



Artículos Originales || Recibido: 14/11/2025 || Aceptado: 04/12/2025

El principio de reparto en el sistema federal. Una propuesta para los países latinoamericanos a la luz del federalismo dúctil

The distribution principle in the federal system. A proposal for Latin American countries in the light of ductile federalism

Francisco Vázquez Gómez Bisogno  0000-0002-2054-7199

Universidad Panamericana, México.

fvazquez@up.edu.mx

Resumen

El *federalismo dúctil* es el sistema de organización estatal que pueden adoptar aquellos países que, partiendo del federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, pretenden ordenar la tendencia centralizadora en ellos presente, a efecto de fortalecer adecuadamente el ámbito de competencias de los poderes federales, sin perder de vista el equilibrio que entre la *unidad* y la *diversidad* (política, económica y jurídica) debe subsistir como *idea-fuerza* en todo sistema federal. En otras palabras, si los dos extremos de la cuestión en tratándose de sistemas de organización estatal son el centralismo y el federalismo, el «*federalismo dúctil*» deberá entenderse como el sistema de aquellos países que diseñan esquemas normativos que partieron de un federalismo genuino, pero que han ido paulatinamente asumiendo características centralistas propias de un Estado unitario, lo que implicaría modificar la cláusula de reparto, es decir, el principio a partir del cual se distribuyen competencias.

Palabras clave: federalismo dúctil, federalismo auténtico, unidad federal, diversidad estadual, equilibrio competencial.

Abstract

In this essay, I frame ductile federalism as the state system of organization adopted by countries that departing from the original notion of federalism in the U.S. experience, intend the systematize or rearrange the centralizing inclination that such polities may have, in order to effectively enhance the distribution of power between the branches of government, keeping a balance between the unity and diversity that ought to prevail as a key feature in a federalist system. Furthermore, if the two poles of this subject matter are centralism and federalism, the notion of ductile federalism aims at being understood as the accommodating prescriptive undertaking of countries that began with a system of genuine federalism, that have gradually transitioned into a unitary centralist system, which would imply modifying the distribution clause, that is, the principle from which powers are distributed.

Keywords: ductile federalism, genuine federalism, federal unity, state diversity, competence balance.

Sumario

1. Introducción
2. Federalistas y Anti-Federalistas (Hamilton vs. Jefferson)
3. Un federalismo diferente
4. Federalismo y ductilidad
5. El federalismo en Latinoamérica debe ser dúctil
6. El federalismo: breve comparativo de algunos de los principios de reparto en los sistemas federales
 - 6.1. Ley Fundamental de Bonn (1949)
 - 6.2. Constitución Nacional Argentina (1853 con reformas en 1994)
 - 6.3. Constitución Política de la República de Brasil (1988)
 - 6.4. Constitución Federal de Suiza (1999)
7. Conclusión: el federalismo dúctil como solución

I. Introducción

“Pese al hecho de que el Estado federal tiene una fascinación a nivel mundial, y pese al largo y detallado estudio a que ha estado y está todavía sometido, todavía no se ha formulado una teoría del Estado federal que pueda aspirar a ser universalmente ‘correcta’...”¹

Peter Häberle

El federalismo nos enfrenta al problema de escudriñar en una de las formas en que se ha institucionalizado jurídicamente el poder en el Estado constitucional. En este sentido, la hipótesis del presente estudio es sencilla, pero al mismo tiempo retadora, tal y como lo plantea Häberle en el proemio de la presente introducción.

Es evidente que no aspiramos a proyectar esa teoría del Estado federal que el profesor alemán denomina como “universalmente correcta”. Y no lo pretendemos precisamente porque consideramos que en la medida en que los «*sistemas de organización estatal*»² son medios para la consecución del «*constitucionalismo*», es decir, para concretar la limitación del poder a través del derecho³, difícilmente podría pensarse en un federalismo único o utópico, toda vez que los instrumentos de control bajo el paradigma del *Rule of law*⁴ no han terminado —y quizá nunca terminen— de diseñarse.

1. Häberle, Peter. *El federalismo y regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, trad. de Joaquín Brage. México. UNAM-IIIJ. 2006. p. 34.

2. Resulta importante advertir que no existe uniformidad doctrinal dentro de este campo. Para muchos, como, por ejemplo, para Antonio-Carlos Pereira Meneaut, el federalismo es catalogado dentro de las formas de Estado, mientras que, para otros, como por ejemplo Paolo Biscaretti di Ruffia, las formas de Estado son el Estado de democracia clásica, el Estado socialista y el Estado autoritario (cfr. Biscaretti Di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México. FCE. 1996. p. 121-140).

Ahora bien, de acuerdo con Beatriz Maldonado Siman, dentro de la clasificación de formas de Estado. Cabe realizar su análisis a partir de dos puntos de vista: (i) el político que se refiere a los sistemas políticos —que es propiamente la conceptualización de Biscaretti—; y (ii) el jurídico, que tiene que ver con la estructura interna del poder estatal (cfr. Maldonado Siman, Beatriz. Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. nueva serie, año XXV. núm. 75. septiembre-diciembre de 1992. p. 809. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2995/3251>)

Así es como, del entendimiento de ambos puntos de vista y partiendo de la idea de que el Estado es un poder jurídicamente institucionalizado, cuya estructura interna no siempre es la misma, puede afirmarse que ambos autores —Pereira y Biscaretti— están hablando exactamente de lo mismo, es decir, de la forma del Estado, pero mientras que éste hace énfasis en el análisis político, aquél profundiza en el análisis jurídico, razón por la cual, para efecto de diferenciar lo que es distinto, aquí nos referiremos al federalismo como un sistema de organización estatal.

3. No por nada el “...*Rule of law* o el Imperio del Derecho son el constitucionalismo mismo, ya que éste, ‘...puede ser entendido (...) como un fenómeno jurídico: la teoría y la práctica jurídicas del Estado auténticamente constitucional, es decir, del Estado efectivamente limitado por el derecho, que es como el constitucionalismo se ha entendido generalmente en el mundo anglosajón y como, ahora, la mejor doctrina lo va entendiendo en el mundo occidental...’” (cfr. Vázquez Gómez, B. Francisco. *La defensa del núcleo intangible de la Constitución. La necesidad de limitar al Poder constituyente constituido*. México. Porrúa. 2012. pp. 80 y 81).

4. De acuerdo a la concepción original inglesa, “el «*Rule of law*» significa la erradicación de toda arbitrariedad — afirma Vázquez Gómez — al punto de que los hombres no deben sufrir, en su persona o sus bienes, la actividad

No negamos que al federalismo genuino —aquel que se instituyó para defender las costumbres, tradiciones e instituciones locales⁵— deba reconocérsele una esencia específica, al punto de que tal sistema de organización estatal se asuma como decisión política y jurídica fundamental debido a que dicha elección pasa por el reconocimiento —y posterior institucionalización— de valores públicos socialmente aceptados⁶, al punto de que, de ser así, deba formar parte del núcleo intangible de la Constitución.⁷

Sin embargo, en aquellos Estados en los que esa originalidad no es del todo clara, estamos convencidos que el federalismo está llamado a convertirse en un instrumento de control vertical, toda vez que la distribución de facultades entre diversos órdenes de gobierno puede configurarse en mecanismos para limitar el ejercicio del poder.⁸ En pocas palabras, en nuestra concepción, y más atendiendo al contexto latinoamericano, el federalismo debe ser visto como medio, nunca como fin.

Es por ello que se afirme que el “...*federalismo en Latinoamérica, en lugar de servir para defender las diferentes culturas y tradiciones de las regiones y establecer límites al poder, ha impedido forjar los debidos pesos y contrapesos*”, al punto de que es “...*necesario replantear los sistemas federales, para apostar por un modelo (si se quiere federal) que se adecúe a la realidad, y la realidad es que los mecanismos de pesos y contrapesos en el ámbito provincial o municipal son muy débiles o, incluso, inexistentes; precisamente, porque carecen de esa cultura federal que caracterizó al pueblo de los Estados Unidos.*”¹⁰

En suma, lo que nos proponemos a lo largo de estas líneas es que podamos sugerir los matices o temperamentos que nos permitan darle vigencia real al federalismo

estatal, a menos que esta afectación se derive de alguna violación al derecho y de acuerdo a los procedimientos seguidos ante los tribunales. De esta forma, el «Rule of law» puede claramente contrastarse con aquellos sistemas de gobierno que están basados en el ejercicio de un poder amplio, arbitrario o discrecional.” (vid. Vázquez Gómez, B. Francisco. El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional, México. Tirant Lo Blanch, 2018. pp. 126 y 127).

5. Chaires Zaragoza, Jorge. El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica. *Revista VIA IURIS*. Colombia. núm. 23. julio-diciembre. 2017. p. 4.
6. De la Madrid enuncia una nómina de valores públicos como el federalismo, la soberanía, la representación política, la construcción democrática, la separación de poderes, la responsabilidad de los servidores públicos, la seguridad, etc. (cfr. De la Madrid, Miguel. Los valores en la Constitución mexicana. En: García Ramírez, Sergio (Coord.). *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*. México: UNAM-FCE, 1997, sección de Obras de Política y Derecho, pp. 265-266).
7. Vázquez Gómez, B. Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución. La necesidad de limitar al Poder constituyente constituido*. México, Porrúa. 2012. p. 299.
8. cfr. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 7ª ed., México, Porrúa, 2010, pp. 30 y 31.
9. Chaires Zaragoza, Jorge. El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista VIA IURIS*, Bogotá, Colombia, núm. 23, julio-diciembre, 2017, p. 30.
10. Chaires Zaragoza, Jorge. El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista VIA IURIS*, Bogotá, Colombia, núm. 23, julio-diciembre, 2017, p. 31.

como instrumento de control del poder dentro de los sistemas constitucionales latinoamericanos, más allá del *paradigma* del federalismo norteamericano, mismo que si no es correctamente entendido, puede hacernos mucho daño. Para ello, lo primero que debemos comprender es el federalismo de aquella época. Veamos.

2. Federalistas y Anti-Federalistas (Hamilton vs. Jefferson)

“Si en materia de organización del Estado no se sabe, a veces, hacia donde vamos, bueno será, al menos, saber de dónde venimos.”¹¹

José Juan González Encinar

A efecto de adentrarnos en el análisis que nos hemos propuesto realizar, debemos desarrollar de manera sucinta un estudio mínimo que nos permita partir de una misma base conceptual. No perdamos de vista que en “...la actualidad la distinción entre los dos tipos clásicos de Estado, unitario y federal, parece compleja por la aparición de fórmulas parciales e intermedias. Existen Estados unitarios descentralizados, que se asemejan a los federales, y también existen Estados denominados federales que están centralizados. Para poder evitar la confusión, es necesario no depender de la denominación que adopten en su Constitución sino de la efectiva estructura de sus poderes...”¹²

Partamos pues, de la base, que el federalismo no se ha entendido siempre de la misma manera. Lo cierto es que el “...federalismo es una técnica constitucional que divide la competencia entre distintos niveles de gobierno. [No obstante] dentro del concepto del federalismo no se indica cómo estas competencias se deben atribuir, y cada sistema federal distribuye las competencias de distintas maneras. Además, dentro de cada país, el otorgamiento o concesión de facultades se desarrolla a medida que pasa el tiempo. [Así, una] de las características notables del federalismo es que el punto de equilibrio ideal entre el poder nacional y regional es debatido constantemente por las fuerzas políticas quienes promueven la centralización o la descentralización.”¹³

11. Serna De La Garza, José María. Elementos conceptuales para el análisis del estado federal mexicano. En: Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (Coords.). *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. UNAM-IIIJ, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 357, t. II, p. 208.
12. AJA, Eliseo. El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales. Reseña de Bernal Arellano, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 7, 2000, p. 417.
13. Rosenn, Keith S. *El federalismo en las Américas, una comparación perspectiva*. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM-IIIJ, 1998, p. 792.

Por tanto, podríamos comenzar por realizar una pregunta: *¿qué significa ser federalista?* Lo cierto es que la interrogante no es tan sencilla, ya que podría ser contestada a partir de dos ideas políticas diversas que se circunscriben a realidades históricas diferentes. De esta forma, las respuestas serían muy desiguales si la pregunta se formulara hoy, o si se le preguntara, por ejemplo, a Alexander Hamilton o si se le preguntara a Thomas Jefferson.

No perdamos de vista que antes de la aprobación de la Constitución norteamericana de 1787, los «*founding fathers*» habían concertado una alianza entre las trece colonias independientes bajo los *Artículos de la Confederación (1781-1787)*. Dicho sistema tuvo serios problemas debido a que no incluía mecanismos que pudieran garantizar la permanencia de las limitadas autoridades confederales que previó.

En ese contexto, es fácil advertir que Hamilton, quien fuera Secretario del Tesoro dentro del gabinete de George Washington y uno de los autores —junto con James Madison y John Jay— de *El Federalista*, no dudaría en afirmar que tal categoría consiste en generar un diseño en el que la dinámica constitucional gire en torno a los poderes federales, es decir, hablar de un «*federalismo hamiltoniano*» significará entender que en dicho sistema de organización estatal debe optarse por el fortalecimiento de los poderes federales antes de las autoridades locales. De esta manera, subyace en el fondo del «*federalismo hamiltoniano*» una tendencia claramente centralizadora. A continuación, nos permitimos reproducir parte de las ideas con base en las cuales justificaba dicha tendencia. Veamos.

El gran vicio de raíz que presenta la construcción de la Confederación existente, está en el principio de que se legisle para los ESTADOS o los GOBIERNOS, en sus CALIDADES CORPORATIVAS O COLECTIVAS, por oposición a los INDIVIDUOS que los integran [...] De ahí resulta que, aunque las resoluciones referentes a estos fines son leyes en teoría, que obligan constitucionalmente a los miembros de la Unión, en la práctica constituyen meras recomendaciones, que los Estados acatan o desatienden según les place. [...]

No hay nada absurdo ni irrealizable en la idea de una liga o alianza entre naciones independientes para ciertos fines determinados, que se enuncian con precisión en un tratado que reglamenta todos los detalles de tiempo, lugar, circunstancias y cantidades; no dejando nada al azar, y descansando para su cumplimiento en la buena fe de ambas partes. [...]

Pero si no deseamos vernos en tan peligrosa situación; si nos adherimos aún al proyecto de un gobierno nacional o, lo que es lo mismo, de un poder regulador bajo la dirección de un consejo común, debemos decidirnos a incorporar a nuestro plan los elementos que constituyen la diferencia característica entre una liga y un gobierno; debemos extender la autoridad de la Unión a las personas de los ciudadanos —los únicos objetos verdaderos del gobierno—. [...]

En nuestro caso, es indispensable el acuerdo de las trece voluntades soberanas que componen la Confederación para obtener el cumplimiento completo de toda medida importante emanada de la Unión.¹⁴

En contraposición a esta postura, emergerían los “anti-federalistas”, dentro de los que pueden destacarse las exposiciones de Patrick Henry y George Mason, así como de quien sería considerado su líder, Thomas Jefferson. Serían ellos —entre otros— esos “enemigos” a los que se refiere Hamilton, ya que defenderían la necesidad de que la Constitución no otorgara demasiado poder a las autoridades federales y, por el contrario, fortaleciera la posición de los Estados federados. Así lo expresaban:

...es una verdad confirmada por la infalible experiencia de los siglos, que todo hombre y todo cuerpo de hombres al que se confiere un poder, siempre está dispuesto a aumentarlo y a superar todo aquello que se interponga en su camino. Esta disposición, inscrita en la naturaleza humana, llevará al cuerpo legislativo federal a menoscabar y, en último término, a anular la autoridad de los estados, y sin duda triunfará en tal empresa, dadas las ventajas con las que cuenta, si es que llega a prosperar el gobierno federal.¹⁵

En otros de sus escritos, los anti-federalistas cuestionaban cláusulas que hoy parecerían lo suficientemente justificadas en el contexto de un *federalismo dual*, como lo son las facultades implícitas o el principio de supremacía constitucional. Ello nos permite advertir que sus ideas estaban quizá impulsadas más por el temor que por la razón. Así lo escribía *Brutus* —uno de tantos pseudónimos utilizados por los anti-federalistas— el 18 de octubre de 1787:

La primera cuestión que se presenta consiste en saber si una confederación es el mejor sistema de gobierno para los Estados Unidos. En otros términos, si los trece estados deben ser diluidos en una gran república gobernada por una legislatura y bajo la dirección de un ejecutivo y un poder judicial; o si deben continuar siendo trece repúblicas confederadas bajo la dirección y control de una cabeza suprema en el orden federal, pero exclusivamente para ciertos propósitos bien definidos.

Esta cuestión es de gran importancia porque, aunque se nos ha dicho en la Convención que esta forma de gobierno no significa una total consolidación, se aproxima a ella y con el tiempo terminaremos en ella.

Como está diseñado, este gobierno posee poderes incontrolables: legislativos, ejecutivos y judiciales en prácticamente todos los temas bajo su jurisdicción, puesto que en la última cláusula de la sección octava del artículo uno se declara que ‘el Congreso tendrá poder para hacer todas las leyes necesarias para ejecutar los poderes que le son conferidos por esta

14. Hamilton, Alexander *et al.* *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, 7ª reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, núm. XV.

15. Sánchez-Cuenca, Ignacio, *Artículos federalistas y antifederalistas: el debate sobre la Constitución americana*. Alianza Editorial. 2002.

Constitución'. [...] También por el artículo sexto se declara 'esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que en el futuro se promulguen y los tratados que se realicen bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley de esta tierra; y los jueces en cada uno de los estados estarán obligados a conformarse a ella y cualquier disposición constitucional de los estados y leyes dictadas en los mismos que sean contrarias a aquellas serán nulas'. Así aparece que no hay necesidad alguna de intervención de los gobiernos de los estados [...] en el gobierno general y que las constituciones y leyes de cada uno de los estados son nulas en la medida en que sean inconsistentes con la Constitución. [...] El gobierno, presentado de esta manera, es completo y no se trata entonces de una confederación. Es tan completo como el de New York o Massachusetts y tiene poderes para hacer y promulgar leyes, designar funcionarios, establecer cortes, declarar ofensas y establecer penas respecto de todos los campos como cualquier otro gobierno en el mundo. [...]

Un poder [legislativo] que pueda hacer todas la leyes que sean necesarias y adecuadas para ejecutar los poderes que la Constitución le otorga al gobierno de los Estados Unidos será un poder tan omnicompreensivo que, de hecho, abolirá las legislaturas estatales...¹⁶

En pocas palabras, se puede advertir que el

...argumento esencial de los federalistas se basaba en sostener que un gobierno central fuerte —aunque limitado en sus poderes— evitaría los riesgos de una unión precaria. Los antifederalistas, por su parte, insistían en recortar poderes al gobierno central y limitar los restantes a los efectos de que los gobiernos locales pudieran retener funciones que consideraban indelegables, lo cual, según diciendo, dificultaría la extralimitación y el abuso del poder como consecuencia del otorgamiento de facultades innecesarias al gobierno central. [Ello en virtud de que] los antifederalistas temían que con el tiempo el gobierno central avanzara sobre la libertad de los ciudadanos cargándolos con gravámenes excesivos y, en última instancia, se permutara una situación tiránica para con las colonias (al estilo de Jorge III) por una autóctona, contradiciendo así lo que consideraban era el espíritu de la Revolución Americana.¹⁷

Quizá lo que nos pueda arrojar algo de luz en torno a tal *desiderátum*, es atender a los defectos y posteriores problemáticas que generaron los *Artículos de la Confederación (1781-1787)*, documento constitucional que motivó el debate en el contexto de la Convención de Filadelfia de 1787. Es decir, el proyecto federal introducido en la Constitución de EE.UU., en los términos defendidos por los federalistas o criticado por los anti-federalistas, no se generó espontáneamente sino porque el sistema confederal diseñado no estaba dando resultados. Uno de tales defectos, lo fue sin duda, la recaudación de contribuciones que conformarían el tesoro común de la unión confederal. El artículo 8° de aquel documento constitucional, señaló lo siguiente:

16. Benegas Lynch, Alberto. *Los papeles antifederalistas*. *La Nación*. 07 de mayo de 1989, pp. 237 y 238, <https://riim.escade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/Los-Papeles-Antifederalistas.pdf>

17. Benegas Lynch, Alberto. *Los papeles antifederalistas*. *La Nación*. 07 de mayo de 1989, p. 224.

Artículo VIII

Todas las cargas de la guerra y demás gastos que se originen en la defensa común para el bienestar general y que se hayan admitido por el Congreso de los Estados Unidos, se costearán a cargo del Tesoro Común, mantenido por los Estados en proporción al valor de su territorio, edificios y cultivos en ellos establecidos, determinando dicho valor aquellas personas que designe periódicamente el Congreso y conforme a los criterios que el mismo establezca. Los impuestos para pagar esta parte proporcional se establecerán y recaudarán por la autoridad y dirección de los Legislativos de los diferentes Estados en el plazo que haya determinado el Congreso de los Estados Unidos.

Resultaba evidente que fue, en todo caso, la falta de mecanismos constitucionales lo que hizo imposible la consolidación de aquel régimen confederal. Así lo explicaba *Publio* —pseudónimo utilizado por Hamilton, Madison y Jay— el 28 de diciembre de 1787:

La actual Confederación, pese a su debilidad, pretendía conferir a los Estados Unidos el poder ilimitado de llenar las necesidades pecuniarias de la Unión. Pero procediendo conforme a un principio erróneo, ha realizado esto en tal forma que la intención resultó completamente frustrada. El Congreso está autorizado por los artículos que componen ese pacto (según se ha expuesto con anterioridad) para fijar y exigir cualesquiera sumas que a su juicio sean precisas para las atenciones de los Estados Unidos; y las requisiciones que decreta obligan a los Estados para todos los efectos constitucionales, con tal de apegarse a las reglas sobre prorrateo. Los Estados no tienen derecho a discutir la oportunidad de la exigencia, ni otra alternativa que la de elegir los medios de entregar las sumas que se les piden. Pero aunque éste sea pura y verdaderamente el caso; aunque al asumir ese derecho se infringirían los artículos de la Unión; aunque rara vez o nunca lo hayan reivindicado expresamente, en la práctica se ha ejercitado constantemente y continuará ejercitándose mientras los ingresos de la Confederación tengan que depender de la gestión intermedia de sus miembros. Todo hombre, aun el menos enterado de los asuntos públicos, sabe cuáles fueron las consecuencias de este sistema, y ellas han sido ampliamente explicadas en distintas partes de estas investigaciones. Ésta es la causa que principalmente ha contribuido a rebajarnos a una situación que da tantos motivos de mortificación para nosotros y de regocijo a nuestros enemigos.

¿Qué otro remedio puede haber para esta situación que no sea un cambio en el sistema que la ha producido, un cambio en el falaz y engañoso método de cuotas y requisiciones? ¿Qué sustituto puede inventarse a este *ignis fatuus* financiero, sino el de permitir al gobierno nacional que recaude sus propios ingresos, mediante los procedimientos ordinarios de imposición que permiten todas las constituciones bien ordenadas a los gobiernos civiles? Los hombres de talento podrán declamar con éxito sobre cualquier tema; pero el ingenio humano no puede señalar ningún otro medio para salvarnos de los apuros y dificultades que son el resultado natural de un erario público que carece de los recursos necesarios.¹⁸

18. Hamilton, Alexander, *et al. El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, 7ª reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, núm. XXX.

A pesar de la fortaleza del argumento anterior, los anti-federalistas respondían a *Publio*, el 8 de octubre de 1787 —echando mano del pseudónimo de *Federal farmer*— en los siguientes términos:

Hay tres formas de gobierno posibles para que los Estados Unidos puedan existir como nación [...] 1. Diversas repúblicas conectadas bajo una cabeza federal. En este caso los gobiernos estatales son los principales guardianes de los derechos de la gente y se ocupan con exclusividad del poder de policía [...]. La cabeza federal consiste en un congreso integrado por diversos delegados de los estados. Este congreso tendrá poderes para hacer tratados, declarar la guerra y la paz y dirigir las operaciones de las fuerzas armadas. En esta forma de gobierno los poderes del congreso federal serán más bien de consejo que coercitivos. 2. Eliminar los gobiernos estatales y consolidarlos en un solo gobierno con un ejecutivo, un judicial y un aparato legislativo compuesto por senadores y representantes de todas las partes de la Unión: en este caso habrá una completa consolidación de los estados. 3. Consolidar los estados solamente para ciertos objetivos nacionales pero, por lo demás, operan como repúblicas independientes en lo que a la política interna se refiere. El gobierno general tendrá un ejecutivo, un judicial y un legislativo balanceado, pero sus poderes serán exclusivamente ejercidos respecto de las relaciones exteriores [...].

*En relación con la primera forma, o plan federal, no creo que se pueda decir mucho en su favor: la soberanía de la nación sin poder coercitivo y eficiente no podrá operar [...] Respecto de la segunda, que puede denominarse plan consolidado, debe ser cuidadosamente analizada por todos los norteamericanos: sería un error fatal permitir que nuestro gobierno transite en esa dirección. En tercer plan, que puede denominarse de consolidación parcial, es, en mi opinión, el único que puede asegurar la libertad y felicidad de nuestra gente [...].*¹⁹

Nos parece que, salvo la errática idea de que el gobierno general se limitaría a ejercer los poderes en materia de relaciones exteriores, era la consolidación parcial la que pretendían los federalistas y, al final, la que terminó imponiéndose, debido a que la única forma de darle viabilidad al sistema federal pasaba por transitar a un esquema en el que los poderes centrales encontraran garantías y mecanismos que les permitieran prevalecer frente a los poderes de los Estados miembros de la Unión. No por nada es que

...la discrepancia en las ideas de estos estadistas —Hamilton y Jefferson— ambos al fin y al cabo productos de su siglo, se encuentra principalmente en una diferencia de énfasis, a su vez consecuencia de dos temperamentos tan diversos que era inevitable que chocaran violentamente. En tanto que a Hamilton le preocupaban los defectos y vicios de la humanidad, Jefferson declara que ‘la moralidad, la compasión, la generosidad, son elementos innatos de la naturaleza humana’. Natural era que la respuesta de cada uno al problema de cómo organizar el gobierno fuera diferente. Como dice Truslow Adams en la brillante y justiciera comparación (...) Hamilton era

19. Benegas Lynch, Alberto. *Los papeles antifederalistas*. *La Nación*. 07 de mayo de 1989, p. 250, <https://riim.cseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/Los-Papeles-Antifederalistas.pdf>

*un temperamento realista... Su única idea era construir un fuerte navío de estado y vigilar que estuviera bien defendido por los cañones más poderosos con que fuera posible equiparlo. Jefferson veía los problemas en relación con el bienestar de la tripulación. Tuvimos necesidad de los dos hombres entonces. Todavía necesitamos los elementos intelectuales con que cada uno contribuye a la vida americana contemporánea, pero si hemos de unificar nuestra conciencia nacional y forjar un alma nacional que no tenga sino un propósito, deberemos reconciliar sus filosofías aparentemente contradictorias en una síntesis armoniosa...*²⁰

3. Un federalismo diferente

*“...se habla hoy día de la necesidad de un nuevo federalismo (...) Si nuestro país desea avanzar hacia un modelo federal más fuerte, al menos debe ser claro respecto de las autonomías y competencias que los tres niveles de gobierno gozan.”*²¹

Javier Laynez Potisek

En razón del debate suscitado en los albores del Estado norteamericano, nación la cual sería, precisamente, la que aportó al constitucionalismo contemporáneo el diseño del sistema federal moderno²², es que consideramos importante reparar brevemente en la conceptualización que del federalismo se puede tener, ya que, tal y como se ha visto, el «*federalismo hamiltoniano*» de finales del siglo XVIII significaba, en realidad, una tendencia centralizadora que impulsaba el fortalecimiento de las autoridades federales; por el contrario, el «*federalismo jeffersoniano*» era genuino en la medida de que defendía las autonomías de los Estados federados, quizá esa síntesis armoniosa sea posible a través de un *federalismo dúctil*.²³

El *federalismo dúctil* es, por tanto, el sistema de organización estatal que adoptan aquellos países que, partiendo del federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, pretenden ordenar la tendencia centralizadora en ellos presente, a

20. Hamilton, Alexander *et al.* *El federalista*. trad. de Gustavo R. Velasco, 7ª reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 14.

21. Laynez Potisek, Javier. Facultades concurrentes y federalismo. En: esquivel, Gerardo. *et al.* (Coords.). *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, UNAM-IIIJ, 2017, t. II, pp. 275 y 276.

22. *cfr.* Biscaretti Di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 115 a 119.

23. En palabras de Zagrebelsky, es importante hacer notar que la “...coexistencia de valores y principios [sobre] los que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista [lo que] exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir.” (*cfr.* Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 2011, p.14).

efecto de fortalecer adecuadamente el ámbito de competencias de los poderes federales, sin perder de vista el equilibrio que entre la *unidad* y la *diversidad* (política, económica y jurídica) debe subsistir como *idea-fuerza* en todo sistema federal.

En otras palabras, si los dos extremos de la cuestión en tratándose de sistemas de organización estatal son el centralismo y el federalismo, el «*federalismo dúctil*» deberá entenderse como el sistema de aquellos países que diseñaron esquemas normativos que partieron de un federalismo genuino o *jeffersoniano*, pero que han ido paulatinamente asumiendo características centralistas propias de un Estado unitario más cercanas a la idea del federalismo *hamiltoniano*. De esta forma, tales características se configuran en verdaderos temperamentos²⁴ del sistema federal, a efecto de, como se ha mencionado, generar un sistema federal que —sin romperse— posea la maleabilidad necesaria para responder a las necesidades concretas de los sistemas constitucionales. Responder así a temas nacionales al igual que a preocupaciones regionales.²⁵ De eso se trata.

Como ya se afirmó, el *federalismo dúctil* sería al federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, lo que el «*estado regional*» es al centralismo propio de los Estados unitarios. Así, el análogo del federalismo dúctil sería ese «*estado regional*» (en palabras de Fix-Zamudio)²⁶ o también denominado «*federalismo débil*» (en palabras de Peter Häberle) o «*estado federal atenuado*» (en palabras de La Pergola)²⁷. Estas últimas categorías, como se veía, han sido utilizadas ante experiencias de Estados unitarios que han tenido que reconocer ciertas autonomías hacia su interior.

En definitiva, el debate entre *Publio*, *Brutus*, *Federal farmer* y demás, permite arribar a una conclusión relevante para la tesis que se plantea: el federalismo norteamericano no es lo que románticamente se piensa, no significó de inicio la fortaleza de sus *partes* sino, muy por el contrario, implicó la fortaleza del *todo*. Eso fue lo que le dio viabilidad. Luego, de lo que se trata es que cada Estado encuentre la modulación correcta para generar el equilibrio entre *unidad* y *diversidad*. Quizá eso implique modificar la cláusula de reparto, es decir, el principio a partir del cual se distribuyen competencias.

24. El concepto de “temperamento” se utiliza en el sentido en que lo utiliza don Gabino Fraga cuando desarrolla el tema del principio de división de poderes y establece que tal principio posee excepciones y temperamentos, siendo éstos aquellas hipótesis constitucionales en las que se atempera el principio, pero éste no deja por eso su carácter primordial. (cfr. Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. ed. 40ª, México, Porrúa, 2000, p. 66 y ss.). En sentido idéntico se utiliza el concepto en criterios históricos como lo es el siguiente: Registro No. 334 266. RECONSIDERACION ADMINISTRATIVA. Localización: [TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo XLVIII; p. 1332.

25. «Maleable» del lat. *malleus* 'martillo' y -ble. Dicho de un material: Que se le puede dar otra forma sin romperlo. (vid. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://dle.rae.es/>)

26. cfr. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 257.

27. cfr. García Roca, Javier. Homogeneidad y asimetría en el modelo autónomo español. *Asimetría y cohesión en el estado autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1997, p. 53.

4. Federalismo y ductilidad

*Los “...términos a los que hay que asociar la ductilidad constitucional (...) son la coexistencia y el compromiso. La visión de la política que está implícita no es la de la relación de exclusión e imposición por la fuerza (...), sino la inclusiva de integración...”*²⁸

Gustavo Zagrebelsky

De esta forma, tomando como ejemplo el federalismo mexicano y su evolución (o involución), pretendemos hacer ver que el “...*contraste entre la realidad nacional, de tendencias francamente centralistas, y la teoría del sistema federal, acogido por motivos predominantemente políticos, ha puesto en tela de juicio la existencia misma del federalismo*”²⁹, al menos como solemos entenderla.

En pocas palabras, la “...*calidad de la Federación (ordenación de competencias, bienes y rentas captadas en un Estado Federal de Derecho) es determinante en la conformación de una relación lineal entre los ‘fines elegidos’ por una determinada comunidad y los ‘medios previstos’ por la administración del Estado para cumplir dichos fines.*”³⁰

No perdamos de vista que, nos guste o no, el sistema federal fue exigido para muchos de los países de nuestro hemisferio, es decir, fue el medio para mantener unido aquello que muy probablemente se hubiera balcanizado. Por ejemplo, nadie puede decir que el paso del proyecto centralista del Imperio mexicano de 1821 al primer sistema federal de 1824 fue meditado hasta sus últimas consecuencias, ya que nadie sabía en qué consistía el federalismo, de la misma forma en que nadie abogaba por la monarquía después de la caída de Iturbide. Por tanto, debemos partir por entender que “...*tanto las instituciones republicanas como federalistas —afirma González Oropeza— eran ensayadas por vez primera...*”³¹

En simples y llanas palabras, el sistema federal nació, evoluciona e involuciona en los países latinoamericanos en una suerte de prueba de ensayo de acierto y error por parte de las clases políticas. Así, por ejemplo, en Brasil, so pretexto de la formulación de la Constitución de 1988, se llegó a decir, por parte de Bonavides que a “...*partir*

28. Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 2011, p.15.

29. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 30ª ed., México. Porrúa. 1996. p. 111.

30. Haeblerlin, Martín; Pasqualini, Alexandre. Pointing out the false autonomy of Brazilian municipalities: The “quality of the Federation” drawn by the Rule of Law and its impact on promoting the common good. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 515, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.86810, p. 515.

31. González Oropeza, Manuel. *El federalismo*. México. UNAM-IIJ. 1995. p. 22.

*de ese momento, constitucionalmente, Brasil dejó de ser un federalismo dual, pasando a tener una dimensión trilateral, con la inclusión de un tercer federalismo.*³²

En pocas palabras, el federalismo en Latinoamérica ha discurrido por asemejarse al federalismo norteamericano cuando éste no le es aplicable a nuestros países. Esa prueba de ensayo de acierto y error nos permite entender que el sistema de organización estatal, es decir, la forma en que se institucionaliza jurídicamente el poder en un Estado no es —no puede serlo— producto de la generación espontánea ni de una investigación de laboratorio en el que determinado número de ‘iluminados’ diseñan el sistema unívoco para un país. Por ello, ya hemos dicho que es preciso apostar por un modelo de distribución de competencias que se adecúe a la realidad, no a la inversa.

No por nada ya desde mediados del siglo XX, don Felipe Tena Ramírez daba cuenta de autorizados estudios de profesores extranjeros que habrían considerado que el federalismo jamás ha existido en México. Así, por ejemplo, el constitucionalista michoacano parafraseaba a J. Lloyd Mecham a fin de hacer ver que *“...es un lugar común indiscutible que la nación mexicana ahora y siempre ha sido federal tan sólo en teoría; actualmente y siempre ha sido centralista.*”³³

En idéntico sentido, pero haciendo referencia al estudio realizado por Wheare, mismo que tuvo por objeto analizar los sistemas de organización estatal de México, Brasil, Argentina y Venezuela, Tena Ramírez daba cuenta de que *“...las regiones para las cuales se han instituido gobiernos independientes en estas Constituciones latinoamericanas, no han tenido en muchos casos historia propia y gobiernos efectivos. Han sido divisiones meramente administrativas de un imperio, [careciendo] de instituciones políticas propias, de suficiente arraigo para poder resistir la presión de la administración central, [razón por la cual] el gobierno federal no ha llegado a ser una realidad en estas repúblicas.*”³⁴

Para entender lo anterior, en la tipología que utiliza la doctrina, suele hablarse de tres tipos de *federalismo* a saber:

...el centrípeto, el centrífugo y el cooperativo. En el centrípeto, predominan relaciones de subordinación dentro del Estado federal, siendo la Unión el ámbito más fortalecido en lo que refiere al ejercicio del poder. En el federalismo centrífugo, la concentración de poder es más fuerte en el estado miembro que en la Unión. Por último, el federalismo cooperativo se entiende como sinónimo de igualdad de poderes entre la Unión y los estados miembros, afirmándolo por la

32. Cfr. Zanotta, Luís Antonio. RECK, Janriê Rodrigues. A PEC nº 188/2019, as políticas públicas e o impacto no Rio Grande do Sul. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 859-876, set./dez. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i3.73284, p. 864

33. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 30ª ed., México. Porrúa. 1996. p. 112.

34. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 30ª ed., México. Porrúa. 1996. p. 112.

*colaboración en la distribución de las múltiples competencias planificadas y articuladas entre los componentes de la federación, objetivando fines comunes.*³⁵

No hay duda que, desde los parámetros de un federalismo dual al modo norteamericano, lo que bien podría considerarse un «*federalismo auténtico*», puro o clásico, que obedezca a una especie de *denominación de origen*, no habría más que reconocer y aceptar que los sistemas federales latinoamericanos han colapsado o, en el mejor de los casos, están desahuciados. Y ello es así debido a su génesis. Su formación obedece más a una lógica centrífuga, es decir, ha sido la Constitución la que creó los Estados federados³⁶, en lugar de que hayan sido los Estados soberanos los que, a través de un pacto constitucional, fundaran un Estado federal.³⁷

Así, una “...*génesis centrípeta (esto es, un ‘consenso desde abajo’)* lleva (...) a un *federalismo ‘auténtico’*, en tanto que una *formación centrífuga (‘delegación desde arriba’)* puede traer como consecuencia un *distanciamiento [de ese] federalismo ‘auténtico’*.”³⁸

En este sentido, es preciso tener en cuenta que las Constituciones federales auténticas

*...en la práctica, son raras, porque la mayoría de los federalismos no se han formado por la unión de unos estados preexistentes, aunque ésa sea la teoría del federalismo, [por tanto] si bien las modernas constituciones federales, aun y cuando no hayan nacido del pacto de unas entidades soberanas preexistentes, suelen incorporar la lógica interna del pacto típica del federalismo —por ejemplo— estableciendo segundas cámaras de representación territorial, o teniendo en cuenta los estados miembros a la hora de la reforma constitucional.*³⁹

Es por ello que autores como Sánchez de la Barquera, afirmen que

...no existe el ‘verdadero’, ‘legítimo’ o ‘auténtico’ federalismo. Esta forma de Estado debe sencillamente facilitar una constante intermediación de ideas o conceptos sociales, ora centrípetos, ora centrífugos. Las primeras buscan la integración y la igualdad de las condiciones

35. Andrade, Edson Francisco y Macedo Gomes, Alfredo, Estado federativo brasileño: implicaciones en la gestión de la educación. *Revista Retratos de la Escuela*. Brasilia. vol. 6, núm. 10, enero-junio 2012, p. 140.
36. Categoría que en 1824 sólo recibieron Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Texas, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas; es decir, sólo veinte de lo hoy existentes, en el entendido de que Texas terminó por incorporarse a los EE.UU. en 1847.
37. Para Pereira Menaut, el pacto es fuente constitucional en la medida de que se concreta “...*el acuerdo entre las partes que da lugar a la formación de estados federales*. En esos casos —afirma el profesor español— *varias comunidades políticas se asocian para formar otra mayor, y para formalizar su asociación redactan un documento solemne, que es su constitución.*” (vid. Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional y otros escritos*. España, Andavira, 2016, p. 135).
38. Sánchez De La Barquera Y Arroyo, Herminio. *La federalización de la política cultural en México: ¿Alemania como modelo?* México. UNAM-III, 2011, p. 12.
39. Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional y otros escritos*. España, Andavira, 2016, p. 135.

de vida; las centrífugas, por el contrario, se orientan por una mayor autonomía y por la diversidad en las condiciones de vida.⁴⁰

En pocas palabras, de lo que se trata es de diseñar sistemas y modelos constitucionales que sean funcionales.

5. El federalismo en Latinoamérica debe ser dúctil

“...es necesario replantear los sistemas federales, para apostar por un modelo (si se quiere federal) que se adecúe a la realidad, y la realidad es que los mecanismos de pesos y contrapesos en el ámbito provincial o municipal son muy débiles o, incluso, inexistentes; precisamente, porque carecen de esa cultura federal que caracterizó al pueblo de los Estados Unidos.”⁴¹

Jorge Chaires

Como se ha insistido, el federalismo debe ser visto como medio y, como tal, flexible. Sería incorrecto, por tanto, asumirlo como «dogma constitucional»⁴². Si fuera un fin, si fuera considerado un dogma, sería absurdo que haya “...autores que consideran a España un país federal, aunque nominalmente no lo sea. A su vez, se ha afirmado que si bien muchos países de Latinoamérica, como Argentina, Brasil y Venezuela poseen una estructura federal, en la realidad no lo son”⁴³, o bien, que se afirme que “...el federalismo es un proceso dinámico y con numerosas fórmulas posibles de configuración. Tanto, que ha devenido clásica la puntualización de Friedrich en cuanto a que existen tantos federalismos como Estados federales...”⁴⁴

En definitiva, los sistemas de organización estatal no son fines, al punto de que lo esencial no se deriva de la nomenclatura, sino de los elementos que le impriman viabilidad al sistema y lo doten de funcionabilidad de cara a la pretensión del consti-

40. Sánchez De La Barquera Y Arroyo, Herminio. *La federalización de la política cultural en México: ¿Alemania como modelo?*. México. UNAM-IIIJ, 2011, pp. 43 y 44.

41. Chaires Zaragoza, Jorge. El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista VIA IURIS*, Bogotá, Colombia, núm. 23, julio-diciembre, 2017, p. 31.

42. Un «dogma constitucional» es una proposición que, dentro del Derecho Constitucional, suele tomarse por firme y cierta de un modo apriorístico, es decir, sin demostración o justificación alguna. En este caso, sería asumir que el federalismo mexicano debe ser como el federalismo norteamericano para ser un federalismo auténtico (cfr. Vázquez Gómez, B. Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución. La necesidad de limitar al Poder constituyente constituido*. México, Porrúa. 2012. p. 8).

43. Santiago Ylarri, Juan. El federalismo argentino y el sistema autonómico español: similitudes y diferencias, con especial referencia a los estatutos de autonomía. *Revista de Derecho*, UNED. núm. 17, 2015. p. 534.

44. Bazán, Víctor, El sistema federal argentino: Actualidad y perspectivas. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, año XIX, 2013, p. 237.

tucionalismo: *concretar la limitación del poder a través del derecho, específicamente, a través de una fórmula de distribución de competencias que sea funcional.*

No hacerlo, en palabras de Cossío Díaz, “...propicia que —en algunos casos— el federalismo se constituya por una ley general donde el Congreso de la Unión distribuye las competencias, en otro con base en acuerdos de coordinación, o en otro más por lo que cada una de las partes entiende es ‘su’ competencia, por ejemplo. [Lo que no implica desconocer que] el resultado de la combinación entre el modo de asignar competencias por la materia, tal como se ha venido haciendo en el país en los últimos 40 años, es la construcción de un sistema jurídico [...] sumamente insuficiente. Reglas particulares, proliferación de contradicciones, esquemas diferenciados, huecos palpables son las constantes de eso que, por comodidad de la exposición, seguimos llamando ‘el’ sistema federal...”⁴⁵

Resulta muy ilustrativo —por ejemplo— el análisis realizado por K. Hesse, quien, a partir de la experiencia federal alemana, realiza algunas afirmaciones que nos invitan a la reflexión. Tengamos presente que el sistema federal alemán ha sido referente para el diseño de los federalismos recientes, ya que “...se ha cambiado el modelo de federalismo dual por un modelo (no concluido, pero que parece irse afirmando en las más recientes reformas constitucionales) más cercano al ‘federalismo cooperativo’, tomando como ejemplo, en algunos aspectos, del ya mencionado federalismo alemán.”⁴⁶ Así por ejemplo, si bien la Ley Fundamental de 1949 se basó principalmente en el principio de *federalismo dual*, a medida que el tiempo ha transcurrido, la Federación ha ido ganando terreno, especialmente en el campo legislativo, donde se ha vuelto opresivamente preponderante su poder. Así, en la década de los sesenta, esta imagen clásica fue completada, por no decir corregida, por la idea del «*Estado federal unitario*» debido a que la Federación ganaba peso de manera importante frente a los *Länder*.⁴⁷

De hecho, el profesor italiano di Giorgia Pavanila, al analizar la experiencia latinoamericana, advierte que la creciente

“...dificultad de incluir cada país en clases rígidas del Estado unitario y del Estado compuesto (federal y regional) se nota particularmente con referencia a los Estados (inicialmente) unitarios los cuales han instituido instancias o niveles político-territoriales intermedios con autonomía más o menos acentuadas (en algunos casos más efectivas que el de los Estados miembros de algunos Estados federales) y los Estados (inicialmente) federales registran la tendencia general hacia una centralización que se nota en el plano legislativo y administrativo. [Así, ambas]

45. Bazán, Víctor, El sistema federal argentino: Actualidad y perspectivas. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, año XIX, 2013, p. 237.

46. Carbonell, Miguel, La reforma constitucional al artículo 73 en materia de turismo, *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 11, julio-diciembre 2004, p. 251.

47. cfr. Häberle, Peter. *El federalismo y regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*. México, UNAM-IJ, 2006, pp. 11 y 12.

*figuras, por cierto, evolucionaron, sin embargo, «el Estado unitario que se descentraliza no va necesariamente al encuentro de las formas federales. El Estado federal que se centraliza tampoco tiende en todos los casos a confundirse con el Estado unitario».*⁴⁸

Es por ello que el profesor italiano concluye que “...con particular referencia al área de América Latina resulta inutilizable y casi falaz la vieja y clásica división bipartida Estado unitario/Estado federal, la cual no representa a los tantos matices del tipo de Estado contemporáneo.”⁴⁹

En este sentido, estamos convencidos que hablar de «*federalismo dúctil*» no necesariamente es hablar de un sistema federal que ha muerto, que está desahuciado o que está quebrado; más bien, proponemos comenzar aceptando que, atendiendo a la particular forma de *ser* de los Estados latinoamericanos, quizá podamos encontrar nuevas categorías dentro de los sistemas de organización estatal ya existentes y, ante todo, nuevos mecanismos de distribución de competencias.

No perdamos de vista que el calificativo «*dúctil*»⁵⁰ no sólo representa realidades despectivas —deformable, condescendiente o acomodadizo— sino que su semántica es capaz de delinear significados que impliquen una virtualidad: su maleabilidad.⁵¹ Así, hablar de «*federalismo dúctil*» implicará diseñar un sistema federal que —sin quebrarse— presente pocas resistencias en su adaptabilidad y, ante todo, que sea capaz de seguir respetando las diversidades en donde deban seguir existiendo. De conformidad con el propio Zagrebelsky, los “...*términos a los que hay que asociar la ductilidad constitucional (...) son la coexistencia y el compromiso. La visión de la política que está implícita no es la de la relación de exclusión e imposición por la fuerza (...), sino la inclusiva de integración...*”⁵²

Es por ello que coincidimos con Pavanila, en el sentido de que “...*no existen tipologías como instrumentos de clasificación universal válidas y, sobre todo es sabido que las clasificaciones de los sistemas jurídicos no pueden tener un rigor científico comparable con los que es propio de las clasificaciones de las ciencias naturales y que (...) las clases formadas bajo criterios rígidos según el antiguo esquema aristotélico de contraposición*

48. Pavanila, di Giorgia. Tendencias centrífugas y centrípetas de la descentralización en América Latina, *Rivista Di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*. Italia, núm. 5, Università di Bologna, 2019, pp. 18 y 19.

49. Pavanila, di Giorgia. Tendencias centrífugas y centrípetas de la descentralización en América Latina, *Rivista Di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*. Italia, núm. 5, Università di Bologna, 2019, p. 19.

50. «Dúctil» del lat. *ductilis*. 1. adj. Dicho de un metal: Que admite grandes deformaciones mecánicas en frío sin llegar a romperse. 2. adj. Dicho de un metal: Que mecánicamente se puede extender en alambres o hilos. 3. adj. maleable (|| que puede batirse y extenderse). 4. adj. Dicho de algún cuerpo no metálico: Fácilmente deformable. 5. adj. Acomodadizo, de blanda condición, condescendiente. (vid. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://dle.rae.es/>)

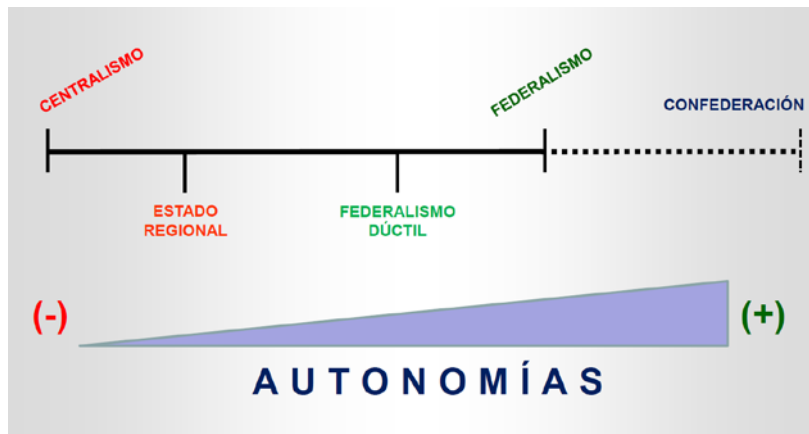
51. «Maleable» del lat. *malleus* 'martillo' y -ble. Dicho de un material: Que se le puede dar otra forma sin romperlo. (vid. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://dle.rae.es/>)

52. Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 2011, p.15.

no siempre funcionan y están dejando el paso a clasificaciones dúctiles, basadas en criterios flexibles.”⁵³

Por tanto, es menester de los estudiosos del derecho constitucional, estar abiertos a reflexionar las posibles modificaciones a los sistemas jurídicos en aras de cumplir de mejor manera su finalidad: la organización del Estado de una forma que — parafraseando a Lassalle— la «*constitución jurídica*» y la «*constitución real*» se correspondan.⁵⁴ Así, si partimos por reconocer, por un lado, las diferencias regionales existentes en nuestros países, pero por el otro, la necesidad de afrontar coordinada o unitariamente los grandes retos nacionales que nos comprometen a todos, hoy estamos obligados a dotar de *ductilidad* a nuestro sistema federal. En palabras de Maldonado Siman, “...*el federalismo debe considerarse como una técnica constitucional, y su vigor y existencia deben apoyarse en su capacidad de adaptación a las circunstancias.*”⁵⁵

Así, el *federalismo dúctil* sería el sistema de organización estatal que adoptan aquellos países que, partiendo del federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, pretenden ordenar la tendencia centralizadora en ellos presente, a efecto de fortalecer adecuadamente el ámbito de competencias de los poderes federales, sin perder de vista el equilibrio que entre la *unidad* y la *diversidad* (política, económica y jurídica) debe subsistir como *idea-fuerza* en todo sistema federal. El esquema sería el siguiente:



En pocas palabras, el *federalismo dúctil* sería, al federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, lo que el «*estado regional*» es al centralismo propio

53. Pavanila, di Giorgia. Tendencias centrífugas y centrípetas de la descentralización en América Latina, *Rivista Di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*. Italia, núm. 5, Università di Bologna, 2019, p. 19.

54. Lassalle, Fernando. *¿Qué es la Constitución?* Madrid, Cenit S.A., 1931, pp. 66 y 65.

55. Maldonado Siman, Beatriz. Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. nueva serie, año XXV. núm. 75. septiembre-diciembre de 1992. p. 813, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2995/3251>

de los Estados unitarios. Así, el análogo del federalismo dúctil sería ese «*estado regional*» (en palabras de Fix-Zamudio)⁵⁶ o también denominado «*federalismo débil*» (en palabras de Peter Häberle) o «*estado federal atenuado*» (en palabras de La Pergola)⁵⁷.

Dejemos en claro una reflexión: el federalismo norteamericano ha significado para los países latinoamericanos un lastre, una carga pesada, es decir, un modelo que es imposible de replicar debido a las diversas génesis que dan cuenta del origen y fundación de las naciones latinoamericanas. Por ello, quizá debamos transitar a un «*federalismo dúctil*» pero con sentido profundo.

6. El federalismo: breve comparativo de algunos de los principios de reparto en los sistemas federales

“...la comparación jurídica es uno de los métodos a los cuales recurren los tribunales constitucionales en la interpretación...”⁵⁸

Giuseppe de Vergottini

Evidentemente vivimos en Latinoamérica, un contexto complejo por lo que hace al Estado de Derecho y su fortalecimiento. No obstante, como investigador y estudioso del derecho constitucional, resulta fundamental advertir que debemos (re) pensar del Federalismo en nuestra región. No hay duda de que son diferentes las alternativas y diversas las tradiciones jurídicas; sin embargo, considero que todo pasa, en gran medida, por el *principio de reparto* que establezca el sistema federal. Al final, ahí se encuentra la *ingeniería constitucional*.⁵⁹

En este sentido, realizaré un análisis breve —un tanto superficial— de tales principios de algunos sistemas federales. Veamos.

6.1. Ley Fundamental de Bonn (1949)

La *fórmula de reparto* comienza por establecer el principio, según el cual, la legislación es tarea originaria de los *Länder*, salvo que en la propia Ley Fundamental

56. cfr. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 7ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 257.

57. cfr. García Roca, Javier. Homogeneidad y asimetría en el modelo autónomo español. *Asimetría y cohesión en el estado autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1997, p. 53.

58. Vergottini, Giuseppe de. *Derecho Constitucional Comparado*. trad. de Claudia Herrera, México, IIJ-UNAM, 2004, p. 12, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1476>

59. Soberanes Diez, José María y Vázquez Gómez B., Francisco, *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*, México, Porrúa, 2021, p. 31 y 32.

se disponga otra cosa (art. 70 LFRFA)⁶⁰, determinando adicionalmente que la ejecución de las leyes —sean federales o locales— corresponde, por principio general, también a los *Länder* (arts. 83 a 85 LFRFA).⁶¹

Sin embargo, se atribuye expresamente a la Federación competencia legislativa exclusiva (art. 71 LFRFA)⁶² sobre las materias enumeradas en el artículo 73, señalando que los *Länder* tienen la facultad de legislar sobre las mismas, únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.⁶³

60. *Artículo 70. Distribución de las competencias legislativas entre la Federación y los Länder.*

(1) Los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación.

(2) La delimitación de competencias entre la Federación y los *Länder* se rige por las disposiciones de la presente Ley Fundamental sobre la legislación exclusiva y concurrente.

61. *Artículo 83. Ejecución de las leyes federales por los Länder.*

Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa.

62. *Artículo 71. Legislación exclusiva de la Federación, concepto.*

En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.

63. *Artículo 73. Legislación exclusiva de la Federación.*

(1) Corresponde a la Federación la legislación exclusiva en las siguientes materias:

Los asuntos exteriores así como la defensa y la protección de la población civil;

La nacionalidad en la federación;

La libertad de circulación y de residencia, el régimen de pasaportes, empadronamiento y documentación personal, la inmigración y emigración y la extradición;

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

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

5.a. La protección del patrimonio cultural alemán contra la evasión al extranjero;

El tráfico aéreo;

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

Correos y telecomunicaciones;

La situación jurídica de las personas al servicio de la federación y de las corporaciones de derecho público directamente dependientes de la federación;

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

9.a. La defensa frente a los peligros del terrorismo internacional por la Autoridad federal de la policía criminal en los casos en los cuales exista un peligro que se extienda más allá de los límites de un *Land*, cuando la competencia de una autoridad de policía de un *Land* no se reconozca o cuando la autoridad suprema del *Land* solicite el traspaso de la competencia.

La cooperación de la Federación y los *Länder*:

En materia de policía criminal,

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

Para la defensa contra quienes, en el territorio federal, mediante el recurso a la violencia o acciones preparatorias en este sentido, intenten poner en peligro los intereses exteriores de la República Federal de Alemania, así como la creación de una Autoridad federal de policía criminal y la lucha internacional contra la delincuencia;

6.2. Constitución Nacional Argentina (1853 con reformas en 1994)

Pasemos ahora al análisis de la fórmula de distribución de competencias del sistema constitucional argentino. Con inspiración en la Décima Enmienda de la Constitución norteamericana⁶⁴, el artículo 121 de la Constitución argentina (CA), parte de un principio básico de reparto en la lógica del *federalismo dual*, al establecer que “*las provincias conservan todo el poder no delegado por [la] Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.*” Ello se ve fortalecido por la cláusula contenida en el artículo 5° CA⁶⁵, la cual reconoce expresamente la autonomía constitucional de la que gozan las Provincias. Es por ello que la Corte Suprema ha entendido que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos.⁶⁶

6.3. Constitución Política de la República de Brasil (1988)

Corresponde ahora realizar el análisis del sistema federal brasileño. Como no puede ser de otra manera, requerimos tener conocimiento de algún contexto que nos permita entender las peculiaridades de este federalismo. Se ha llegado a afirmar que con la promulgación de la Constitución de 1988 (CB), se generó un supuesto fortalecimiento de los Estados-miembro en el federalismo brasileño. Así, por ejemplo, “... *Mainwaring (...) afirma que Brasil constituye el caso de federalismo más robusto en América Latina. Abrucio, por su parte, construye toda una teoría sobre el federalismo brasileño a partir de la idea de estados (o al menos de gobernadores de estados) fuertes: es lo que este autor denomina ultrapresidencialismo estadual.*”⁶⁷

La estadística para fines de la Federación;

El Derecho de tenencia de armas y explosivos;

La previsión de los mutilados de guerra y de las viudas y huérfanos de guerra y la asistencia a los antiguos prisioneros de guerra;

La producción y el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, la construcción y funcionamiento de instalaciones destinadas a tales fines, la protección frente a los peligros que puedan surgir de la liberación de la energía nuclear o de la producción de rayos ionizantes, y la eliminación de material radioactivo.

(2) Leyes según el apartado 1 No. 9a requieren la aprobación del *Bundesrat*.

64. *Enmienda X*. Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

65. *Artículo 5*.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

66. CSJN. «Provincia de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones», 24/8/1982, Fallos: 304:1186.

67. Afonso Da Silva, Virgilio. *Presidencialismo y federalismo en Brasil: Los desencuentros entre política y derecho*. En: Orozco Henríquez, José de Jesús, *et.al.*, (Coords.). *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*. México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, pp. 292 y 293.

En palabras de Seijas Villadangos, “...la vigente Constitución, promulgada el 5 de octubre de 1988, restaura la federación desde su artículo de apertura: «La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho» (art. 1º)⁶⁸. El compromiso democrático de Brasil se enfatiza en el preámbulo del que llama la atención, más allá de las referencias a las pretensiones, legitimidad y origen del documento constitucional, el sujeto activo de la misma que se identifica con una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios. [Así, el] blindaje del carácter federal desde el vínculo de la indisolubilidad tiene por objeto dos finalidades básicas: «la unidad nacional y la necesidad descentralizadora»”.⁶⁹

De igual forma en cómo ocurre en el sistema constitucional alemán, el compromiso constitucional de Brasil con el federalismo llega al punto de considerar la forma federativa del Estado dentro de la *cláusula de intangibilidad* contenida en el artículo 60.4 CB⁷⁰, por lo que ese sistema de organización estatal queda fuera del ámbito de competencia del Poder de reforma constitucional.

De lo anterior no hay duda de que el federalismo como sistema hunde sus raíces de manera importante en el entendimiento de la Constitución de aquella nación; sin embargo, para efectos de la presente investigación, resulta relevante advertir que, en palabras de Afonso da Silva, desde su formación, la Federación en Brasil se caracteriza por ser extremadamente concentradora. La tendencia que se observa es la de que, a cada nueva Constitución, la concentración aumenta todavía más.

De hecho, a partir de 1988, no sólo el texto constitucional, sino también la actividad del Supremo Tribunal Federal, han contribuido para una concentración de poder. En este sentido, resulta importante diferenciar el punto de vista con el que se realice el análisis, ya que, quien “...lea la Constitución brasileña podrá ver que, para el poder central, son enumeradas más de cincuenta materias legislativas de competencia privativa (en los 29 incisos del artículo 22 de la Constitución federal). Para los estados,

68. Artículo 1. La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos:

1. la soberanía;
2. la ciudadanía;
3. la dignidad de la persona humana;
4. los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa;
5. el pluralismo político.

Párrafo único. Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos directamente, en los términos de esta Constitución.

69. Seijas Villadangos, María Esther, “El federalismo brasileño”, *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 104, enero-abril 2019, pp. 355 y 356

70. Artículo 60. La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta...

40. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: 1. la forma federal del Estado; 2. el voto directo, secreto, universal y periódico; 3. la separación de los poderes; 4. los derechos y garantías individuales...

la Constitución reserva una única competencia privativa: explotar el servicio de gas canalizado (artículo 25, § 2). Además de esto hay una serie de competencias comunes (artículo 24), en el ámbito de las cuales, no obstante, la Unión tiene la prerrogativa de definir las reglas generales.

*[Por tanto,] la Federación brasileña puede ser considerada como extremadamente centralizada. De aquí no debe concluirse, no obstante, una ausencia de influencia de la política estadual sobre la política nacional. Por el contrario —afirma Afonso da Silva— entre el presidente de la República y los gobernadores de los estados existe un diálogo continuo y, muchas veces, armonioso. No por otra razón se habla aquí de un desencuentro entre los enfoques jurídico y político. Si el primero apunta hacia una Federación centralizadora y centripeta, el segundo tiende a apuntar hacia una relación de equilibrio entre los dos niveles, Unión y estados.*⁷¹

En este sentido, la tendencia centralizadora que se advierte en el federalismo brasileño no es nueva en nuestro análisis. De hecho, la hemos visto presente en los demás sistemas federales que hemos analizado, lo cual, dicho sea de paso, fortalece la tesis que hemos desarrollado en el sentido de que la funcionabilidad de un sistema federal, pasa muchas veces, por la fortaleza del *todo* y no sólo de sus *partes*.

Ahora bien, como hemos afirmado, el sistema federal no debe ser visto como un fin, sino que debe ser entendido como un medio que abone a la materialización del *constitucionalismo*, es decir, que se erija en un mecanismo que limite el poder a través del derecho. Visto así, resulta interesante advertir un par de elementos del sistema federal brasileño que, bien podrían examinarse como un esquema de equilibrios entre el poder central y los poderes locales. Veamos.

De conformidad con el artículo 25.1 CB⁷², los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes locales que adopten, debiendo observar los principios de la Constitución nacional. En este sentido se les reconoce autonomía constitucional. Pese a ello, derivado de esa cláusula se ha desarrollado en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal —tribunal constitucional en aquél sistema— el «*principio de simetría*», a partir del cual, ni “...en la elaboración de sus Constituciones estaduais, que definen la organización de los poderes a nivel estadual, los estados han tenido gran libertad de acción (...) Con base en la última frase de este artículo, el Supremo Tribunal Federal declaró la inconstitucionalidad de innumerables dispositivos de Constituciones estaduais, bajo el alegato de que no seguían los principios de la Constitución federal. Como consecuencia —afirma Afonso da Silva— las Constituciones estaduais son, en buena parte, una especie de copia de la Constitución

71. Afonso Da Silva, Virgilio. Presidencialismo y federalismo en Brasil: Los desencuentros entre política y derecho. En: Orozco Henríquez, José de Jesús, *et.al.*, (Coords.). *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*. México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, pp. 295 y 296.

72. Artículo 25. Los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución.

*federal. No hay prácticamente ninguna variación en la forma de organizar los poderes en el nivel estadual.*⁷³

Ahora bien, en paralelo al principio de simetría y la forma en que ha servido para limitar la originalidad de las Constituciones locales, existe en la cláusula contenida en el artículo 29 CB un aspecto relevante. Una de las innovaciones “...de la Constitución brasileña del 88 fue la inclusión de los municipios como componentes de la Federación. Hasta este momento, las Constituciones previas habían potenciado su importancia, con autonomía gubernativa y funcional, pero habían otorgado a los Estados el poder para su creación y organización. El artículo 29 de la Constitución⁷⁴ —afirma Seijas Villadangos— quiebra con estos antecedentes asignando a los municipios la potestad para autorregularse mediante ley orgánica, una auténtica «Constitución municipal» [lo que confirma] la atipicidad del federalismo brasileño en este particular.”⁷⁵

Hemos querido referirnos a los claroscuros que se deducen a partir del contraste que realizan entre el análisis jurídico y político los estudios de Afonso da Silva y Seijas Villadangos, en la medida de que resultan interesantes y nos permiten imprimirle contexto al ejercicio de derecho comparado que hemos venido realizando. Veamos ahora el *principio de reparto*.

El fortalecimiento del poder de la Unión como elemento central de la Federación se realiza a través de la atribución a ésta de una serie de competencias exclusivas que se vinculan a ámbitos relacionados con la soberanía estatal y, por consiguiente, no susceptibles de ser objeto de delegación (art. 21 CB)⁷⁶.

73. Afonso Da Silva, Virgilio. Presidencialismo y federalismo en Brasil: Los desencuentros entre política y derecho. En: Orozco Henríquez, José de Jesús, *et.al.*, (Coords.). *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*. México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, p. 295.

74. *Artículo 29*. El Municipio se regirá por una ley orgánica, votada dos veces, con un intervalo mínimo de diez días, y aprobada por dos tercios de los miembros de la Cámara Municipal, que la promulgará, atendiendo los principios establecidos en esta Constitución, en la Constitución del respectivo Estado...

75. Seijas Villadangos, María Esther. El federalismo brasileño. *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 104, enero-abril 2019, p. 356.

76. *Artículo 21*. Compete a la Unión:

1. mantener relaciones con los Estados extranjeros y participar en las organizaciones internacionales;
2. declara la guerra y acordar la paz;
3. asegurar la defensa nacional;
4. permitir, en los casos previstos en ley complementaria, que fuerzas extranjeras transiten por el territorio nacional o permanezcan en él temporalmente;
5. decretar el estado de sitio, el estado de defensa y la intervención federal;
6. autorizar y fiscalizar la producción y el comercio de material bélico;
7. emitir moneda;
8. administrar las reservas monetarias del País y fiscalizar las operaciones de naturaleza financiera especialmente las de crédito, cambio y capitalización, así como las de seguros y de previsión social privada;
9. elaborar y ejecutar planes nacionales y regionales de ordenación del territorio y de desarrollo económico y social;
10. mantener el servicio postal y el correo aéreo nacional;

Luego, como parte de la fórmula de reparto, se advierte una cláusula residual un tanto *sui generis*, ya que habilita a los Estados-miembro a desarrollar competencias, pero desde una delimitación negativa, es decir, se arroga una reserva competencial estatal en todo aquello «*que no les está prohibido por la Constitución*» (art. 25.1 CB)⁷⁷.

Ello se traduce en un peso competencial menor a favor de los Estados-miembro debido: (i) en primer lugar, a una dilatada regulación de las competencias de la Federación; (ii) en segundo lugar, a una detallada atribución competencial a favor

11. explotar directamente o mediante concesión a empresas bajo control de capital estatal los servicios telefónicos, telegráficos, de transmisión de datos y demás servicios públicos de telecomunicaciones, asegurando la prestación de servicios de informaciones por entidades de derecho privado a través de la red pública de telecomunicaciones explotada por la unión;

12. explotar directamente o mediante autorización, concesión o licencia: 1. los servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e imágenes y demás servicios de telecomunicaciones; 2. los servicios e instalaciones de energía eléctrica y el aprovechamiento energético de los cursos de agua, en coordinación con los Estados donde se sitúen las centrales hidro-energéticas; 3. la navegación aérea, aeroespacial y la infraestructura aeroportuaria; 4. los servicios de transporte ferroviario y acuaviario entre los puertos brasileños y fronteras nacionales o que traspasen los límites de un Estado o Territorio; 5. los servicios de transporte rodoviario interestatal e internacional de pasajeros; 6. los puertos marítimos, fluviales y lacustres;

13. organizar y mantener el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensa de Oficio del Distrito Federal y de los Territorios;

14. organizar y mantener la policía federal, la policía rodoviaria y la ferroviaria federales, así como la policía civil, la policía militar y el cuerpo Militar de bomberos del Distrito Federal y de los Territorios;

15. organizar y mantener los servicios oficiales de estadística, geografía, geología y cartografía de ámbito nacional;

16. conceder amnistías;

17. planificar y promover la defensa permanente contra las calamidades públicas, especialmente las sequías y las inundaciones;

18. establecer un sistema nacional de gestión de los recursos hidráulicos y definir criterios para el otorgamiento de derechos de uso de los mismos;

19. establecer directrices para el desarrollo urbano, incluyendo la vivienda, del saneamiento básico y de los transportes urbanos;

20. establecer principios y directrices para el sistema nacional de transportes;

21. ejecutar los servicios de policía marítima, aérea y de frontera;

22. explotar los servicios e instalaciones nucleares de cualquier naturaleza y ejercer el monopolio estatal sobre la investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de minerales nucleares y sus derivados, cumpliendo los siguientes principios y condiciones; 1. toda actividad nuclear en el territorio nacional será utilizado únicamente para fines pacíficos y mediante la aprobación del Congreso Nacional; 2. se autoriza, bajo el régimen de concesión o licencia, la utilización de radiosótopos para la investigación y usos medicinales, agrícolas, industriales y actividades análogas; 3. la responsabilidad civil por daños nucleares no depende de la existencia de culpa;

23. organizar, mantener y ejecutar la inspección del trabajo;

24. establecer las áreas y las condiciones para el ejercicio de la actividad de búsqueda de minerales preciosos, en forma asociativa.

77. *Artículo 25.1.* Están reservados a los Estados las competencias que no les estén prohibidas por esta Constitución.

de los municipios (art. 30 CB)⁷⁸ y, (iii) en tercer lugar, derivado de las competencias prohibidas, no solo a los Estados, sino a todos los entes federativos (art. 19 CB)⁷⁹.

De esta forma, los Estados-miembro, a pesar de que cuentan con competencia residual, tal y como ocurre en el federalismo dual, lo cierto es que ven reducido de manera importante su ámbito competencial, debido a que no podrán desarrollar competencias de titularidad de la Federación, competencias de los municipios o aquellas competencias prohibidas por la Constitución.

En razón de lo anterior, a raíz de la *sui generis* cláusula residual establecida a favor de los Estados-miembro, y aunado al incremento de facultades *privativas* de facultades *comunes* y de facultades *concurrentes*, revelan la evolución del *federalismo dual* brasileño hacia un *federalismo cooperativo*.⁸⁰

6.4. Constitución Federal de Suiza (1999)

Aún y cuando no es una tradición jurídica y política cercana a Latinoamérica, el caso de la federación suiza es ejemplificativo para lo que aquí he propuesto, ya que desde “...*el punto de vista formal se diferencia la nueva Constitución Federal [Suiza] de la anterior sobre todo por una sistemática más consecuyente y por una estructura*

78. *Artículo 30.* Compete a los Municipios:

1. legislar sobre asuntos de interés local;
2. suplementar la legislación federal y estatal en lo que cupiese;
3. establecer y recaudar los tributos de su competencia, así como aplicar sus ingresos, sin perjuicio de la obligación de rendir cuentas y publicar balances dentro de los plazos fijados en la ley;
4. crear, organizar y suprimir distritos, observando la legislación estatal;
5. organizar y prestar, directamente o bajo el régimen de concesión o licencia, los servicios públicos de interés local, incluido el de transporte colectivo, que tiene carácter esencial;
6. mantener, con la cooperación técnica y financiera de la Unión y del Estado, programas de educación preescolar y de enseñanza básica;
7. prestar, con la cooperación técnica y financiera de la Unión y del Estado, los servicios de atención a la salud de la población;
8. promover, dentro de lo posible, la adecuada ordenación territorial, mediante la planificación y control del uso, de la parcelación y de la ocupación del suelo urbano;
9. promover, la protección del patrimonio histórico- cultural local, observando la legislación y la acción finalizadora federal y estatal.

79. *Artículo 19.* Está prohibido a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios:

1. Establecer cultos religiosos o iglesias, subvencionarlos, obstaculizar su funcionamiento o mantener con ellos o sus representantes relaciones de dependencia o alianza, salvo la colaboración de interés público, en la forma de la ley;
2. rehusar fe a los documentos públicos;
3. crear diferencias entre los brasileños o preferencias entre sí.

80. Seijas Villadangos, María Esther. El federalismo brasileño. *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 104, enero-abril 2019, pp. 361 a 364.

*más sólida*⁸¹, debido a que se ha generado un entendimiento *dúctil* del sistema federal.

Como se puede ver, se advierte una tendencia a la descentralización, al punto de que se establece:

Art. 42 Función de la Confederación

1 La confederación cumplirá con las funciones que le asigna la Constitución.

2 Asumirá aquellas funciones que deban ser reguladas de manera uniforme.

Digámoslo de una vez, aún y cuando el artículo 42 constitucional de la Constitución suiza asume un principio de reparto dual y, en cierta forma centralista, al punto de que no se les reconoce soberanía a los cantones, en todo caso les reconoce autonomía⁸². La fórmula privilegia una flexibilidad que llama la atención: *pueden existir materias que requieran la uniformidad normativa*, es decir, existe constitucionalmente el reconocimiento a la existencia de tópicos que puedan/deban ser de carácter nacional, aún y cuando una federación implique de inicio la diversidad de formas de ser (políticas, jurídicas y sociales).

7. Conclusión: el federalismo dúctil como solución

El *federalismo dúctil* es el sistema de organización estatal que pudieran adoptar aquellos países que, partiendo del federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, pretenden ordenar la tendencia centralizadora en ellos presente, a efecto de fortalecer adecuadamente el ámbito de competencias de los poderes federales, sin perder de vista el equilibrio que entre la *unidad* y la *diversidad* (política, económica y jurídica) debe subsistir como *idea-fuerza* en todo sistema federal. Son federalismos artificiales y, por ello, requieren matices, temperamentos, ajustes de fondo que les den viabilidad.

Teniendo en cuenta estas premisas, podemos ahora plantear el elemento diferenciador que considero debería incluir la *fórmula de distribución de competencias* de los sistemas latinoamericanos, partiendo de un *principio de orden* que nos permita (re)pensar esos sistemas federales. Veamos.

81. Koller, Heinchi y GIOVANNI, Biagnni. La nueva constitución federal suiza. Una visión general de las novedades y los aspectos más destacados. *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED. núm. 10-11, 2002-1, p. 613.

82. *Artículo 49*. Primacía del Derecho Federal.

1. El Derecho Federal prima siempre sobre el Derecho Cantonal que le sea contrario.

2. La Confederación velará por que los cantones respeten el Derecho Federal.

Una de las conclusiones más importantes a las que hemos arribado, consiste en la necesidad de reconocer, en primer lugar, que los sistemas constitucionales, y con ellos, los sistemas de organización estatal, no se generan a partir de elucubraciones teóricas sino, por el contrario, se van desarrollando atendiendo al contexto histórico, político, social y económico de cada país concreto.

Por ello, hemos afirmado al inicio de este estudio que es menester de los estudiosos del derecho constitucional, estar abiertos a reflexionar las posibles modificaciones a los sistemas constitucionales en aras de cumplir de mejor manera su finalidad: la organización del Estado de una forma que —parafraseando a Lassalle— la «*constitución jurídica*» y la «*constitución real*» se correspondan.⁸³

En este sentido, ya hemos dado cuenta —como ejemplo— de que el federalismo mexicano, si bien se gestó a partir de la experiencia federal norteamericana, su génesis no se encuadra en dicho esquema, por una sencilla razón: no fueron *unos* Estados soberanos los que crearon la Constitución; más bien fue la Constitución la que creó los Estados. Es por ello que en nuestros países latinoamericanos vemos esquemas del federalismo cooperativo y, recientemente, la incorporación de la *legislación única* (o leyes nacionales propias de un Estado unitario).

Con ello, se pretende darle equilibrio al sistema imprimiéndole mayor importancia a ciertos ámbitos de competencia material a la *unidad* que a la *diversidad*. En pocas palabras, el federalismo latinoamericano se ha ido desplazando en el espectro de los sistemas de organización estatal hacia lo que es más coherente con su génesis histórica y su realidad política.

Para entender del devenir del sistema federal en Latinoamérica antes apuntado, es importante advertir que para “...*su conformación existe dos clases de federalismo: el de integración y el de desconcentración. El federalismo de integración supone que entidades autónomas deciden unirse y formar una federación. El federalismo de desconcentración, por su parte, presupone que una entidad única se separa en diversas regiones.*”⁸⁴ No hay duda que atendiendo a esta terminología y a la génesis histórica del federalismo en Latinoamérica, los sistemas son federalismos de desconcentración.

Aunado a ello, no hay duda de que la realidad política Latinoamérica nos debe llevar a reconocer, por un lado, las diferencias regionales existentes en nuestros países, pero por el otro, la necesidad de afrontar coordinada o unitariamente los grandes retos nacionales que nos comprometen a todos, por lo que hoy estamos obligados a dotar de *ductilidad* a nuestros sistemas federales. No se nos olvide que “...*el federalismo debe considerarse como una técnica constitucional, y su vigor y existencia*

83. Lassalle, Fernando. *¿Qué es la Constitución?* Madrid, Cenit S.A., 1931, pp. 66 y 65.

84. Soberanes Díez, José María y VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco, *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*, México, Porrúa, 2021, p. 31 y 32.

—afirma Maldonado Siman— *deben apoyarse en su capacidad de adaptación a las circunstancias.*⁸⁵

Es por ello que como un *primer elemento* de la *fórmula de distribución de competencias* que estamos proponiendo, consideramos necesario invertir el actual *principio básico de reparto*. No podemos perder de vista que en “...*el federalismo por integración se establecen como tasadas las facultades federales, pues se entiende que las partes pueden continuar ejerciendo sus competencias salvo en lo que expresamente renuncian a favor de la federación.* [Pero en] *el federalismo por desconcentración, en cambio, quien ejercía todas las competencias era la entidad única, por lo que, convertida en federación, será ésta quien continúe ejerciéndolas salvo que expresamente se les traspasen a las nuevas entidades.*”⁸⁶

Es por ello que Vázquez Gómez y Soberanes adviertan que, en México, pese a ser un federalismo de desconcentración, sigue la regla norteamericana de tasar las competencias federales. Eso no solo es un problema teórico, de encaje en un modelo. Tiene repercusión en las reformas constitucionales, puesto que es necesario modificar constantemente el texto para atribuirle nuevas competencias a la Federación.

Es por todo lo anterior que, como principio básico de reparto, consideramos necesario invertir la lógica del contenido de las cláusulas de reparto latinoamericanas, a efecto de que postulen algo como lo siguiente:

Principio básico de reparto

Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a las entidades federativas o los municipios, se entenderán reservadas a la Federación, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

Ahora bien, si pudiera pensarse que tal propuesta resulta extremadamente centralista, lo cierto es que la misma, no sólo atiende más a la génesis histórica y a la realidad política de nuestros federalismos, sino que, con ella, se evitaría la *vorágine* de reformas constitucionales que han desarticulado dichos sistemas.

Además, permitiría que las entidades federativas y sus municipios concentren sus esfuerzos jurídicos, políticos y económicos en desarrollar adecuadamente el ámbito competencial exclusivo que se les asigne, al tiempo de que deberán colaborar en aquellas materias concurrentes en las que las constituciones latinoamericanas mandatan una coordinación y colaboración de todos los órdenes de gobierno.

85. Maldonado Siman, Beatriz. Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. nueva serie, año XXV. núm. 75. septiembre-diciembre de 1992. p. 813, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2995/3251>

86. Maldonado Siman, Beatriz. Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. nueva serie, año XXV. núm. 75. septiembre-diciembre de 1992. p. 813, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2995/3251>

Otro de los efectos prácticos que se derivarían de la modificación al principio básico de reparto consistiría en contar “...con un sistema competencial que de manera coherente establezca la función que cada integrante tiene de acuerdo con sus posibilidades de actuación y de coordinación, así como de cierta independencia garantizada presupuestalmente. Esto —en palabras de Hugo Concha— generaría certidumbre, unidad de todo el sistema y evitaría en un grado muy importante la discrecionalidad de algunos niveles u órganos de gobierno.”⁸⁷

Bibliografía

- Afonso Da Silva, Virgilio. Presidencialismo y federalismo en Brasil: Los desencuentros entre política y derecho. En: Orozco Henríquez, José de Jesús, *et.al.*, (Coords.). *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*. México, Unam-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009.
- Aja, Eliseo. El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales. Reseña de Bernal Arellano, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 7, 2000.
- Andrade, Edson Francisco y Macedo Gomes, Alfredo, Estado federativo brasileño: implicaciones en la gestión de la educación. *Revista Retratos de la Escuela*. Brasilia. vol. 6, núm. 10, enero-junio 2012.
- Bazán, Víctor, El sistema federal argentino: Actualidad y perspectivas. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, año Xix, 2013.
- Benegas Lynch, Alberto. *Los papeles antifederalistas*. La Nación. 07 de mayo de 1989.
- Biscaretti Di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Carbonell, Miguel, La reforma constitucional al artículo 73 en materia de turismo, *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 11, julio-diciembre 2004.
- Chaires Zaragoza, Jorge. El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica. *Revista Via Iuris*. Colombia. núm. 23. julio-diciembre. 2017.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro. Hacia una aproximación empírica y constitucional del federalismo mexicano. En: Rabell García, Enrique y Serna De La Garza, José María (Coords.). *Constitucionalismo y gobierno: el federalismo mexicano después de la transición*. México, Tirant Lo Blanch, 2020.
- Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 7ª ed., México, Porrúa, 2010.

87. Concha Cantú, Hugo Alejandro. Hacia una aproximación empírica y constitucional del federalismo mexicano. En: RABELL GARCÍA, Enrique y SERNA DE LA GARZA, José María (Coords.). *Constitucionalismo y gobierno: el federalismo mexicano después de la transición*. México, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 88

- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. ed. 40ª, México, Porrúa, 2000.
- García Ramírez, Sergio (Coord.). *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*. México: Unam-Fce, 1997, sección de Obras de Política y Derecho.
- García Roca, Javier. Homogeneidad y asimetría en el modelo autónomo español. *Asimetría y cohesión en el estado autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1997.
- González Oropeza, Manuel. *El federalismo*. México. Unam-Iij. 1995.
- Häberle, Peter. *El federalismo y regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, trad. de Joaquín Brage Camazano. México. Unam-Iij. 2006.
- Haeberlin, Martín; Pasqualini, Alexandre. Pointing out the false autonomy of Brazilian municipalities: The “quality of the Federation” drawn by the Rule of Law and its impact on promoting the common good. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3.
- Hamilton, Alexander, *et al.* *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, 7ª reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Koller, Heinchi y Giovanni, Biagnni. La nueva constitución federal suiza. Una visión general de las novedades y los aspectos más destacados. *Teoría y Realidad Constitucional*. Uned. núm. 10-11, 2002-1.
- Lassalle, Fernando. *¿Qué es la Constitución?* Madrid, Cenit S.A., 1931.
- Layne Potisek, Javier. Facultades concurrentes y federalismo. En: Esquivel, Gerardo. *et. al.* (Coords.). *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Unam-Iij, 2017, t. II.
- Maldonado Siman, Beatriz. Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México. nueva serie, año Xxv. núm. 75. septiembre-diciembre de 1992.
- Pavanila, di Giorgia. Tendencias centrífugas y centrípetas de la descentralización en América Latina, *Rivista Di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*. Italia, núm. 5, Università di Bologna, 2019.
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional y otros escritos*. España, Andavira, 2016.
- Rosenn, Keith S. *El federalismo en las Américas, una comparación perspectiva*. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Unam-Iij, 1998.
- Sánchez De La Barquera y Arroyo, Herminio. *La federalización de la política cultural en México: ¿Alemania como modelo?* México. Unam-Iij, 2011.
- Sánchez-Cuenca, Ignacio, *Artículos federalistas y antifederalistas: el debate sobre la Constitución americana*. Alianza Editorial. 2002.

- Santiago Ylarri, Juan. El federalismo argentino y el sistema autonómico español: similitudes y diferencias, con especial referencia a los estatutos de autonomía. *Revista de Derecho*, Uned. núm. 17, 2015.
- Seijas Villadangos, María Esther. El federalismo brasileño. *Revista de Derecho Político*, Uned, núm. 104, enero-abril 2019.
- Serna De La Garza, José María. Elementos conceptuales para el análisis del estado federal mexicano. En: Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (Coords.). *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Unam-Iij, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 357, t. II.
- Soberanes Diez, José María y Vázquez Gómez B., Francisco, *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*, México, Porrúa, 2021, p. 31 y 32.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 30ª ed., México. Porrúa. 1996. p. 111.
- Vázquez Gómez, B. Francisco. *El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional*, México. Tirant Lo Blanch, 2018.
- Vázquez Gómez, B. Francisco. *La defensa del núcleo intangible de la Constitución. La necesidad de limitar al Poder constituyente constituido*. México. Porrúa. 2012.
- Vergottini, Giuseppe de. *Derecho Constitucional Comparado*. trad. de Claudia Herrera, México, Iij-Unam, 2004
- Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 2011.
- Zanotta, Luís Antonio. Reck, Janriê Rodrigues. A Pec nº 188/2019, as políticas públicas e o impacto no Rio Grande do Sul. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 3.

Conflicto de intereses

En esta publicación no se presentó ningún conflicto de interés.

Financiación

Esta publicación no ha recibido ninguna ayuda o financiación.
