

BIGLINO CAMPOS, Paloma: *Federalismo de integración y devolución: el debate sobre la competencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, 221 pp.

El objetivo del libro: modelos de federalismo

La profesora Biglino comienza el libro señalando que su preocupación por la noción de competencia surgió con el estudio de las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional causantes del cambio de comprensión del principio de supletoriedad. Esta circunstancia originaria del libro explica plenamente que la autora se muestre insatisfecha con el concepto dogmático de competencia, que, según ella, se «... utiliza prioritariamente para hablar de fuentes...» y «... se interpreta sobre todo como un mandato dirigido a quienes crean Derecho acerca de los ámbitos en los cuales puede elaborar normas válidas» (p. 17). Tal reparo es lógico, pues el giro del Tribunal Constitucional, que dejó de utilizar la supletoriedad como título competencial general de la potestad normativa del Estado para reconducirlo al espacio de la aplicación del derecho, se consideró una modulación en el entendimiento del propio Estado autonómico. En suma, y así lo indica certeramente la autora, el concepto formal de competencia resultaba entonces demasiado estrecho para comprender toda la dinámica de nuestra organización territorial.

Además, la profesora Biglino señala que la noción formal de competencia no es una categoría que se encuentre nece-

sariamente en otros ordenamientos, lo que le lleva a concluir que «[E]n definitiva, la idea de competencia no está clara en nuestro ordenamiento, ni parece ser la misma en todos los ordenamientos jurídicos. Aun así, constituye el eje de los sistemas territoriales compuestos, por lo que las tensiones entre la autoridad central y las periféricas son, en sentido técnico, discusiones sobre la competencia» (p. 20). Como vemos, la autora desactiva la plenitud analítica del criterio de competencia. Para ella, la discusión sobre este concepto es tan sólo el síntoma de un fenómeno más amplio. Y aquí radica uno de los muchos aspectos de interés de esta obra, que se esfuerza en enmarcar la categoría de la competencia en un escenario completo: «El objetivo de este libro no es encontrar un concepto de competencia que sea universalmente válido, porque esta pretensión carece de sentido cuando la realidad jurídica varía tanto de país a país... Lo que se persigue más bien es aislar las variables de la competencia», criterio que según la autora consiste en «el resultado de la manera en que se combinan otros datos del ordenamiento» (p. 20). Datos que irá desgranando a lo largo de su indagación histórica a través de un análisis de pares enfrentados: dualidad de Constituciones frente a Constitución como orden total; concurrencia de poderes sobre un mismo ám-

bito frente a separación de competencias; *preemption* frente a declaración de invalidez; y jurisdicción constitucional difusa frente a jurisdicción constitucional concentrada. Comparación que le lleva finalmente al diseño de dos modelos, el federalismo de integración propio de unidades autónomas que se integran y el federalismo de devolución útil para descentralizar. Así, desde el concepto de competencia, la profesora Biglino eleva su razonamiento para exponer los elementos distintivos del federalismo, esto es, los modos en los que se dispone el derecho constitucional para organizar la relación entre varios poderes dentro de una misma organización política. En definitiva, a propósito de las limitaciones de la categoría de competencia, la autora consigue establecer una teoría del federalismo.

El método histórico

Sentado el objetivo del libro, la autora explicita el camino para el análisis: «En efecto he optado por seguir un método eminentemente histórico...» y a continuación resuelve el riesgo más evidente de tal opción, quedar secuestrado en el tiempo pretérito: «Es verdad que, en este libro, se utiliza mucha historia, pero el objetivo no es recrear el pasado sino, como he señalado anteriormente, comprender el presente» (p. 21). Según la profesora Biglino, el recurso a la historia tiene, por el contrario, dos ventajas. Afirma en este sentido que «[A] lo largo de estas páginas podrá comprobarse que la competencia no es, ni ha sido, inherente a todo ordenamiento. Nace en un determinado momento histórico para dar satisfacción a determinadas exigencias impuestas por la realidad política. Por eso, su contenido actual no puede aislarse de ese origen concreto, so pena de perder buena parte de su significado» (p. 21). En cierta medida, la autora considera que sólo conociendo el cómo y el porqué originario de una institución jurídica es factible su comprensión. Entendimiento his-

tórico que conlleva una segunda ventaja, cuya correcta exposición requiere una larga cita de la autora «[E]s posible tener una visión no nacionalista, sino meramente funcional de este tipo de Estados [se refiere a los Estados compuestos], que parta de las ventajas que la división horizontal del poder puede tener para que las instituciones públicas desempeñen con mayor eficacia sus funciones, respetando al tiempo la libertad de los ciudadanos. Esa visión debe contar con una visión de competencia que no sea instrumental para la defensa de un interés político, sino que constituya una herramienta útil para abordar los problemas generalmente técnicos, que afectan al reparto de materia y funciones entre diferentes entidades territoriales. Para conseguir un enfoque de este tipo, lo mejor es recurrir a la historia. En ese ámbito, la presión ideológica es sin duda menor y no existen los condicionamientos que impone el debate político del momento en que se escribe» (p. 22). En suma, la historia eliminaría los puntos de conflicto y subrayaría la lógica de la técnica.

Respecto a estas ventajas, es importante dar cuenta de aquellos otros posibles métodos a los que la profesora Biglino renuncia. Sin duda, prefiere la historia a un tratamiento dogmático que construye categorías a partir de una lectura sistemática del texto constitucional. Opción que tiene su sentido en la medida que la autora, desde el principio, señala la inutilidad analítica de la categoría de competencia tomada de modo aislado. Ello no obsta para ser consciente de la dificultad que ofrece el uso del método histórico en la elaboración de unas «tendencias» — federalismo de integración y federalismo devolutivo— que puedan aplicarse a la lectura de nuestra Constitución al modo de precomprensiones justificadas por la historia. Y este es quizá el mayor reto de este interesante libro, que obliga a reflexionar sobre la segunda ventaja alegada por la autora. De acuerdo con sus argu-

mentos, la historia limpia la hojarasca de la política y permite enfrentar a la visión nacionalista del Estado compuesto una perspectiva funcionalista. Qué duda cabe que esta es una idea compartida por un sector amplio de la doctrina a la hora de estudiar nuestro Estado Autonomico, que se concibe a menudo como una técnica de descentralización más que como una forma de organización política. Ahora bien, si en las primeras décadas de nuestro Estado constitucional el relativo consenso político permitió ahondar en los instrumentos técnicos de ese Estado compuesto en transición, ahora se recurre habitualmente a la historia para desactivar un concepto político de Constitución (recordemos S. Muñoz Machado, *El problema de la vertebración del Estado en España*, 2006 y F. Sosa Wagner e I. Sosa Mayor, *El Estado fragmentado: modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, 2006; ambos justamente valorados por F. Balaguer y X. Arzoz en el núm. 81 de la REDC). Uso de la historia que conlleva además un riesgo adicional cuando se utiliza en el entorno jurídico español. Evidentemente, nuestro pasado histórico sólo puede servir como antihistoria del constitucionalismo, de ahí que casi siempre se recurra a la historia de los otros. Pero este importante recurso metodológico no debe hacernos olvidar que sus éxitos no fueron los nuestros. Y que en nuestra exigua historia constitucional la construcción del Estado democrático siempre ha estado unida a una u otra forma de organización territorial compuesta. De hecho, frente a una concepción nacionalista o funcionalista del Estado federal, seguramente prima en nuestra Constitución una concepción democrática del Estado autonómico, donde junto al ente político principal —el pueblo español— se han ido construyendo, en virtud del principio democrático articulado en la Constitución, entes políticos subordinados, el pueblo de cada Comunidad Autónoma.

Las historias del libro

Todo esto no es óbice, sin embargo, a la coherencia lógica que se manifiesta en la cadencia argumentativa que la autora imprime a su comprensión funcionalista de los modelos compuestos. En su esfuerzo por trazar elementos de la teoría federal comienza la profesora Biglino rescatando piezas de la Roma clásica, del medievo y de la construcción del Estado absoluto. En estas épocas se da ya el problema fundamental de superposición de mandatos jurídicos, producto de autoridades distintas. Nos recuerda el ejemplo de la *Lex Irnitiana* de Osuna para mostrar que allí donde acababa la eficacia del derecho municipal se aplicaban las reglas que regulaban la vida del ciudadano romano. Esta función supletoria que se activaba sólo en casos de ineficacia, respondía a la voluntad imperial de fomentar la romanización «en vez de acrecentar la resistencia de los sometidos» (p. 30). También cumplió una función política el derecho común en la época de los glosadores. Con la voluntad de construir el Sacro Imperio Romano, el derecho común, manifestación de la *imperatoria majestas*, se convierte en el instrumento sobre el que pivotó la reunificación jurídica (p. 37). Entonces, la eficacia prioritaria del derecho local no era la regla, sino que la existencia de estos derechos particulares se aceptó en casos excepcionales y sólo *secundum* y *praeter legem* (p. 39). La balanza cambia ya en tiempos de los comentaristas, cuando la fragmentación política hunde definitivamente el sueño de un nuevo Imperio, y, entonces, el derecho común cobra un carácter definitivamente subsidiario en la resolución de conflictos (p. 40). Este acercamiento le sirve a la profesora Biglino para alcanzar una conclusión clara «[D]urante toda esta época... ni existía una jerarquía normativa entre los ordenamientos más amplios y los más particulares ni tampoco se daba una indicación de rango normativo que operase como me-

canismo técnico de resolución de conflictos. La forma de enfocar las posibles contradicciones era mediante la interpretación, porque mediante esa operación, era factible poner en contacto esferas jurídicas diversas, posibilitando la adaptación de normas generales a circunstancias particulares» (p. 44). Será, finalmente, con el nacimiento del Estado (absoluto), cuando la ordenación del pluralismo jurídico se incline hacia el campo de la producción del derecho (p. 48).

Señalado el cambio que propicia el nacimiento del Estado, la autora dedica el capítulo segundo a analizar la formación de la Federación en los Estados Unidos. Para la profesora Biglino la clave reside en la nueva forma de la soberanía, «los *framers* desintegraron el átomo de la soberanía e hicieron al ciudadano titular del poder tanto en los Estados Miembros como en la Unión» (p. 61). Nos indica que la guerra con la metrópoli fue una suerte de vuelta al estado de naturaleza, en el que la soberanía de la Federación fue un instrumento con el que domar el riesgo del pensamiento radical (p. 64), pero en ninguna manera un intento de refundar el ordenamiento. «A diferencia de lo que sucederá más adelante en algunos Estados federales europeos, la Norma fundamental no atribuye competencias a los Estados miembros sino que se limita a crear la Federación y la superpone a los Estados miembros, que existían previamente. Éstos conservan su propio orden jurídico, fundado en la legitimidad de sus propias constituciones, aunque sujeto a las prohibiciones que establece la Constitución federal» (p. 77). Esta relación de la Federación con un concepto «parcial de Constitución» es la clave que explicaría el modo en el que se distribuye la competencia. Respecto a la Federación, al principio se pensó en crear una cláusula general de poderes, pero finalmente se optó por elaborar una lista tasada de al que se añadía la «*necessary and proper clause*» y la cláusula

de cierre de la disposición décima del *Bill of Rights*. En contrapartida, se establecen prohibiciones limitativas a los Estados, que, por ejemplo, no podrán acuñar moneda. Se crea así una dicotomía entre el *granted power* —poderes habilitados— de la Federación y el *police power* de los Estados —función de policía en sentido amplio— (p. 76), división central que se modula en la práctica competencial de la *commerce clause* y de los *implied powers* (p. 80). Una vez señalado el contexto competencial, son especialmente interesantes las páginas que la autora dedica a exponer la contraposición histórica que se vive entre la supremacía del derecho federal y el veto (pp. 85 y ss.). Esas páginas reflejan cómo las relaciones entre ordenamientos abandonan ya definitivamente la lógica política —el veto sería así un instrumento de control político de la Federación sobre los Estados— para situarse en el plano estrictamente jurídico. Esto explica, además, que la garantía del pacto federal se sostenga sobre dos pilares. De un lado, el poder judicial, que es dual y en el que paulatinamente va cobrando un papel preponderante el federal porque articula a su vez los elementos contemporáneos de la independencia judicial (p. 94 y ss.). Y, de otro, el equilibrio de poderes dentro de la propia Federación, así «... esto no supone que la única garantía del federalismo, en los Estados Unidos, sea la Corte Suprema. Desde la época de *El Federalista*, la estructura de la Unión y los procedimientos de adopción de decisiones se consideran una manera de asegurar la posición de los Estados miembros» (p. 103).

El federalismo americano ofrece ya la imagen acabada de un modelo en el que concurren poderes cuyos conflictos se resuelven a partir del principio de jerarquía (p. 89). Esta conclusión le sirve a la autora para contraponer en el tercer capítulo la formación del principio de competencia. Para ello comienza marcando cómo

la construcción del federalismo en Europa, a diferencia de los Estados Unidos, no sólo no ha puesto en solfa el concepto de soberanía, sino que se ha valido de él en la construcción de la teoría federal (p. 111). La profesora Biglino recuerda brevemente el fracaso de la *Paulskirchenverfassung* y del proyecto de *Kremsier* en su voluntad de constituir el conjunto del sistema de gobierno y, en especial limitar al Kaiser. Remarca finalmente que el Segundo Reich y el Imperio Austro-Húngaro sitúan a la Corona en el centro del sistema político, circunstancia que incide directamente sobre la teoría del estado, dificultando cualquier fundamento democrático del poder pues restaba protagonismo al pueblo y lo equiparaba a otros elementos como el territorio (p. 117). En efecto, para la profesora Biglino la elaboración en Europa de una teoría federal se va a hacer totalmente al margen del principio democrático. El problema fundamental es la discusión sobre la titularidad de la soberanía «[C]omo el poder se sigue configurando como el elemento que sirve para distinguir al Estado de otras formas de organización política, los autores se dividen entre los partidarios de atribuírsela a la federación, con lo que los Estados miembros pierden su naturaleza estatal y quienes defienden la soberanía de estos últimos, con lo que la Federación pasa a ser una unión de Derecho internacional. En pocas ocasiones se esgrimió la idea, central en el pensamiento norteamericano, de que la soberanía estuviese repartida entre ambos» (p. 118). La solución pasará por reconocer que los Estados miembros de la Federación son verdaderos Estados, si bien carentes de soberanía, atributo exclusivo de la Federación (p. 119), pero titulares de un poder de dominación que conlleva la facultad de elaborar leyes dentro de los límites marcados por el poder soberano (p. 129). Ha nacido el concepto de autonomía. Desde esta perspectiva surge una segun-

da etapa en el federalismo Europeo, donde la Constitución funda el orden total y sobre su base se hallan dos círculos concéntricos parciales —la Federación y los Estados—. Es la Constitución total la que divide la competencia entre los órganos centrales y los locales (p. 31). Según la autora, este es el presupuesto que va a permitir una distribución de competencias universal, exhaustiva y excluyente, donde el Estado conservará principalmente «el derecho de los códigos». Y es a su vez el presupuesto que dará lugar a la idea de paridad de rango frente a prevalencia. La paridad de rango introduce la mecánica de la invalidez en la solución de los conflictos normativos, de manera que, siguiendo a Kelsen, sólo las normas elaboradas conforme a la Constitución deben prevalecer, sólo las normas que se dictan en el ámbito de competencia claramente definido pueden aspirar a desplegar su eficacia. A partir de esta premisa se hace posible el control de constitucionalidad tanto de la ley central como territorial (p. 152) a través de una jurisdicción única para toda la Federación que además ejerció su función de manera objetiva.

Las conclusiones: federalismo de integración y federalismo de devolución

El capítulo final del libro sirve para construir dos modelos teóricos a partir del recuento histórico efectuado por la autora. La conclusión principal es clara: la competencia es una noción histórica, que varía en el tiempo y que sólo puede entenderse si se toma en conjunto con otros elementos que dan la imagen completa de un prototipo federal. Así, el federalismo de integración, que funciona con un concepto flexible de competencia, tiene por finalidad construir una nueva entidad política, la Federación, sobre los pilares de Estados preexistentes. Nos encontramos en este caso ante una dualidad de Constituciones que provoca también una concurrencia de poderes que es resuelta a través del desplaza-

miento aplicativo de uno de esos poderes mediante una decisión judicial. En el federalismo de devolución, que trabaja con una noción estricta de competencia, el fin principal es descentralizar Estados unitarios y configurar nuevas entidades políticas dentro de ese propio Estado. La Constitución es ahora un orden total que define también los poderes de los nuevos entes, que nunca concurrirán con los de la Federación, pues la paridad de rango señala una frontera clara cuyo traspaso conlleva la invalidez. Aquí, también el control jurisdiccional cobra una gran importancia, si bien operaría sobre todo con un control objetivo.

Las últimas veinte páginas del trabajo se utilizan para poner a prueba el juego de estos modelos en el análisis de la realidad contemporánea. Los contrastes elegidos son la Unión Europea y las recientes reformas estatutarias españolas. Sin duda, es un esfuerzo ingente afrontar estas dos cuestiones en tan reducido espacio y por eso, creo que con acierto, la profesora Biglino se limita a trazar los rasgos distintivos de ambas realidades. Esa somera descripción le servirá al lector para concluir que el concepto de competencia, y más aún el propio federalismo, son materiales vivos susceptibles de evolucionar. No cabe duda de que este libro ayuda a entender este fenómeno cambiante pero, sobre todo, incorpora construcciones teóricas muy útiles en la configuración de modelos que nos permitan

comprender mejor la realidad del federalismo de nuestro tiempo. Lo hace, además, desde la posición correcta como jurista: aportando objetividad, serenidad y razón a un debate excesivamente cargado, a veces, de sentimientos y de ideas preconcebidas.

* * *

ABSTRACT.— *This book review tries to set the main points that define the structure of the books. That is why the review begins putting clear the final goal of the book, which is to describe the relativity of the concept of competence. After that, in the book review, I try to analyze the historical method used by the author. This method wants to clear up the political aspects that move around the concept of competence and to describe other variables that define each federal system. In this sense, the book explores how were the power conflicts resolved in the Ancient Rome and in the Medieval times, but the bulk of the book goes through the United States federalism and the German speaking federalism. Finally, the review goes through the conclusions of the book that set two models of federalism to understand reality.*

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ
*Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Granada*