienes llegan a hablar aquí de “derechos” de las entidades constituyentes frente a la federación.⁵⁷

Es importante señalar que una perfecta división de poderes y funciones entre ambas esferas es sumamente difícil de lograr en la práctica. No se trata de una cuestión algorítmica. Incluso aquellas constituciones que podríamos tener como ejemplo de un diseño dualista, de hecho, no logran una clara y tajante división de poderes. La “cláusula residual” consistente en conceder a las unidades constituyentes aquellos ámbitos competenciales no expresamente asignados a la federación, tampoco logra resolver todos los problemas. Ya sea por su complejidad, por la propia dinámica política o por las interpretaciones de la Constitución hechas por los tribunales, el modelo dualista es inalcanzable en algún sentido. Siempre será necesario algún grado de concurrencia entre esferas de gobierno sobre determinadas materias. Siempre habrá espacio para ámbitos compartidos de responsabilidad.⁵⁸ El día a día de los distintos arreglos federales, por tanto, muestra distintas formas de articular este punto en específico. Así, por citar un ejemplo entre varios, se habla de “federalismo cooperativo” como un diseño que promueve la concurrencia de competencias, así como la integración de sus actividades. Desde esta perspectiva, por lo que hace a la actividad regulatoria y en materia de servicios públicos, sobre todo, se parte de unas normas, leyes, o de la estructura federal que necesariamente incluye un rol para la implementación estatal.⁵⁹

⁵⁶ Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁷ Sobre la distinción entre federalismo dualista y soberanista, remito a: Young, Ernest A., “The Puzzling Persistence of Dual Federalism”, J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity. NOMOS LV*, New York University Press, New York, 2014, pp. 34-82.

⁵⁸ Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, *cit.* p. 21.

⁵⁹ *Cfr.* Young, Ernest A., “The Puzzling Persistence of Dual Federalism”, *op. cit.* p. 44.

2) REPARTO CONSTITUCIONAL FORMAL DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y EJECUTIVO Y LA DISTRIBUCIÓN DE FUENTES DE FINANCIACIÓN ENTRE DOS ÓRDENES DE GOBIERNO

El principio de división de poderes debe ser reconocido en ambos órdenes de gobierno. Es otro pilar del sistema y, por consiguiente, la distribución de tareas, así como su financiamiento, es básico. Tradicionalmente han existido competencias asignadas al nivel federal tales como la política monetaria, la fiscal, la de defensa o la política exterior —esta última quintaesenciada en la facultad de declarar la guerra a países extranjeros—. Las tareas que suponen mayor inversión de recursos en todos los aspectos se reservan a la esfera más grande mientras que las funciones más inmediatas o cotidianas a las unidades constituyentes (y a los municipios). Lo anterior tiene como idea directriz el principio de subsidiaridad, que consiste en que la organización mayor deberá intervenir en las esferas inferiores o en los ámbitos de libertad de los individuos únicamente cuando éstos, por sí mismos, no puedan realizar las funciones que tengan encomendadas con miras a realizar el bien común.⁶⁰

Por otra parte, el tema de la financiación es, quizás, el más sensible del diseño federal. Resulta crucial para garantizar la adecuada o, mejor dicho, una verdadera división de poderes. Explica George Anderson que la pregunta de quién determina los impuestos, quién los recauda y cómo se gastan los recursos tiene una “importancia crítica” para su funcionamiento, a tal grado que “puede alterar significativamente la aparente división de poderes entre los dos órdenes de gobierno [pues] los gobiernos centrales a menudo utilizan su gran poder fiscal para influir y controlar los gobiernos de las unidades constituyentes de diversas maneras”.⁶¹ La salud financiera de la federación, el adecuado desarrollo de la economía o el correcto ejercicio del gasto público, son todos temas interrelacionados. El cómo lograrlo, sin embargo, sigue siendo una pregunta abierta. Por ejemplo, algunos economistas están a favor de incentivar la competencia impositiva entre las unidades constituyentes, así como de asignar poderes recaudatorios a ambas esferas de gobierno en el entendido de

⁶⁰ La idea contemporánea de subsidiaridad, al menos en el contexto europeo -expresamente recogida en el Tratado de Maastricht de 1992-, suele retrotraerse a la Encíclica papal *Quadragesimo Anno*, que fue prominente dentro de la doctrina católica durante los años 30's del siglo XX, sirviendo en la lucha contra el comunismo y el fascismo de la época. Véase: Calabresi, Steven G., y Birkford, Lucy D., “Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law”, J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity. NOMOS LV*, New York University Press, New York, 2014, pp. 123-189.

⁶¹ G. Anderson, *Federalism: An Introduction*, *op. cit.*, p. 30.

que: a) favorece a la rendición de cuentas respecto a los recursos que gastan y, con ello, se permite también que los ciudadanos puedan controlarles. b) Hay razones de equidad relacionadas con la posibilidad de que las UC más pobres tengan que realizar mayores esfuerzos fiscales, tener peores servicios o esperar transferencias de recursos; y c) la posibilidad de que existan también ciertas ventajas administrativas de centralizar cierto tipo de recaudación, incluso si la base impositiva corresponde a las unidades constituyentes.⁶²

La facultad legislativa de las unidades constituyentes facilita que éstas puedan innovar, que puedan ampliar el abanico de opciones, bien legislativas o bien de política pública, a las otras entidades constituyentes —o a la federación misma— sin comprometer a todos los involucrados en la unión. Al promover esquemas regulatorios novedosos, por medio de la prueba y el error, los Estados funcionan como “laboratorios de experimentación jurídica”,⁶³ que reconocen nuevos derechos, innovan, prestan mejores servicios, etc., para implementar mejoras regulatorias.⁶⁴ El siguiente cuadro tomado de Georges Anderson⁶⁵ muestra un panorama en materia de asignación de competencias en el diseño federal:

⁶² *Idem.*

⁶³ La expresión tomada por Calabresi y Bickford remite, como se sabe, a lo señalado por el Juez Louis Brandeis en el caso *New State Ice Co. V. Liebmann*, [285 U.S. 262]: “Permanecer experimentando en asuntos sociales y económicos implica una grave responsabilidad. La negación de la correcta experimentación puede estar cargada de serias consecuencias para la Nación. Es una de las felices coincidencias del sistema federal que un solo estado valiente puede, si sus habitantes lo deciden, servir como un laboratorio; y tratar novedosos experimentos sociales y económicos sin ningún riesgo para el resto del país”.

⁶⁴ Calabresi, Steven G., y Bickford, Lucy D., “Federalism and Subsidiarity”, *op. cit.*, p. 130.

⁶⁵ *Cfr.* Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, *cit.* p. 24-25.

FUNDAMENTOS Y DIMENSIONES DEL FEDERALISMO
 FRANCISCO M. MORA SIFUENTES

MATERIA	ESFERA DE GOBIERNO COMPETENTE
Moneda	Siempre federal
Defensa	Siempre federal, en ocasiones Unidades Constituyentes
Ratificación de tratados	Casi siempre federal y en algunas ocasiones UC
Comercio exterior	Normalmente federal, ocasionalmente concurrente o compartido con las UC
Comercio inter-estatal	Normalmente federal, ocasionalmente concurrente o compartido con las UC
Comercio intra-estatal	Normalmente UC, ocasionalmente concurrente o compartido
Infraestructura mayor	Normalmente federal, ocasionalmente concurrente o compartido con las UC
Educación básica	Normalmente UC, ocasionalmente concurrente o compartido y raramente federal
Educación superior	No existe un patrón definido
Medio ambiente	Normalmente concurrente, raramente UC
Derecho Penal	No existe un patrón definido
Seguridad social	Combinación entre competencias federales y de las UC
Pensiones	Concurrentes, compartidas y en ocasiones federal
Salud	Normalmente UC, en ocasiones concurrente o compartido
Agricultura	No existe un patrón definido
Recursos minerales	No existe un patrón definido
Asuntos municipales	Normalmente UC, en ocasiones concurrentes
Sistema judicial	Normalmente concurrente o compartido, ocasionalmente federal y raramente UC
Seguridad	Normalmente compartidas o concurrentes
Impuestos	Casi siempre federal, en ocasiones concurrente
Impuestos personales y corporativos	Normalmente concurrente o compartido, en ocasiones federal
Tribunales supremos o constitucionales	Normalmente establecidas en la Constitución.

3) PROVISIÓN DE UN FORO DE REPRESENTACIÓN PARA LAS OPINIONES DE LAS DIFERENTES REGIONES DENTRO DE INSTITUCIONES POLÍTICAS FEDERALES

Ese foro de representación se materializa en los Estados federales normalmente mediante una Cámara Alta o Cámara de Senadores. A lo largo de la historia, este órgano legislativo ha cumplido la función la de ser una cámara de revisión de la Cámara Baja o de Representantes y servir, por tanto, como contrapeso a las eventuales malas decisiones de ésta. Pero en los Estados federales la Cámara Alta juega un rol adicional que resulta de primer orden para el propio diseño. Dicho rol no es otro que servir como foro de representación de las entidades constituyentes, de los distintos territorios, y en el que éstos puedan externar su opinión dentro de las instituciones políticas federales. Como explica Robert Bowie, el temor de que el propio gobierno federal pudiera devenir tiránico sigue latente en dicha idea, sobre todo contra los territorios más pequeños, que poseen, como es obvio, poca representación en la Cámara Baja. Lo anterior convertiría a la Cámara Alta en otra garantía contra las amenazas del poder federal cuyo actuar podría ser objetable al menos por tres razones, bien porque: a) excede la competencia que le fue conferida por la Constitución; o b) es perjudicial para los habitantes de uno o más Estados; o c) es perjudicial para uno o más Estados como entidades políticas.⁶⁶

De la misma manera, corresponde a dicha instancia contener al poder federal, que debe atenerse a los límites que expresamente le ha conferido la Constitución. La Constitución es la primera garantía al confinar al poder de la federación a las competencias que expresamente le delegaron las Entidades pertenecientes a la Unión. Si tenemos presente que las cámaras altas normalmente se configuran contra dos temores, esto es, contra el miedo de los Estados más pequeños de ser lesionados en sus intereses por los Estados con mayor representación en la Cámara Baja y contra el temor de todos los Estados, sean grandes o pequeños, de que la federación pueda invadir indebidamente su autoridad o legítimos intereses. Entonces, al intentar satisfacerlos, advierte Bowie, se originan necesariamente otros dos problemas.⁶⁷ El primer problema tiene que ver con la forma de asignar votos entre los Estados pequeños y los Estados grandes en la Cámara Alta. El segundo tiene que ver con si la Cámara

⁶⁶ Cfr. Bowie, Robert R., "The Federal Legislature", R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, Little Brown and Company, Boston-Toronto, 1954, p. 4.

⁶⁷ Bowie, Robert R., "The Federal Legislature", *op. cit.*, p. 7.

se integra por Senadores instruidos o con mandato por parte de los Estados o sin instrucción o mandato alguno.⁶⁸

4) CONSTITUCIÓN ESCRITA DOTADA DE SUPREMACÍA, NO REFORMABLE UNILATERALMENTE, SINO CON EL CONSENTIMIENTO DE UN NÚMERO CONSIDERABLE DE UNIDADES CONSTITUYENTES

La supremacía y rigidez del texto Constitucional son también elementos nucleares del modelo federal y se relacionan con los mecanismos de adición o reforma constitucional. En este caso, podemos advertir que lo que se busca con este arreglo institucional es asegurar dos principios tendencialmente contradictorios: salvaguardar el orden y la estabilidad contra decisiones apresuradas o dañinas, por un lado, y brindar un espacio para operar el cambio o la necesaria reforma social, por otro.⁶⁹ Así, se establecen distintos métodos para asegurar ambos principios en el plano federal consistentes en discusiones y análisis más minuciosos de las iniciativas de reforma al texto básico y, más importante, en la exigencia de mayorías cualificadas que imposibilitan que alguna de las unidades constituyentes pueda, por sí misma, derogar el sistema competencial establecido en la Constitución. Edward McWhinney, en su contribución a los *Studies in Federalism*, identifica tres mecanismos utilizados en esta línea: a) la utilización de pasos diferenciados para el inicio o la ratificación de las enmiendas constitucionales, b) la necesidad de que la reforma sea aprobada por una mayoría extraordinaria en, al menos, algún punto del procedimiento de modificación o adición, o c) el requisito adicional de que la reforma además sea ratificada por medio de referéndum popular.⁷⁰

De hecho, el concepto de supremacía va ligado al concepto mismo de Constitución. Para que haya Constitución, se dice, precisamos que ésta se presente como la norma jerárquicamente superior —en nuestra tradición, generalmente escrita— del Ordenamiento. Ahora bien, como se sabe, las normas superiores o de mayor jerarquía sirven para articular un sistema de fuentes, puesto que, en una concepción sistemática del Derecho, la Constitución y sus normas fundamentan la “validez” de normas inferiores. La supremacía también se proyecta en la forma y requerimientos que precisan los mecanismos de reforma o adición constitucional. Generalmente, consiste en la mayor difi-

⁶⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁶⁹ *Cfr.* McWhinney, Edward, “Amendment of the Constitution”, en: R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, *op. cit.*, p. 791.

⁷⁰ *Idem.*

cultad empleada o requerida para ello. Ello se debe no sólo a su ubicación en el sistema de fuentes, sino también a que se considera en un plano material la norma más importante. Pues bien, a la protección de los contenidos constitucionales por medio de mecanismos de reforma o adición más agravados que el procedimiento legislativo ordinario, podemos denominarle rigidez, con la tipología de J. Bryce. Como recordará el lector, dicho autor distinguió entre constituciones rígidas y constituciones flexibles. Mientras que estas últimas son constituciones que pueden reformarse por medio de los procedimientos legislativos ordinarios, las constituciones rígidas no. Las constituciones rígidas, para él, son aquellas:

[...] que están por encima de otras leyes del país que regulan. El instrumento —o instrumentos— en que están contenidas estas constituciones no proceden de la misma fuente que las otras leyes, es promulgada por un procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, éste se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial. Cuando alguna de sus medidas entra en colisión con alguna otra de la ley ordinaria, prevalece la primera y la ley debe ceder.⁷¹

Con todo, conviene advertir que la rigidez constitucional predicada es relativa. Hay textos que son rígidos en mayor o menor medida. Incluso, ello es así, en el interior de un mismo texto constitucional donde no es extraño encontrar apartados o disposiciones que son, a su vez, rígidas en distintos grados. No hay una sola posibilidad sino un espectro de posibilidades, de mecanismos, de cláusulas, etc., que pueden combinarse. En el grado superior de rigidez están las constituciones —o, mejor dicho, las normas constitucionales— que prohíban al legislador *lato sensu* su reforma. Ejemplo de este tipo de normas pueden encontrarse en la Ley Fundamental alemana respecto a los derechos fundamentales y la propia forma de Estado federal. En el grado inferior, en cambio, estarán aquellas constituciones que, al menos, agreguen algún requisito adicional —*v. gr.* solemnidad, de manifestación expresa, etc., por ínfimo que parezca—, respecto al procedimiento de reforma de ley ordinaria que se contemple con miras a modificar o adicionar el texto constitucional. Sin embargo, debe enfatizarse nuevamente que ni este punto ni el siguiente son inmunes a la crítica.⁷²

⁷¹ Bryce, James, *Constituciones rígidas y constituciones flexibles*, [1901] trad. de P. Lucas Verdú, C.E.C., Madrid, 1988, p. 10.

⁷² En una carta dirigida a J. Madison en 1789, Th. Jefferson formuló problema que anida tras

5) ÁRBITRO (EN FORMA DE TRIBUNAL) QUE REGULE LAS DISPUTAS ENTRE GOBIERNOS

La existencia de un tribunal o corte que juzgue la regularidad constitucional de las actuaciones de los gobiernos de los Estados o de la federación misma es otro elemento clave en el esquema. Los conflictos que aquí interesan, potenciales o reales, pueden denominarse en la mayoría de sus extremos como problemas “federales” debido a las partes involucradas y podrían, en un primer momento, resolverse políticamente. Sin embargo, una decisión de tal magnitud para el correcto desarrollo intergubernamental no puede dejarse en última instancia en manos de los propios interesados, *Nemo esse index in sua causa potest*. De ahí que resulte razonable que sea la rama judicial federal y su tribunal supremo (o constitucional) en quien recaiga asegurar la supremacía de la Constitución. Sobre todo, para asegurar que el orden competencial en ella establecido se observe siempre. Sus labores en el diseño institucional se expresan, siguiendo a Paul A. Freund, en las siguientes encomiendas. La primera es “aplicar” el texto constitucional para asegurar su carácter normativo y garantizar su supremacía. La segunda, no menos relevante, es la función de uniformar o armonizar el Derecho federal en toda la nación, valiéndose de sus facultades interpretativas. Finalmente, su tercera competencia básica radica en fungir propiamente como árbitro o juez en las disputas que involucren a dos Estados miembros, a un Estado miembro con la federación o bien, las disputas derivadas de las propias competencias o funciones federales —*v. gr.* controversias que afecten a cónsules, ministros públicos y demás funcionarios o representantes acreditados.⁷³

La institución del control judicial de las leyes juega un papel central en la tarea de afirmar la supremacía constitucional. Incluso podríamos decir que,

la rigidez o el así llamado ‘atrincheramiento constitucional’ de forma diáfana: “La cuestión —sostuvo— es si una generación de hombres tiene el derecho de limitar a otra”. Jefferson consideraba que el usufructo de la tierra está en manos de quienes viven, que los muertos no tenían más derechos sobre ella. De modo similar, le resultaba inmoral que una generación heredase las deudas de generaciones precedentes. Ninguna debía contraer deudas por más de lo que ella misma, en su curso natural de vida, pudiera pagar. Este planteamiento lo extrapola al ámbito político, de modo tal que, para Jefferson, “ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni siquiera una ley perpetua. [Los individuos] son amos de sus propias personas y, por consiguiente, pueden gobernarse como les plazca. [...] La Constitución y las leyes de sus predecesores se extinguen en su curso natural junto con quienes dieron su ser”. (*Cfr.* Jefferson, Thomas, “Letter to James Madison (September 6, 1789)”, en: *Id.*, *Political Writings*, J. Appleby y T. Ball (eds.), CUP, Cambridge, 1999, pp. 593-598, aquí p. 593.

⁷³ Freund, Paul A., “The Federal Judiciary”, R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, *op. cit.*, p. 108.

para el régimen federal, y para el caso norteamericano en particular, se ha constituido en uno de sus pilares, a pesar de ser un arreglo institucional controvertido. Al menos desde la sentencia del Juez John Marshall en *Marbury v. Madison* [5 U.S. 137 (1803)] quedó establecida la competencia de la Corte Suprema para determinar con carácter autoritativo final si la legislación de los Estados o de la propia federación no contraviene los principios básicos de la Constitución. Aunque resulta relativamente sencillo afirmar esta pretensión, es difícil de materializarla pues está llena de dificultades.⁷⁴ El propio Freund nos advierte de ello, pues, efectivamente, declarar la inconstitucionalidad de una ley no puede realizarse únicamente sobre la base de una lectura o aplicación “literal” del texto constitucional sino que “es probable que los problemas constitucionales que tenga que enfrentar el diseño federal supongan criterios de interpretación o juicio que no pueden resolverse sabiamente bajo la mera examinación semántica de un texto, sino que requieran la comprensión más completa posible de la legislación sometida a su escrutinio en el amplio contexto de los hechos sociales y económico”.⁷⁵

Por lo demás, son diversos los tópicos que surgen a este respecto. En primer lugar, el diseño institucional debe ser el reflejo a su vez de todo un modelo y entramado jurisdiccional, que decida, por ejemplo, si se constituye *ad hoc* o no un Tribunal Constitucional. Cuál será su número de integrantes, cómo se designará a sus miembros, qué duración tendrá su cargo, de qué recursos conocerán, qué legitimación se requerirá para cada medio de defensa de la Constitución son todas ellas preguntas cruciales aquí. Además, debe decidirse si el tribunal tendrá una función de control judicial *ex post* o si también podrá cumplir una función consultiva *ex ante* sobre la legislación. Otro aspecto, por supuesto, es la competencia de poder judicial a fin de armonizar la legislación y su interpretación en distintas materias públicas o privadas. En fin, las relaciones entre el poder judicial de la rama federal y de la rama local genera la necesidad de que los actores definan cómo debe concebirse el “federalismo judicial” en sus distintas vertientes. Esto es, tienen que definir si la rama federal tiene competencia y se instrumenta como instancia revisora de las sentencias

⁷⁴ Esto ha dado como resultado todo un *corpus* de literatura concerniente al así llamado problema contramayoritario del constitucionalismo, basado en la problemática justificación de la *Judicial Review*, por una parte, y del atrincheramiento o rigidez constitucional, por el otro, desde el punto de vista de la democracia o el principio de autogobierno. Sobre este problema desde el punto de vista del federalismo, puede verse: Levy, Jacob T., “The Constitution Entrenchment of Federalism”, en: J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity*, NOMOS LV, New York University Press, New York, 2014, pp. 332-360.

⁷⁵ Freund, Paul A., “The Federal Judiciary”, *op. cit.*, p., 110.

del poder judicial local o no, también si se ejercerá el control de la constitucional de los actos del poder legislativo estatal o, incluso, si los tribunales federales revisarían la eventual constitucionalidad declarada por los tribunales constitucionales locales, cuando existan.

6) PROCEDIMIENTOS E INSTITUCIONES PARA FACILITAR LAS RELACIONES ENTRE GOBIERNOS

Finalmente, el diseño federal requiere de procedimientos e instituciones a fin de que los distintos ámbitos de gobierno cooperen e interactúen. Como los demás señalados, el tema de las relaciones intergubernamentales resulta interesante porque es muy sensible al contexto, es decir, depende de muchos factores como, por ejemplo, qué concepción se tiene en materia de distribución de competencias, qué grado de abstracción o detalle tienen las cláusulas constitucionales, si estamos en un régimen presidencial o en uno parlamentario, si se trata de una nación con cierto grado de cohesión social o, por el contrario, si estamos ante un estado plurinacional que tenga un alto grado de diversidad étnica, lingüística o religiosa, etc. Todo ello, en fin, variará también según el tipo de cultura política dominante, esto es, si se trata de una cultura política más bien liberal o de una cultura política autoritaria. Puede advertirse que el término “relaciones intergubernamentales” es sumamente amplio pues habitualmente se utiliza para referirse a “las relaciones entre los gobiernos central, regional y local (así como entre gobiernos dentro de cualquier sector concreto) que facilitan la consecución de objetivos comunes mediante la cooperación”.⁷⁶

La literatura sobre el tema suele enfatizar en el tipo de arreglos a los que pueden arribarse, e identificar que las relaciones, pero también la resolución de conflictos, pueden tener un carácter formal (de base constitucional o legal/tribunales) o bien pueden tener un carácter informal (espacios, foros, acuerdos que carezcan de tal base/mediación o conciliación).⁷⁷ La colaboración entre órdenes de gobierno deviene en interdependencia en no pocas ocasiones. Esto resulta en gran medida inevitable, como ya hemos dicho, sobre todo, en aquellas federaciones donde la concepción de la división de poderes no sea tan rígida. También es así donde existe un número elevado de leyes o políticas públicas federales que las unidades constituyentes están llamadas a implementar

⁷⁶ Opeskin, Brian O., “Mechanism for intergovernmental relations in federations”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, 2001, pp. 129-138.

⁷⁷ Véase al respecto: Chromellin, Michael, “Dispute resolution in federal systems”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, 2001, pp. 139-144.

o ejecutar. Todo ello genera y crea amplias áreas de concurrencia, de coordinación entre todos los ámbitos de gobierno. De igual forma, esa interrelación es más obvia donde las unidades constituyentes dependen en gran medida de la federación en términos de financiamiento del gasto público. Como afirma Anderson, a quien sigo en esta parte, en toda federación conviven niveles de conflicto y de acuerdo. Y lo que es más importante: en temas controversiales la federación trata en no pocas ocasiones de presionar o persuadir a las unidades constituyentes por medio de mecanismos legales y, sobre todo, mediante sus poderes fiscales.⁷⁸

Tanto la forma de gobierno, que puede ser presidencial o parlamentaria, como el sistema de partidos y electoral, son elementos esenciales para determinar qué tipo de relaciones y dinámicas se generan entre gobiernos. En condiciones normales de bipartidismo, que se da en el sistema parlamentario, la interacción entre el sistema de partidos y el régimen de gobierno es casi natural debido a la disciplina partidista. En el sistema presidencial, en cambio, las interacciones son más difusas dada la posibilidad de gobiernos divididos respecto al legislativo; pero también, y paradójicamente, más fuertes debido a que el ejecutivo federal pueda intervenir en gran medida en el gobierno de las unidades constituyentes cuando estos provienen del mismo partido político.⁷⁹ Algo similar puede decirse sobre el papel de las cámaras de senadores cuyo rol puede cambiar dependiendo de algunas variables. En términos generales, en todas las federaciones se genera una densa trama de relaciones interinstitucionales entre los titulares del poder ejecutivo, los secretarios de Estado de ambos niveles de gobierno, titulares de otros organismos constitucionales de los tres niveles de gobierno, etc., algunas acapara la atención más que otras —piénsense nuevamente en el dinero, el tema fiscal—. Es cierto que los estudios suelen focalizarse en las relaciones de tipo vertical en detrimento de las relaciones horizontales, es decir entre la Federación y las unidades constituyentes. De ahí que resulte necesario analizar también las relaciones entre las distintas unidades constituyentes entre sí y de éstas con otros ámbitos de gobierno, como lo son los municipios, algo sumamente relevante para el diseño en su conjunto.⁸⁰

⁷⁸ Cfr. Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, op. cit., p. 64.

⁷⁹ Cfr. Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, op. cit., p. 65.

⁸⁰ Cfr. Anderson, Georges, *Federalism: An Introduction*, op. cit., p. 66-7.

V. DIMENSIONES DEL FEDERALISMO

Llegados a este punto, considero que cada una de las características del diseño federal sería el corolario funcional de la búsqueda por articular, en el plano territorial, la unidad en la diversidad. Sin embargo, parece que el diseño federal, en el fondo, sería el reflejo de tener como origen y fin del poder político la realización de la autonomía y el autogobierno de los individuos. Es decir, el diseño federal es la forma de organización de Estado que “reproduce”, por así decirlo, tales imperativos en un plano mayor: autonomía y gobierno compartido entre unidades territoriales constituyentes. Pues bien, en mi opinión, no es gratuito que en los cimientos de sus imperativos estructurales se encuentren los elementos que asociamos al constitucionalismo contemporáneo, a saber: una constitución con un amplio catálogo de derechos fundamentales (autonomía), la organización y división territorial de competencias, basado en el principio de soberanía popular (autogobierno), y la existencia de un árbitro —en la mayoría de los casos de un juez constitucional— que garantice en última instancia derechos, competencias y procedimientos.

Las implicaciones de conjunto que el arreglo federal supone o refiere son variadas, pero hay una en particular que debe destacarse: la división del poder, el establecimiento de garantías y, sobre todo, la existencia de derechos individuales sería la forma de contener, en ese contexto plural, la ambición y el deseo de imponer la propia voluntad sobre las demás. El frágil equilibrio entre los elementos que integran el constitucionalismo y la democracia deriva en gran parte de ello: de la existencia de unos derechos indisponibles para la mayoría, derechos que, a su vez, están en el núcleo funcional de la democracia. La paradoja y el precompromiso de la democracia radican en el establecimiento constitucional de un catálogo de derechos que, a la vez que la posibilita, la limita al reducir el número de temas relevantes sobre los cuales puede decidir la sociedad por medio de aquel procedimiento de toma de decisiones.⁸¹

Creo que la lectura federal debe hacerse sin salir de aquel contexto. Sólo si se garantizan los derechos y libertades fundamentales en una primera instan-

⁸¹ Según Laforest y Caron al dividir la soberanía y multiplicar los centros de decisión, el federalismo protege la libertad de las personas y su creatividad, *instaura frenos a la tiranía de la mayoría*. Mientras protege la autonomía y la separación de las comunidades de proximidad, alienta y crea también hábitos de solidaridad a partir de un tejido social muy real de las comunidades de base y estos hábitos de solidaridad son inmensamente útiles para la gestión adecuada del bien común. Véanse: Laforest, Guy y Caron, Jean-François, “Utilidad y desafíos del federalismo en el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 97.

cia, se está en condiciones de que el federalismo pueda articular su promesa. Por un lado, el imperativo de que la Constitución —las reglas del juego institucionalizadas al más alto nivel— no sea reformable sino mediante el acuerdo de un número importante de entes constituyentes, así como la concurrencia en la formación del gobierno federal, refuerza el compromiso por el gobierno compartido. Por otro lado, el establecimiento de un ámbito de competencia directa sobre los gobernados y de poder presupuestario a nivel local vendría a reflejar la idea de autonomía. Los procedimientos de interacción gubernamental —en sus distintas formas— serían algo así como “el vehículo” que permite transitar por la ruta diseñada en este modelo.

De ahí que el federalismo se presente, en un sentido amplio, “como una forma de justicia”, es decir, como medio y fin a la vez: pone su ímpetu en las libertades, en la participación ciudadana en el gobierno y se enlaza con la realidad del poder, ya que aquellas sólo son posibles su limitación.⁸² Pero ¿por qué sólo es posible mediante la división y fragmentación del poder? Nuevamente la respuesta la encontramos en el artífice del pacto. El gobierno debe fragmentarse porque los ciudadanos desconfían de su ambición y de la de sus congéneres por alcanzar el poder de tal forma que su obtención, ejercicios potencialmente peligrosos. Como es peligroso también el ejercicio ilimitado del autogobierno. El arreglo federal, nos dice D. nuevamente Elazar, parte del supuesto de que los individuos poseen por igual virtudes y vicios y busca respuestas satisfactorias a esta realidad: “su éxito radica en haber analizado y encauzado de modo realista tanto los límites como las posibilidades del hombre en su saber político”.⁸³

Ahora bien, la forma específica que adopten los principios federales dependerá, a su vez, del grado de pluralismo que tenga que administrarse, así como del tamaño, proporción y peculiaridades de las unidades constituyentes. Es decir, nuevamente la idea de que el federalismo es un constructo, una “forma no acabada”, le dota de cierta *maleabilidad* que le permiten adaptarse a situaciones y demandas dispares. No sabemos a ciencia cierta qué combinaciones de diversidad son compatibles con la unidad federal y cuáles no. Tal vez por ello resulta tan atractivo, pues deja la puerta siempre abierta a su revisión, por su permanente búsqueda hacia el equilibrio en un marco de acuerdos precarios, inestables, que sigue siendo la seña característica del federalismo desde sus orígenes, tal y como tuvimos ocasión de señalar.

⁸² Véase: Elazar, Daniel J., *Exploración del Federalismo*, cit., p. 118.

⁸³ *Idem*.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

En este trabajo me propuse realizar una aproximación al federalismo en tanto ideal que propugna unos valores determinados. Dichos valores, como pudo observarse, están referidos a la idea de autonomía y autogobierno territorial; el estudio del federalismo se coloca en el propio núcleo de la filosofía política, por lo que hace a sus principios. Asimismo, el diseño institucional que sustenta dicho arreglo federal nos sitúa de lleno en el plano del sistema constitucional y del sistema político de muchas de las modernas democracias occidentales. Creo que tras el recorrido realizado la advertencia hecha al comienzo queda completamente justificada: la federación, en tanto entramado institucional que pretende articular la promesa de unidad en la diversidad, del gobierno compartido y autogobierno, es un arreglo sumamente complejo. Baste pensar en las implicaciones del atrincheramiento o rigidez constitucional, así como del mecanismo del control de constitucionalidad de las leyes para advertir lo anterior. El federalismo es un *umbrella concept*. Con todo, lo que pretendo con esta investigación es que emerja una visión de conjunto, una visión, espero, que proporcione las bases para justificar y comprender, en alguna medida, los sistemas federales.

Si se cumple el anterior objetivo entonces se habrán sentado algunas bases para futuras investigaciones. El abanico de posibilidades que se abre es muy amplio en una línea de investigación de esta naturaleza. Por ejemplo, se podría incidir en la concepción propia que en cada federación se tenga del “principio federal”, desde el propio diseño de su sistema constitucional hasta la interpretación que de él hacen los Tribunales. De igual forma, puede comenzarse un descenso para abordar cada elemento estructural del diseño federal en particular por lo que respecta al “federalismo fiscal”, al “federalismo judicial”, etc. Los mecanismos de resolución de conflictos y las relaciones intergubernamentales que la dinámica federal genera en un país determinado es otro tema de estudio que debe enriquecerse desde la perspectiva de la *accountability* en sentido amplio. Aquí, me parece, el método comparado resulta ser el más prometedor. Por lo demás, todos y cada uno de esos tópicos necesitan abordarse también desde una perspectiva empírica, que contraste el funcionamiento real de los diseños institucionales con las dinámicas que se generan entre los distintos actores políticos.

Desde mi punto de vista, tres temas siguen siendo de interés prioritario, o permanente según se mire, en los estudios sobre el federalismo. El primero es el acomodo y la protección de la “diversidad profunda” (Charles Taylor).

Esto es el acomodo de minorías raciales, lingüísticas, éticas o religiosas, en contextos de migración, así como de alta tensión social. En segundo lugar, existe gran preocupación por rehabilitar la importancia de los gobiernos locales (municipales) dentro de la teoría y práctica del federalismo pues, de no hacerse podría menoscabarse “la eficacia y la legitimidad de las instituciones federales en el siglo XXI” en los sistemas políticos maduros. En el caso de aquellos sistemas políticos federales que están formándose, el no tener en consideración el nivel local “puede provocar una debilidad institucional que se perpetuará generación tras generación”.⁸⁴ El tercer tema tiene que ver con los retos que le supone al diseño federal el influjo de la globalización puesto que aquél surgió dentro de los márgenes del Estado-nación. El desafío, a corto plazo, radica en seguir satisfaciendo las exigencias de autonomía y autogobierno de las comunidades políticas en contextos de gobierno multi-nivel, de profunda integración económica o transformación transnacional.

Esto me lleva, finalmente, al último punto esbozado en mi introducción relativo a la importancia de la educación o a la cultura política del federalismo. Como afirman Laforest y Caron, en la actual situación de globalización, de reafirmación de identidades culturales, religiosas y étnicas el federalismo se sigue presentando como la opción contrastada para darles cauce, para gestionar, reducir y reformular esos retos. Más no sólo ello. También se presenta como el arreglo que sería capaz de crear, en el plano de la cultura política y la educación ciudadana, contrapesos a las tendencias dominantes tanto en el ámbito de las mayorías como en el de las minorías: “de ahora en adelante —sostienen los propios autores— los mayores esfuerzos se deberían consagrar en una verdadera pedagogía del federalismo ante los ciudadanos”.⁸⁵ Es decir, que el mayor reto del federalismo para el siglo XXI no es otro que la divulgación de éste como ideal, lo que no puede hacer más patente su carácter normativo e ideológico si así ocurriera.⁸⁶

⁸⁴ Cfr. Gibbins, Roger, “Local governance and federal political systems”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, 2001, pp. 163-170

⁸⁵ Laforest, Guy y Caron, Jean-François, “Utilidad y desafíos del federalismo en el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 97.

⁸⁶ Esta investigación se realizó con una beca del Centro de Estudios Parlamentarios (Instituto de Investigaciones Legislativas) del H. Congreso del Estado de Guanajuato, México. Fue discutido en el seminario: “Retos Legislativos en México: Una visión desde Guanajuato”. Agradezco a la Prof. Alicia I. Saavedra-Bazaga su invaluable apoyo para mejorar el presente texto y al Mtro. Plinio Manuel E. Tafolla la confianza depositada en mi trabajo académico. Las deficiencias subsistentes son de la exclusiva responsabilidad del autor.

VII. REFERENCIAS

- Ackerman, Bruce (1999), “¿Un neofederalismo?”, Elster, Jon y Slagstad, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, trad. de M. Utrilla, FCE, México, pp. 176-216.
- Anderson, Georges (2008), *Federalism: An Introduction*, Oxford University Press, Oxford.
- Bowie, Robert R. (1954), “The Federal Legislature”, en: R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, Little Brown and Company, Boston-Toronto, 1954.
- Bryce, James (1988), *Constituciones rígidas y constituciones flexibles*, [1901] trad. de P. Lucas Verdú, C.E.C, Madrid.
- Calabresi, Steven G., y Birkford, Lucy D. (2014), “Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law”, en: J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity. NOMOS LV*, New York University Press, New York, pp. 123-189.
- Carey J., y McClellan A. (2001), “Editor’s Introduction” en: *The Federalist*, (The Gideon Edition), Liberty Fund Press Inc., Indianapolis.
- Chromellin, Michael (2001), “Dispute resolution in federal systems”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, 2001.
- Coromines, Joan (2008), *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos.
- Elazar, Daniel J. (1991a), *Federal Systems of the World. A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements* (comp.), Longman Group, UK.
- Elazar, Daniel J. (1991b), *Exploración del Federalismo*, trad. de J. Solé Alceda, Hacer, Barcelona, 1990.
- Elazar, Daniel J. (1990b), *Exploring Federalism*, Alabama, The University of Alabama Press.
- Follesdal, Andreas (2018), “Federalism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/federalism/>
- Freund, Paul A. (1954), “The Federal Judiciary”, en: R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, Little Brown and Company, Boston-Toronto.
- Gibbins, Roger (2001), “Local governance and federal political systems”, *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, pp. 163-170
- Hamilton, A., Jay, J. y Madison, J. (2001). *The Federalist*, The Gideon Edition [1808], edited and introduced by J. Carey y A. McClellan, Indianapolis, Liberty Fund Press Inc.
- Inman, Robert P. (2007), “Federalism’s Values and The Value of Federalism”, *CESifo Economic Studies*, vol. 53, núm. 4, pp. 522-560.
- Jefferson, Thomas (1999), “Letter to James Madison (September 6, 1789)”, en: *Id.*, *Political Writings*, J. Appleby y T. Ball (eds.), Cambridge, CUP, pp. 593-598.
- King, Preston (1982), *Federalism and Federation*, Croom Helm, London & Camberra.
- Laforest, Guy y Caron, Jean-François (2010). “Utilidad y desafíos del federalismo en el siglo XXI”, *Activitat Parlamentaria*, 21, pp. 96-100.
- Lenaerts, Koen (1997), “Federalism: Essential Concepts in Evolution: The Case of the European Union”, *Fordham International Law Journal*, vol. 21, núm. 3, 1997, pp. 746-798.
- Levy, Jacob T., “The Constitution Entrenchment of Federalism”, en: J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity. NOMOS LV*, New York, New York University Press, 2014, pp. 332-360.

- McWhinney, Edward (1954), "Amendment of the Constitution", en: R.R. Bowie y C.J. Friedrich (eds.), *Studies in Federalism*, Little Brown and Company Boston-Toronto,.
- Mora-Sifuentes, Francisco M. (2013). "Ideas de libertad y modelos de derechos fundamentales. Una aproximación", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IJJ-UNAM, núm. 28, pp. 171-210.
- Opeskin, Brian O. (2001). "Mechanism for intergovernmental relations in federations", *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, pp. 129-138.
- Railton, Peter (2005). "Ideology", en: T. Honderich (ed.), *The Oxford Guide to Philosophy*, Oxford, Oxford Clarendon Press, 2a. edition, pp. 419-420.
- Tocqueville, Alexis (2010), *Democracy in America* [1835-1840], trans. J.T. Flisher, ed. by E. Nolla, Indianapolis, Liberty Fund Press Inc.
- Watts, Ronald L. (2006). *Sistemas federales comparados*, trad. E. Seijas, Marcial Pons, Madrid.
- Watts, Ronald L. (2001). "Models of Federal Power Sharing", *International Journal of Social Sciences*, vol. 53, núm. 167, pp. 23-32.
- Weinstock, Daniel (2001). "Towards a Normative Theory of Federalism", *International Social Science Journal*, vol. 53, núm. 167, pp. 75-83.
- Young, Ernest A., "The Puzzling Persistence of Dual Federalism" (2014). En: J. Fleming y J.T. Levy, *Federalism and Subsidiarity. NOMOS LV*, New York University Press, New York, 2014, pp. 34-82.
- The Anti-Federalist Papers*, edición e introducción a cargo de M. Borden, Michigan State University Press, Michigan, 1961.