

EL «EMPIRISMO» EN EL ESTUDIO DE LOS SISTEMAS FEDERALES: EN TORNO A UNA TEORIA DE CARL FRIEDRICH (*)

SUMARIO:

- 1) La *empirical theory of politics* de Carl Friedrich: el federalismo como «proceso».—
- 2) Crítica de Friedrich a la perspectiva «estática» de los juristas: la pretendida superación de la dicotomía *Staatenbund-Bundesstaat*.—3) Comunidad y Estado en el *federalizing process*.—4) La comunidad en la concepción de Friedrich y el ente territorial de los juristas.—5) El ordenamiento «comunitario» del federalismo y el problema de la soberanía.—6) La organización normativa del *federalizing process*: reaparece la visión estatal del fenómeno.—7) La Constitución estatal como fuente de la «garantía» del federalismo.—8) Continuación: Garantías constitucionales del federalismo y caracteres estructurales de las comunidades. La organización de la comunidad central y la división tripartita de poderes.—9) El aspecto «formal» del proceso federal y el relieve marginal de las comunidades diversas de los Estados.—10) La doctrina de Friedrich y el principio de originariedad del ordenamiento federal.—
- 11) Los dos posibles procesos formativos del sistema federal: integración de comunidades anteriormente soberanas y descentralización de una comunidad unitaria.—
- 12) Proceso federal y autonomía de las comunidades.—13) Continuación: Tutela de las autonomías en los procesos de integración y descentralización.—14) Continuación: Acotaciones sobre la distinción entre autonomía «residual» y autonomía «otorgada».—
- 15) Conclusión: En el sistema de Friedrich integración y descentralización se presentan como dos procesos «equivalentes» que convergen en el resultado último de ordenar y garantizar las autonomías territoriales, características del federalismo, sobre la base de la Constitución rígida.

1. «*La empirical theory of politics*» de Carl Friedrich: el federalismo como «proceso»

De entre las numerosas y relevantes aportaciones que Carl Friedrich ha efectuado al estudio de las instituciones políticas, una, en mi opinión, entraña un interés especial para el investigador del ordenamiento regional ita-

(*) Este artículo aparecerá también en *Studi in Onore di Giuseppe Chiarelli*. Es el resultado de una conferencia pronunciada por el autor en el Real Colegio de España en Bolonia, cuyo resumen se puede ver en la crónica de J. RODRÍGUEZ-ZAPATA: «El regionalismo en la Italia actual», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 178, julio-agosto de 1971, págs. 226-230, y en la de J. BLANCO CAMPAÑA y P. JIMÉNEZ LUNA: «Ciclo de conferencias sobre el regionalismo», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, abril-junio de 1972, págs. 453-455. La traducción del presente artículo es de JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA.

liano. Me refiero a su concepción del *federalizing process* que, ya formulada por el insigne autor en varios tratados y monografías, ha sido recientemente desarrollada en una obra que analiza las tendencias estructurales del federalismo en la teoría y en la práctica (1).

Como es bien sabido, Friedrich se ha venido ocupando desde hace ya mucho tiempo de este problema, siendo a partir de su fundamental trabajo sobre la doctrina de Althusio cuando empieza a elaborarse y perfilarse su tesis, según la cual es el federalismo algo demasiado mudable y flúido para que se pueda intentar analizar su naturaleza en términos «estáticos». Nos encontramos —a su juicio— no sólo ante un proceso estructural, sino también, y sobre todo, ante un proceso histórico que se desenvuelve bien en una bien en otra de dos posibles direcciones contrapuestas, pero, por así decirlo, convergentes. De una parte puede ocurrir —observa el autor— que comunidades políticas anteriormente independientes vengán a adoptar de consuno determinadas soluciones o decisiones con relación a un núcleo de materias que consideran de interés común, pero, de otra, es también concebible que una comunidad política unitaria se transforme en modo tal que vengán a constituirse en su seno nuevas y distintas comunidades políticas, cada una de ellas con propia capacidad de decisión en la esfera que se le asigna. Se constata en ambas hipótesis la existencia de un doble orden o nivel de comunidades: la comunidad central y las en ella comprendidas. El ámbito reconocido, respectivamente, a una y otras será variable, comprimiéndose o, por el contrario, dilatándose según el predominio ora de fuerzas centrípetas, ora de fuerzas centrífugas, pero, en todo caso, el mantenimiento de una auténtica

(1) Cfr. C. FRIEDRICH: *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, s. d. (1968), espec. en pág. I (desarrollo más reciente de la teoría del *federalizing process*), y II (origen y desarrollo del concepto de federalismo). Este libro recoge los resultados de gran número de trabajos precedentes. Así, por ejemplo: «International Federalism in Theory and Practice», en PLISCHKE: *Systems of Integrating the International Community*, Princeton, 1964. Sobre las otras muchas obras en las que FRIEDRICH se ha ocupado de la definición del federalismo, véase: *Man and his Government, An Empirical Theory of Politics*, New York, 1963, espec. págs. 585 y sigs.; *Constitutional Government and Democracy*, Waltham (Mass.) 1968, espec. págs. 188 y sigs.; *Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals in Federalism: Mature and Emergent* (a cargo de MC MAHON), New York, 1955, págs. 510 y sigs. Una completa bibliografía del autor, actualizada hasta 1962, se puede encontrar en *Zur Theorie und Politik der Verfassungssordnung*, Heidelberg. El trabajo sobre ALTHUSIO, al que me refiero en el texto, constituye la introducción a la edición crítica, a cargo del mismo FRIEDRICH, de la *Politica Methodice Digesta*, Cambridge Mass., 1932, espec., pág. XIII y sigs. (sobre la concepción de la *consociatio symbiotica* en la que FRIEDRICH reconoce el núcleo conceptual del *all-engulfing federalism* althusiano. Del autor cfr., recientemente, *Europe: An Emergent Nation?*, New York, 1969.

organización federal exige —afirma Friedrich— que tales fluctuaciones, las cuales, por otra parte, ayudan a destacar nos dice, «both the integrating and the differentiating potential of the federalizing process», estén contenidas en el marco de un *constitutional arrangement* (2). Tal *arrangement* viene a constituir, para el autor un conjunto de normas constitucionales adecuadas a las exigencias de un proceso federal concreto, pudiendo, por consiguiente, variar según los casos.

Requisito esencial es, no obstante, la adopción de un adecuado sistema

(2) Cfr. C. FRIEDRICH: *Trends...*, cit., pág. 8, y allí unas breves pero sugestivas notas sobre las diferentes fases por las que habría ya atravesado el federalismo norteamericano en el curso de su evolución (*dual, cooperative y creative federalism*); el autor propone, para describir la fase en curso, en lugar de este último término, usado —nos dice— por el Presidente Johnson en 1964, el de *extensive federalism* (pág. 28, nota 19), en cuanto que está caracterizado por la «extensión» de los fenómenos de cooperación a órganos y entes no públicos. Sobre el *cooperative federalism* vid. una referencia infra en este artículo, pág. 511; cfr., también, del mismo FRIEDRICH y de KRAUS: «Zum gegenwärtigen Stand des Föderalismus in der Vereinigten Staaten», en *Jahrbuch der öffentlichen Rechts*, 1936, págs. 343 a 375. Debe notarse que FRIEDRICH acusa no sólo a los juristas sino también a numerosos investigadores de ciencia política, de haber desnaturalizado la esencia del federalismo describiendo el fenómeno «estáticamente», así, por ejemplo, juzga «tradicional» el conocido tratado de K. C. WHEARE: *Federal Government*, 3, Oxford, 1953, advirtiendo, sin embargo, que se trata de un estudio sobre el «gobierno» y no sobre el sistema federal en sentido estricto. De la teoría del *federalizing process* y de la novedad de la perspectiva dinámica en la que se inspira, había tenido ya ocasión de ocuparme, aunque brevemente, en mi trabajo *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, 1969, págs. 15-22. Me permito reenviar a ésta obra para las referencias bibliográficas sobre los problemas que se abordan en este artículo. Con relación, siempre, al problema del método en el estudio de los sistemas federales, quiero añadir las siguientes: BIRCH: «Approaches to the Study of Federalism», en *Political Studies*, 1966, págs. 15-33; T. FRANCK: *Why Federations Fail: An Inquiry into the Requisites for Successful Federalism*, New York, 1968; LEACH: *American Federalism*, New York, 1970; SAWER: *Modern Federalism*, London, 1969; WATTS: *New Federations: Experiments in the Commonwealth*, London, 1966. Todas estas obras colocan en primer plano los factores de orden sociológico o político. Una sucinta, pero clara e interesante reseña de las tendencias del actual federalismo es la realizada por ARON: «A Suggested Scheme for the Study of Federalism», en *International Social Science Bulletin*, 1952, págs. 45-53, que se ocupa especialmente de la superación de las doctrinas y tendencias nacionalistas; tema, este último, siempre central en la doctrina anglosajona, aun en la no muy reciente; vid, por ejemplo, la obra del canadiense ROGERS: «The Political Principles of Federalism», en *Journal of Economics and Political Science*, 1935, pág. 337, y la relación de MARRIOT, desenvuelta con su acostumbrada sensibilidad histórica y cultural, «Nationalism and Federalism», en *Quarterly Review*, 1940, págs. 325 y sigs., y «Problems of Federalism», *ibidem*, 1941, págs. 27 y sigs.

de garantías; el procedimiento de reforma del *constitutional arrangement* debe ser dotado —dice Friedrich— de una rigidez, permitiendo, tanto a las comunidades centrales como a las periféricas, manifestar en alguna forma su propio consentimiento siempre que se intente disminuir las atribuciones que se les asignan respectivamente. Consagrado este principio que sirve evidentemente para tutelar, de la forma más eficaz posible, la esfera de autonomía que ostenta cada una de las comunidades, será aún necesario establecer un margen de elasticidad suficiente para que tanto los poderes centrales como aquellos locales puedan ser legalmente reducidos o ampliados sin excesiva dificultad de procedimiento. Friedrich advierte, justamente, que una excesiva rigidez acabaría por obstaculizar la capacidad de desenvolvimiento y acomodación del sistema federal. La organización técnica del federalismo es, a su juicio, un problema extremadamente delicado. Al constituyente se presenta la tarea de saber encontrar el término medio entre la exigencia de tutelar y preservar las autonomías que conviven en el ordenamiento federal y la de favorecer las oportunas modificaciones del mismo. Sólo de esta forma se puede desenvolver el sistema federal, es decir, constituir un proceso y mantener, al mismo tiempo, íntegras sus propias características estructurales.

2. *Crítica de Friedrich a la perspectiva «estática» de los juristas: la pretendida superación de la dicotomía «Staatenbund-Bundesstaat»*

Se puede ya deducir de cuanto antecede que Friedrich da en distinguir su concepción de la dominante entre los juristas que se han ocupado de la definición conceptual del Estado federal. Es la suya una teoría exquisitamente empírica a la que afirma haber llegado tras una profunda revisión del camino seguido por los cultores de la ciencia jurídica. Dado que esta toma de postura viene a iluminar, con todo su relieve, no sólo el concepto de *federalizing process*, sino también gran parte de las doctrinas sistematizadas en su *empirical theory of politics*, es oportuno que nos detengamos por un momento en su análisis.

Resalta Friedrich que los juristas han polarizado su interés en una contraposición: Estado federal —Confederación de Estados (*Bundesstaat-Staatenbund*) (3). Su significado es conocido: el Estado federal es un Estado verdadero y propio en el que los miembros integrantes son simplemente entes autónomos; la Confederación es una unión de Estados que mantienen su

(3) Cfr. C. FRIEDRICH: *Federal Constitutional Theory*, cit., pág. 510.

soberanía. Es justo de aquí de donde provendría una visión rígida y formalista de los fenómenos de los que Friedrich se preocupa, en cambio, tratando de aclararlos y de profundizar en su esencia. El error de los juristas habría consistido en considerar el concepto de Estado como punto central de toda la problemática sobre el federalismo, discriminando con un claro corte conceptual las formaciones estatales de las que no lo son. El Estado —nos dice Friedrich— es considerado como el ente soberano por excelencia, y ya que, tras Bodín, la soberanía es asumida como atributo o cualidad indivisible e indefectible del Estado, la doctrina jurídica, cuando debe ordenar en sus «casilleros dogmáticos» los datos que la experiencia histórica le ofrece, no sabe alcanzar otro resultado que aquel, en definitiva harto infructuoso, de dejarse enredar en los nudos de la cuestión de si la soberanía reside en los Estados miembros, o, por el contrario, en el Estado central.

El sentido de la crítica precedente es claro: trabajando con el único sostén conceptual de la dicotomía *Bundesstaat-Statesbund* el jurista ha terminado por reducir toda la compleja perspectiva que ofrece nuestro problema al punto de vista según el cual el federalismo no puede constituir otra cosa sino un modo de ser; una forma de Estado. Así el jurista verá el federalismo como «Estado» y no como «proceso»; fijará su atención únicamente en el dato estructural, pero dejará pasar inobservado el aspecto dinámico del fenómeno. Esta es, para nuestro autor, una óptica estrecha y deformante que debe ser corregida.

Para ello se va a preocupar, en primer lugar, por sustituir en la definición de Estado federal, la noción de Estado soberano por la de comunidad —siendo ésta, como más adelante veremos, comunidad «autónoma»—. ¿Qué significado exacto entraña esta innovación conceptual? Ante todo, el ámbito de las comunidades incluiría otras formaciones diversas de los Estados federales comprendidos a la manera de los juristas. Friedrich muestra por esta vía un vastísimo campo en el que puede ser concretamente utilizada la fórmula del *federalizing process*. El mecanismo organizativo característico del federalismo sirve, a su juicio, para ordenar las relaciones entre comunidades ya existentes y, a la vez, para transformar en realidades institucionales las comunidades, centrales o periféricas que existen sólo en «estado latente». Se debería, por tanto, estimar que constituye una solución idónea para satisfacer las exigencias tan múltiples y diversas cuanto pueden serlo las necesidades o valores de que resultan partícipes los individuos y agregados sociales que constituyen el substrato indispensable de las comunidades y del sistema federal en que éstas se organizan. De las comunidades de que discurrimos está repleto el panorama del Estado moderno, en el que tienen gran importancia las demandas del pluralismo social, pero también se vienen difundiendo fuera

o por encima del Estado. Piénsese, por ejemplo, en el desarrollo de las organizaciones internacionales; para Friedrich, no pocas de ellas presentan la fisonomía propia de las comunidades federales. Se diría incluso que el autor, movido del propósito de impugnar el culto al Estado, dominante —nos dice— en la literatura jurídica, tiende a considerar que un auténtico proceso federal debe constituir el contrapunto necesario de un proceso de decadencia o superación de la autoridad estatal. Así, por ejemplo, los rasgos del federalismo resaltarían con mayor evidencia en la comunidad supranacional (del tipo que, quizás, surge hoy en Europa), que en las organizaciones intergubernamentales que han venido a dejar intacta la soberanía de los Estados miembros. Paralelamente, en ejemplo bien diverso, se debería aceptar que Friedrich considera como federales algunos procesos avanzados de descentralización política a los que se ha llegado en el clima constitucional de la primera y segunda postguerras mundiales, cuando se hablaba abiertamente de crisis del Estado, o por lo menos, de la figura tradicional del Estado nacionalista y centralizador. Volveré más adelante sobre estos argumentos, sólo me urgía hacer notar, ya desde ahora, que la tesis de Friedrich, cualesquiera que sean su fundamento y límites, está animada en el intento de ampliar el horizonte científico; de ofrecer clara y nítida, libre de brumas, al jurista, la visión de la inagotable fecundidad, universalidad y actualidad de la idea del federalismo, cuyo valor y vicisitudes él conoce como pocos. Nos sentiríamos tentados a añadir que con el vigoroso soplo de su empirismo el autor quiera despertar al jurista de un largo y profundo sueño dogmático.

La tesis de Friedrich interesa muy de cerca a los tratadistas de Derecho público dada, y aunque sólo fuera por ello, la evidente repercusión de su posición metodológica en un amplio e importante sector de sus estudios; es este el problema que vamos a abordar ahora.

En la teoría del «proceso» el fenómeno federal aparece en una perspectiva bien diversa de la del Estado federal (o Confederación). Debemos, sin embargo, analizar si el autor ha desechado efectivamente los instrumentos conceptuales que consintieron a la ciencia jurídica elaborar esta dicotomía a la que es preciso reconocer la importancia y prestigio de una larga tradición científica.

Es necesario efectuar aquí una primera consideración: Friedrich, si bien afirma que la esencia del federalismo es aquélla de un proceso en constante y necesaria evolución, no por ello pretende negar que hay unas ciertas «formas» típicas según las cuales se debe «organizar» tal proceso. Incluso, con toda certeza, el federalismo, en su opinión, es a la vez «proceso» y «aparato estructural». Es más, nuestro autor releva unos requisitos específicos: estructurales o formales, sin cuya presencia tendríamos, en lugar de un *federalizing*

process, la mera coexistencia de comunidades independientes, aunque ligadas por algún vínculo en el plano internacional, de una parte, y de otra, la mera descentralización de una comunidad política que continuaría siendo, sin embargo, sustancialmente unitaria. Resulta así que, pese a todo lo amplias y fluctuantes que a primera vista pudieran parecer, las categorías friedrichianas de comunidades y procesos federales resultan limitadas en una y otra de dos fronteras conceptuales exploradas por la propia doctrina jurídica para deslindar el auténtico federalismo de fenómenos similares. Se nos hace por ello necesario determinar con absoluta claridad cuáles son los criterios discrecionales adoptados por Friedrich al efecto.

3. Comunidad y Estado en el «*federalizing process*»

Tratemos, siguiendo el hilo de nuestro precedente razonamiento, de descomponer la definición del *federalizing process* en sus elementos constitutivos. «Actor» de este proceso no sería, como ya hemos dicho, el Estado, sino la comunidad. Afirma el autor que las relaciones entre la comunidad y el sistema federal pueden ser definidas eludiendo el arduo problema de la soberanía. En efecto, la soberanía es un atributo exclusivo del Estado: por ello no se plantea el problema si, como él desea, se excluye que la organización de un proceso federal deba necesariamente desembocar en la creación, extinción o recompostura de entidades estatales. Es este el primer punto sobre el que Friedrich nos invita a reflexionar. ¿Cómo se justifica que la figura de la comunidad deba ser sustituida, si no contrapuesta, a la del Estado en el estudio científico del federalismo? Veamos con mayor detalle cómo concibe el autor esta pieza clave de su sistema. No creo que se trate de una figura tomada, sin reservas, del campo de la sociología. La comunidad, en la concepción que nos ocupa, no representa sólo la proyección en el plano institucional de una serie de factores calificables, en sentido amplio, de étnico-culturales y económicos; el autor nos habla de «necesidades, creencias, valores, tradiciones» y términos semejantes que deben ser advertidos como «exclusivos» de un determinado círculo social antes de surgir como fuerza propulsora del *federalizing process* (4).

(4) Sobre la noción de comunidad, véase, sobre todo, entre las obras de FRIEDRICH anteriormente citadas, *Man and His Government*, pág. 599. En *Federal Theory*, cit., página 528, FRIEDRICH afirma que el concepto de comunidad se ha presentado con claridad a los tratadistas de la integración europea, quienes no habrían elegido por casualidad este término para definir el tipo de organización por ellos prevista. Ulteriores indicaciones sobre este punto pueden verse en ANTONIO LA PÉRGOLA: «Italian Regionalism: a Federal Experience?», en *Studies in Public Law*, Milano, 1959, pág. 34.

Es importante advertir que los factores de que nos ocupamos operarían siempre en aquel ámbito territorial en que viene a formarse la comunidad. En el interior de los sistemas federales las atribuciones están, por tanto, divididas, según Friedrich, entre comunidades (si se quiere, antes que entre Estados), pero siempre en modo tal que cada una de ellas tenga asignada y garantizada una propia esfera territorial, además de funcional; de este modo tendríamos una comunidad central en la cual resultarían incluidas las singulares comunidades periféricas, al tiempo que cada una de éstas surgiría, evidentemente, en un área diversa de cualquier otra comunidad integrante del sistema federal (5).

Desde la perspectiva precedente se separa el autor, y parece que intente más bien divorciarse, de otros tratadistas de la política —en verdad no pocos, por lo que al mundo anglosajón se refiere— quienes, aunque orientados esencialmente en su mismo orden de ideas, no han tenido tan en cuenta el papel que representa el territorio en la organización del federalismo, resolviendo tal fenómeno en el de la difusión genérica del poder tal como se puede producir en los cuerpos sociales incluso en ordenamientos políticos estatales de carácter centralizado.

Pero, si la comunidad ostenta para Friedrich una dimensión territorial necesaria, es problemático, por diversos motivos, diferenciarla de la figura del ente territorial, tal como ésta ha sido configurada por los juristas en la construcción del Estado federal. Observemos, para resaltar con mayor claridad este punto, que la comunidad, en la concepción que nos ocupa, se manifiesta como un núcleo organizado, dotado de poder, en el cual el territorio constituye medida y, por decirlo así, requisito esencial. Nos habla, en suma, el autor de comunidad «entificada» o «subjetivizada»; hay, pues, buenos motivos para preguntarse si, por ventura, no viene a recurrir al mismo procedimiento o recurso lógico del que se sirve el jurista para configurar la noción de ente territorial, u otra análoga, tanto más en cuanto no se excluya que tras el ente así concebido se encuentre un núcleo o cuerpo social, ni que los poderes de los que está investido deban corresponder a las exigencias y deseos de este núcleo. En el sistema empírico de nuestro autor la técnica del federalismo es esencialmente la técnica de las relaciones entre el poder y el terri-

(5) Cfr. C. FRIEDRICH: *Constitutional Government and Democracy*, cit., espec. página 195; con relación a la distinción entre la postura de FRIEDRICH y la de los demás tratadistas anglosajones, quienes pasarían por alto el significado del elemento territorial del federalismo, véase también A. LA PÉRGOLA: *Residui "contrattualistici"...*, cit., página 20, en nota.

torio (*power and area*) (6): es imposible poner en duda, con seriedad, tal afirmación; pero no olvidemos que se trata de una afirmación reconocida siempre por el jurista, y de la que Friedrich se apropia.

4. *La comunidad en la concepción de Friedrich y el ente territorial de los juristas*

Se podría, ciertamente, observar que el jurista modela la figura del ente territorial tomando como base al Estado y que reconoce en el Estado soberano el ente territorial por excelencia, mientras que Friedrich quiere prescindir por todos los medios de tal orientación; pero la clara barrera conceptual que nuestro autor coloca entre su teoría y la aceptada comúnmente por los juristas se alza sobre una clara repulsa lógica del concepto de soberanía que he mencionado. En el sistema federal no existe lugar para la soberanía —afirma—, sino sólo para la autonomía, y ésta es incompatible con aquélla: «no sovereignty can exist in a federal system: autonomy and sovereignty exclude each other in such a political system» (7). La idea de una comunidad soberana —siempre que se trate de soberanía entendida como indivisible— repugna, por tanto, a la naturaleza del Estado federal. No es aventurado pensar que esta afirmación, que debería significar que el autor ha desairado el sistema de los juristas, viene, en cambio, a probar que ha debido tomar en consideración, acoger o desarrollar todo un sistema de conceptos que pertenecen, sin duda, a tal sistema. No se le escapan ciertamente los términos en que el problema de la soberanía ha sido planteado y debatido por los juristas ni, por consiguiente, la amplia divergencia de soluciones que de él se han propuesto a la hora de aplicarlo a la naturaleza del Estado federal. De cara a las discordias o desorientaciones planteadas en la ciencia jurídica, reacciona, a mi modo de ver, de diversos modos, pero en ningún caso, a pesar de las apariencias, en el sentido de considerarlas irrelevantes para la comprensión de lo que viene a llamar «auténtico federalismo». Así, por ejemplo, el principio de indivisibilidad e intransferibilidad de la soberanía que Friedrich remonta a Bodín, pero que juzga aún plenamente válido, ha sido, si no descubierto, sí por lo menos brillantemente aplicado a la definición de Estado federal por el sector de la doctrina jurídica al que él dirige sus críticas. Piénsese, por ejemplo, en Calhoun y en sus seguidores en Alemania, empezando

(6) Sobre este tema vid. el volumen colectivo con notables estudios políticos y sociológicos editado por MAASS: *Area and Power*, Glencoe, 1959.

(7) C. FRIEDRICH: *Trends*, cit., pág. 8.

por Von Seydel (8). Friedrich no analiza la doctrina de los otros juristas, quienes propugnarán, en cambio, el concepto de soberanía divisible y llegarán así, en diversas formas, a configurar el Estado federal como una unión de Estados, en la que todos son limitadamente soberanos, pero esto no quiere decir que estas doctrinas hayan dejado de ejercitar influencia en su pensamiento. Si bien rechaza sus premisas teóricas no por ello deja de ser cierto que en última instancia y, diríamos, en lo más puro del filón del empirismo, nos vuelve a proponer el criterio de la divisibilidad de la soberanía como criterio «realista» para la comprensión esencial del ordenamiento federal (9). De éste será Friedrich el primero en decirnos que no puede nunca estar concretamente ordenado ni sobre el principio de la total concentración ni sobre el de la total descentralización del poder en alguna de las comunidades que deben constituirlo, sino que exige, por el contrario, el fraccionamiento de atribuciones y el equilibrio entre varios centros de autoridad.

Es igualmente significativo que, para describir la situación de las comunidades en el sistema federal, Friedrich rechace la noción de soberanía —aunque ésta sea limitada y fraccionada—, adoptando, en cambio, la de autonomía. Deberé volver sobre este punto, pero he de constatar ahora que es, el de autonomía, uno de los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica, y que mucho de su relieve lo debe al prolongado uso que de él han hecho los técnicos del Derecho público precisamente para aclarar la situación de las unidades constitutivas de los sistemas federales, y más en general, la de los entes territoriales menores dentro del Estado. Añádase a esto lo que antes señalaba con relación al carácter territorial de las comunidades friedriquiánas, y se tendrá una precisa confirmación de que en el sistema científico de nuestro autor encuentran cobijo figuras equivalentes a los entes territoriales autónomos de que tratan los teóricos de la dicotomía Estado federal-Confederación. Me refiero, por una parte, a los miembros del Estado federal y, por otra, a la colectividad central de la Confederación. Según la opinión dominante ninguno de éstos entes constituye un Estado en el sentido estricto de la palabra, si bien, como ha sido afirmado magistralmente, entre ellos y el Estado puede existir un estrecho «parentesco estructural».

(8) C. FRIEDRICH: *Federal Constitutional Theory*, cit., pág. 511; A. LA PÉRGOLA, Op. últ. cit., pág. 56, nota II, págs. 62 y sigs., nota 13; pág. 241, nota 21; pág. 252, nota 22.

(9) Con relación a las teorías sobre la soberanía véanse las obras del autor que se refieren directamente a los grandes problemas de la filosofía política y jurídica: cfr., verbigracia, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2, Chicago, 1959, págs. 57 y siguientes, 101 (especialmente sobre la doctrina de LOCKE); *Die Staatsräson im Verfassungsstaat*, Munchen, 1961, pág. 94.

5. El ordenamiento «comunitario» del federalismo y el problema de la soberanía

No se puede objetar a cuanto antecede el que, si bien para Friedrich la comunidad es concebida como autónoma y territorial, es, en cambio, algo diferente del Estado. Si así fuera, el contraste entre la posición de este autor y la de los juristas resultaría irreducible. El argumento es, por tanto, importante y merecedor de una atenta consideración. Para simplificar su desarrollo vamos a recordar lo que la doctrina jurídica afirma con relación al Estado federal y a la Confederación de Estados.

La categoría del Estado figura necesariamente tanto en uno como en otro sistema; si el ordenamiento jurídico de cada uno de los entes componentes no es estatal, deberá serlo el del Estado central y viceversa. Es esta la lógica inflexible de la indivisibilidad del «soberano»; Friedrich la rechaza dejándose, incluso, llevar a veces de un tono abiertamente polémico contra quienes, según él, se dejan dirigir ciegamente por ella. De ahí que ciertas afirmaciones suyas que, tomada al pie de la letra, implicarían la absoluta ajenidad del Estado al fenómeno federal deben ser entendidas con mucha cautela, ya que el autor no llega posteriormente a deducir todas sus lógicas consecuencias. Nos dice, por ejemplo, que en el auténtico sistema federal el Estado se encuentra ya licuado hasta el extremo que ni aun la fantasía lógica y los recursos inagotables de los eruditos alemanes podrían llegar a probar lo contrario (10). Pero, llegando a conceder incluso que el Estado no debe constituir el blanco constante del interés científico, ¿cómo se puede pretender borrar de un plumazo toda traza y consideración de una amplia esfera de la experiencia política, en la cual ha constituido siempre el fenómeno de mayor relieve? Friedrich se rebela contra el culto al Estado, pero no puede negar la evidencia del hecho de que precisamente a esta categoría pertenezca una amplia y creciente familia de sistemas; los mismos que los juristas configuran comúnmente como Estados federales. No viene al caso proporcionar aquí una enumeración de estos ordenamientos: algunos de ellos son ejemplos ampliamente conocidos de la forma de Estado federal y han sido objeto de profundos estudios por parte de juristas y *political scientists*: Estados Unidos, Suiza,

(10) Cfr. C. FRIEDRICH: *Constitutional Government and Democracy*, cit., pág. 189. «As a critic remarked, even the incredible learning of a German scholar could not find something which was not there». El autor alude claramente al «Estado» o al «soberano» que habrían desaparecido de los sistemas federales.

Alemania Occidental, Australia y Canadá (11). Son éstos, por tanto, Estados federales, que, bajo la diversa perspectiva de nuestro autor, se comportan —como él dice— como otras tantas figuras de «procesos» en acto; son, en definitiva, ordenamientos que, a su juicio, permiten el desarrollo de una auténtica experiencia federal. Se ve así que en la teoría de Friedrich, el ámbito de los «procesos» y el de los «estados» federales puede coincidir perfectamente, y si existe tal coincidencia no existe un inevitable conflicto entre su concepto del federalismo y el que sostiene la ciencia jurídica.

Más concretamente: Friedrich no puede haber pretendido lógicamente establecer una antítesis conceptual entre Estado y federalismo. La afirmación, repetida en sus obras, según la cual la autonomía y la soberanía se anulan recíprocamente dentro del sistema federal, de forma que todas las comunidades que componen este sistema son autónomas, pero ninguna de ellas se puede erigir en soberana, no puede, por consiguiente, ser entendida en el sentido de postular una incompatibilidad entre las dos nociones de comunidad y de Estado. Si acaso, lo que Friedrich puede haber querido afirmar es que una misma comunidad se muestra como autónoma *dentro* del sistema federal, pero que, al mismo tiempo, si se trata de un Estado tal como lo conciben los juristas, continúa ostentando los ropajes de la soberanía y de la estatalidad *fuera* de tal sistema. Sin embargo, esta explicación, admitiendo por un momento que sea fundada, lleva, todo lo más, a considerar que el autor ha querido diferenciar los aspectos bajo los cuales se puede poner de relieve el ente Estado en una investigación científica (piénsese, por ejemplo, al criterio análogo con el cual otro sector de la doctrina distingue entre soberanía interna y soberanía externa del Estado) (12). Pero ello no basta para demostrar que el Estado se disuelva o se trueque en alguna otra entidad conceptual por el mero hecho de formar parte del contexto de una organización federal. Aparte de todo, son las propias razones del empirismo que Friedrich profesa las que imponen no perder nunca de vista que, por muy diversas que puedan ser las comunidades componentes en el sistema federal, es siempre el Estado el que resta en la base, si no de todas las manifestaciones del federalismo, sí, al

(11) Una serie de *case studies* sobre estos y algunos otros sistemas se encuentra en C. FRIEDRICH: *Trends...*, cit., págs. 99 y sigs., 116 y sigs., 129 y sigs., y 149 y siguientes.

(12) Con referencia a las teorías que en las doctrinas anglosajonas y alemanas distinguen entre el aspecto externo y el aspecto interno de la soberanía en el estudio del federalismo. Cfr. el rico y minucioso tratado de MOG: *The Problem of the Federalism*, London, 1931, I, págs. 415, 427, 454, 459, 471, 526-529 y 581-587. (Sobre las teorías sobre la soberanía divisible, págs. 75, 101, 358, 370, 375 y 454.)

menos, de aquéllas que el autor considera como las mejor conocidas y más claramente configuradas.

Pero, aún hay más; Friedrich parte de una noción de autonomía que, considerada en abstracto, resulta excesivamente amplia, pero progresivamente viene a cualificarla y limitarla hasta llegar a considerar que las comunidades verdaderamente relevantes son aquéllas de carácter político y territorial, correspondiendo al Estado federal la misión de repartir y organizar sus poderes. Resulta claro, por tanto, que el autor da mayor importancia al requisito del territorio y al de una cierta situación constitucional en el sistema, que al substrato comunitario, con respecto al cual las unidades constitutivas del sistema federal no serían sino emanaciones. He aquí, por tanto, una nueva razón para que incluya también el Estado federal cultivado por el jurista en las formaciones de tal carácter, a pesar de que las colectividades constitutivas de este último estén organizadas desde arriba «con escuadra y compás», cuando no constituyan un mero residuo de formaciones políticas ya desaparecidas, o provengan de una manipulación arbitraria del territorio.

La exigencia de reestructurar territorialmente las federaciones de acuerdo a criterios más efectivos y actuales es algo hoy ampliamente sentido, pero en muchos casos las unidades individuales del sistema podrían ser adheridas a las áreas en que surge una comunidad de exigencias, valores o vínculos económicos y culturales sólo si fueran reconstituídas sobre bases enteramente nuevas (13), Friedrich las acepta, en cambio, tal y como están configuradas actualmente, porque, de otra forma, debería excluir de su categoría gran

(13) En la literatura política contemporánea, la exigencia de fundar la estructura de un auténtico Estado federal sobre la base sociológica de la comunidad, inspira claramente la obra de A. OLIVETTI: *Società, stato, comunità: per una economia e politica comunitaria*, Milano, 1952, espec. págs. 177 y sigs., y, con mayor amplitud: *L'ordine politico delle comunità*, Ivrea, 1945, págs. 33 y sigs., 97 y sigs., y 191 y sigs. El mismo FRIEDRICH se ha mostrado muy interesado en las ideas de OLIVETTI. Cfr., con relación a la perspectiva comunitaria de la idea de región surgida del debate político en la postguerra italiana, el óptimo trabajo de ROTELLI: *L'avvento della Regione*, Milano, 1967, págs. 217 y sigs., espec. pág. 225 (actualidad del concepto comunitario de OLIVETTI, quien habría determinado la perspectiva correcta de las instituciones autónomas en el tránsito de la sociedad agrícola a la industrial). Cfr., también, sobre las teorías de OLIVETTI, C. MORTATI: «Autonomie e pluralismo nel pensiero di Adriano Olivetti», en *La Regione ed il governo locale*, Milano, 1965, págs. XLIII y sigs., en donde pone de relieve la no correspondencia de las regiones establecidas por la Constitución y el legislador italiano, con las necesidades de sus consociados, que OLIVETTI había interpretado proponiendo un nuevo esquema de organización de las comunidades concebido con gran modernidad y, en algunos aspectos, realizado en los ordenamientos federales de tipo socialista, como, por ejemplo, el yugoslavo (pág. XLIV).

parte de los Estados federales, y esto implicaría despojarla de toda concreta significación (14), señal de que, después de todo, ha quedado prendido más de cuanto pudiera a primera vista parecer en las visiones tradicionales de los juristas.

6. *La organización normativa del «federalizing process»:
reaparece la visión estatal del fenómeno*

Se aclara y confirma, aún más, cuanto hasta aquí hemos venido afirmando si tomamos en cuenta otro aspecto de la definición de *federalizing process*. Friedrich, como hemos dicho anteriormente, considera indispensable que el proceso que analizamos se desenvuelva de una cierta forma, que debe estar prevista por el Derecho. La organización técnica del federalismo es confiada a un sistema de normas cuyo valor constitucional resulta evidente (*Constitutional arrangement*). Más adelante explicaré el mecanismo característico de este sistema, debemos entre tanto constatar esta prioridad del momento jurídico que, también aquí, de acuerdo con los teóricos del Estado federal, Friedrich resalta entre cualquier otro momento del federalismo. Se ve de inmediato que el autor analiza el federalismo en el sentido propio y verdadero del término; su doctrina no guarda ningún parentesco con las teorías funcionalistas que años atrás se difundieron en la literatura angloamericana (15). Es cierto que también éstas se oponen al «formalismo» de los juristas, pero en una actitud totalmente diversa de la adoptada por Friedrich; la idea central del funcionalismo es el que la coincidencia de hecho de los intereses ayuda a la causa de la integración de los Estados mucho más de cuanto pueda hacerlo el ambicioso diseño de una comunidad supranacional.

(14) Sobre el problema de la organización territorial de los Estados federales, vid. A. LA PÉRGOLA: *Residui "contrattualistici"...*, cit., págs. 329 y sigs., nota 42 bis.

(15) Para una aguda reseña crítica de estas teorías, vid. N. BOBBIO: «Funcionalismo e federalismo», en *La Comunità internazionale*, 1947, págs. 353 y sigs., donde demuestra la inconsistencia de la tentativa de sustituir los procesos de integración regulados por el Derecho —de los que es protagonista el Estado soberano— subrogándolos por el funcionalismo, basándose en la pretendida prioridad de los aspectos económicos del fenómeno sobre los de carácter jurídico, que serían considerados como irrelevantes. En cambio, en otras ocasiones, se habla del funcionalismo como de un método que puede, y debe, coexistir con el federalismo verdadero y propio; cfr. sobre esta idea del *functional federalism* de la que se hace aplicación a las comunidades europeas, HAY: *Federalism and Supranational Organizations*, Urbana, 1966, págs. 89-90, quien sigue las huellas de MUNCH: *Föderalismus Völkerrecht und Gemeinschaften im Die öffentliche Verwaltung*, 1962, pág. 649.

que exige una lenta y difícil maduración de la conciencia federal en las raíces de la sociedad política. Los autores de este género de pragmatismo se niegan, no se sabe bien sobre qué base, a considerar el federalismo un producto exclusivo del Derecho. Nuestro autor parte, en cambio, de una corriente del pensamiento anglosajón mucho más poderosa, según la cual federalismo significa, esencialmente, equilibrio; equilibrio entre poder central y poder local; entre fuerzas centrífugas y centrípetas: equilibrio, en definitiva, de carácter constitucional, que puede ser asegurado, sólo, por el Derecho. A *federal polity is necessarily a legal polity* nos enseña, entre otros, Roscoe Pound (16), en una definición que también Friedrich podría perfectamente aceptar. El no quiere admitir que los sistemas federales sean reducidos a una mera subespecie de los sistemas estatales, pero es el primero en reconocer que no hay verdadero federalismo sin la fuerza animadora y ordenadora del Derecho. Se puede deducir que, de acuerdo con su posición de desconfianza metódica en relación con el concepto de Estado pretende efectuar un claro rechazo de la concepción estatal del Derecho.

Establecido esto, nos queda aún por explicar la crítica despiadada que plantea contra la concepción estatalista del federalismo. Para ello, como es claro, debería demostrarnos que el Estado y el ordenamiento estatal pueden quedar aparte de la organización del *federalizing process*. En efecto, nos dice, tal proceso no debe tener necesariamente como fuente la Constitución estatal. El sentido aparente de esta afirmación es que el *constitutional arrangement*, del que he hablado anteriormente, puede consistir indiferentemente en la constitución de una comunidad política; en el tratado institutivo de una liga de Estados o en el estatuto de un cuerpo social que se dé una organización de tipo federal, se trate de un partido político, Iglesia o Sindicato. Pero resulta éste un concepto demasiado amplio, para que pueda responder a la función específica que el autor asigna al ordenamiento constitucional del federalismo: la de tutelar las dos esferas distintas de autonomía: la central y la local. Una función tal de garantía no puede, en efecto, ser atribuida más que a un sistema normativo, que se identifique en la Constitución de un

(16) Cfr. R. POUND: «Law and Federal Government», en *Federalism as a Democratic Process*, New Brunswick, 1942, pág. 29. La tesis de POUND es que el principio fundamental del equilibrio entre los tres poderes y entre el centro y la periferia, está ligado con otro principio también hondamente arraigado en la tradición del *self-government* británico: el de la democracia «constitucional» (en contraposición a la democracia radical o absoluta de origen francés y continental). Sobre la base social y política del federalismo anglosajón, esencialmente diferente de la de los sistemas federales europeos, vid. DOCKHORN: «Der Föderalismus in der angelsächsischen Staatslehre der Gegenwart», en *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1950, págs. 123 y sigs.

Estado federal, o que, por lo menos, esté presidido por la fuerza y autoridad del Estado. Se explica entonces que nuestro autor tenga una noción mucho más limitada del *constitutional arrangement* de lo que pudiera parecer.

Reflexionemos, en primer lugar, sobre el requisito del consenso al que debería estar condicionada cualquier modificación de la repartición inicial de competencias entre los miembros y el Estado central. El autor quiere que cada una de las veces que se trate de limitar las competencias de las singulares comunidades o de extender aquéllas transferidas a los órganos centrales, el consenso manifestado por los miembros en el acto constitutivo de la federación sea renovado por ellos, directa o indirectamente, según la regulación del procedimiento de revisión constitucional. Es esta una solución constitucional que se justifica plenamente sólo en el marco histórico e institucional de un ordenamiento procedente de una liga o confederación de Estados soberanos; es esto lo que textualmente nos dice el autor: «la teoría del federalismo exige que se adopte el esquema constitucional de las ligas o confederaciones internacionales» (sic) (17). Esto significa que el *consent* es un procedimiento característico del federalismo, que sólo adquiere un significado completo en el seno de un ordenamiento estatal, ya que, como también veremos más en detalle al hablar del «esquema constitucional» de la liga de Estados, Friedrich quiere referirse no tanto a los sistemas confederales cuanto a ciertos elementos típicos de la Confederación que se manifiestan residualmente en las formas más avanzadas y maduras del federalismo; cuando un sistema de origen convencional se haya desenvuelto y evolucionado en un ordenamiento que posteriormente viene a revestir los caracteres de la estatalidad. Al diseñar el esquema del *constitutional arrangement*, Friedrich reduce, por tanto, a paradigma toda la compleja organización del sistema federal; el esquema está basado evidentemente en la generalización de las notas estructurales presentes en los ordenamientos federales, pero en su fondo parece que venga a aflorar todo el interés del autor en el arquetipo de estos sistemas: el estadounidense. Si no me engaño, al teorizar la fórmula del *consent*, el autor ha tenido presente el ciclo evolutivo de la idea misma de la Constitución rígida, la cual nace, y no por casualidad, en las colonias americanas en estrecha conexión con la de *covenant*, aun antes de la Convención de Filadelfia (18): a la que se reconoce el mérito de haber tomado oportu-

(17) C. FRIEDRICH: *Constitutional Government and Democracy*, cit., pág. 203, *illic*. la puntualización que explico en el texto: «In a sense, it could even be said that the institutional pattern of a league survives in a federal system.»

(18) C. FRIEDRICH: «Origin and Development of the Concept of Federalism in the United States», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1960, págs. 29 y siguientes, sobre los precedentes históricos y doctrinales del federalismo estadounidense.

namente del sistema precedente, y con las modificaciones necesarias, el núcleo esencial del *amending process*. Con el paso de la Confederación al Estado federal, el régimen de revisión constitucional sufre ciertas modificaciones —así, por ejemplo, el criterio de la unanimidad en el procedimiento de revisión se sustituye por el de la mayoría cualificada de los Estados miembros—, pero resta siempre subordinado a la exigencia fundamental de salvaguardar la autonomía de las colectividades componentes de la federación. El ejemplo americano ha sido ampliamente imitado en otras partes, y la forma de la constitución rígida se ha convertido ya en la forma constante de organización jurídica del federalismo, justamente por el valor de garantía que a ella se une y que Friedrich ha puesto de relieve con gran lucidez. No se puede, sin embargo, perder de vista que tal garantía sólo puede darse plenamente en un ordenamiento de tipo estatal. Si originariamente la fórmula de la Constitución rígida ha servido para organizar el fenómeno del Estado federal, hoy la forma federal del Estado ha tomado del patrimonio del Estado constitucional una gran parte de su significado: la historia del federalismo es la historia misma del constitucionalismo. Nuestro autor ha venido a enseñárnoslo una vez más (19).

se: la Constitución federal que viene a suceder a los *Articles of Confederation*, marca la superación de la concepción althusiana de la *consociatio* entre comunidades políticas, de la que era excluido el individuo, mientras que en el auténtico federalismo éste viene a ser sometido tanto a la autoridad central como a la local. Las doctrinas contractualistas, que surgen de las teorías jeffersonianas y culminan en el sistema interpretativo propuesto por CALHOUN, consideran las esferas de los dos poderes como independientes y soberanas; esto implica la negación de la autoridad central, habiendo sido superado, en efecto —nos dice FRIEDRICH— gracias, sobre todo, a factores de carácter histórico que, unidos a una integración económico-política, y la inevitable asunción de su papel de potencia mundial por parte de los Estados Unidos (págs. 35 y sigs.), han conducido posteriormente a la identificación de las fuerzas progresistas con el Gobierno federal, siendo desde el centro —más que desde cada uno de los Estados, como se deseaba originariamente— desde donde se tutela el *bill of rights* de los individuos. La evolución del federalismo, desde la fase en la que se pone sólo de relieve la asociación entre comunidades soberanas, a aquella de la tutela y subjetividad directa del individuo, se explica sólo con la creación de una comunidad central que haya asumido todos los poderes del Estado. La de FRIEDRICH es, pues, en definitiva, una concepción estatista del fenómeno.

Sobre el origen norteamericano de la idea de la Constitución rígida, vid. A. LA PÉRGOLA: *Residui "contrattualistici"*, cit., pág. 50, nota 8; págs. 193 y sigs.

(19) Cfr., infra, nota 25.

7. *La Constitución estatal como fuente de la «garantía» del federalismo*

Es precisamente colocándose «dentro» del sistema de Friedrich como se ve con claridad el aspecto que me he detenido a analizar: la fuente de las garantías, sin las que la autonomía característica del federalismo sería sólo ilusoria, se encuentra en el ordenamiento estatal.

Recordemos que, según el autor, tal autonomía debe ser garantizada tanto a la comunidad central como a las comunidades locales; tanto una como otras deben estar capacitadas para participar en el *amending process* y consentir en toda modificación de sus propias esferas de competencia que, eventualmente, se pudiera producir. El equilibrio constitucional —ley fundamental del federalismo— sería roto ciertamente si el poder de revisión fuera atribuido enteramente a las unidades integrantes de la federación o a la comunidad central. El criterio de la autonomía garantizada constitucionalmente sirve, por tanto, a Friedrich para excluir de la gama de las formaciones federales los dos polos entre los que, por así decirlo, éstas pueden fluctuar: los puntos extremos de los procesos centrífugos o, por el contrario, los de aquéllos asociativos. A la autonomía sustancial de la comunidad central o local se acompañaría, en otros términos, necesariamente una autonomía constitucional, la cual viene incluso a ser absorbente con respecto a la primera, en el sentido de que es el *tipo*, esto es, la garantía, más bien que el *grado* de la autonomía lo que se debe poner en relieve como aspecto característico del federalismo. Pero no sería concebible ningún relieve constitucional de la autonomía si el ordenamiento del que ella surgiera no fuera estructurado en manera tal de permitir a cada una de las comunidades interesadas reaccionar contra la posible violación o reducción de sus propias competencias. De aquí deduce, en mi opinión, el autor dos tipos de consecuencias. Por una parte, ningún proceso de descentralización, por muy amplio que sea, llegaría al nivel del auténtico federalismo, en cuanto que la comunidad central puede invadir el dominio de las comunidades singulares sin que éstas tengan los medios constitucionales para obtener la reintegración del orden de sus competencias así modificado o violado. Por otra parte, se debería igualmente excluir que la comunidad central sea desprovista de un nivel módico de poderes de coercibilidad directa, que se yuxtapongan o sobrepongan a los que cada una de las comunidades federadas ejercitan sobre sus súbditos, y de un aparato autónomo de órganos que no esté formado, ni controlado en el ejercicio concreto del poder, por los mismos Estados miembros. Conviene tener presente esta última consideración para comprender mejor cómo concibe Friedrich el *amending pro-*

cess en el seno del sistema federal. Supongamos que la comunidad central, privada de órganos propios, sea constreñida a adoptar los órganos de las comunidades singulares; el *amending process* sería accionado colegialmente por los Estados miembros, y sólo por ellos, incluso si se considerara que las comunidades locales juntas constituyan o (lo que en el fondo es lo mismo) sustituyan un órgano de la comunidad central (20); deberíamos admitir que en un tal esquema del poder de revisión no está prevista ninguna tutela de la comunidad central, porque vendría a faltar el presupuesto sustancial de la misma. El requisito del consenso exige, en suma, que haya un mínimo de competencias y de sustancial autonomía organizativa, tanto en la comunidad central como en las comunidades federadas. Con su peculiar claridad Friedrich ha visto que la agravación del procedimiento, si bien es indispensable como salvaguardia de la autonomía, tiende a frenar y limitar los impulsos evolutivos, igualmente esenciales para el desarrollo de todo «proceso federal», por tanto, la solución de la Constitución rígida se debe justificar por el hecho de que en el centro y en la periferia del sistema federal se pueda distinguir claramente una esfera de autonomía tan amplia y relevante de merecer la correspondiente tutela que ya nos es conocida; se trata de dos poderes auténticamente autónomos, entre los que debe subsistir, en alguna medida, separación orgánica y recíproca; no interferencia. A este propósito importa poco o nada que, en un sistema en el que todas las palancas de poder estén en manos de los Estados miembros, se abandone el principio de la unanimidad en el consentimiento y se establezca, en cambio, con relación a la revisión del *constitutional arrangement*, y a las otras deliberaciones que corresponda adoptar colectivamente a los miembros, el de la mayoría, aunque ésta sea calificada. El paso de uno a otro procedimiento puede, es verdad, marcar un progreso evidente en la vía del *federalizing process*; pero un mero progreso técnico que no basta por sí sólo para instaurar aquel complejo y refinado sistema de autonomías característico del proceso federal, cuando, en efecto, reine aún la soberanía de los miembros y todo el bagaje de los *iura majestatis* que surgen en cada uno de éstos: el derecho de interpretar unilateralmente, de des aplicar o de anular las medidas de la autoridad central que se consideren lesivas de la propia esfera; el de desvincular o exceptuar a los propios súbditos de la obligación de observarlas, y el derecho mismo de separarse de la Unión.

(20) Sobre el «acuerdo como función» y la naturaleza de los actos realizados colegialmente por los Estados miembros bajo el régimen de la Confederación, cfr. espec. con referencia a la historia constitucional de los Estados Unidos, A. LA PÉRGOLA: *Sistema federale e "compact" clase*, Milano, 1961, págs. 121-122 (sobre la configuración del poder de revisión constitucional), 138 y sigs. (referencias a la doctrina histórica y jurídica).

Pero la experiencia nos enseña que la soberanía de cada miembro permanece sustancialmente inmutada, aunque el poder de revisión, u otro poder de decisión, sea transferido a una mayoría cualificada, y pase el derecho de oponerse al ejercicio de este poder del Estado individual a una fracción minoritaria de Estados. Tanto es así que históricamente han sido precisamente los fautores de la soberanía estatal, y no sus opositores, los que han configurado el principio de la mayoría cualificada como un modo objetivo y heterónimo de creación del derecho, postulando la tesis de un «colegio» de Estados miembros del cual irradiaría una especie de voluntad general, y al que estaría subordinado individualmente cada uno de los Estados. Es una tesis que enmascara el intento de reducir el sistema federal a un contrato entre entes soberanos, debido a los autores de la *southern version* de la Constitución de los Estados Unidos; los mismos, en definitiva, que propugnan o defienden el derecho de secesión: el órgano de revisión constitucional, que ellos describen como el poder supremo (*higher power*), no existe en realidad ni fuera ni por encima de los Estados miembros; será Calhoun el primero que en América recurre al ingenioso «artificio» de una sólo aparente soberanía central que permite salvar toda la sustancia de la doctrina contractualista sin defenderla abiertamente (21). Pero Friedrich no cede un ápice a la sugestión de tal tesis; a su modo de ver, el ordenamiento federal no tiene *naturaleza* contractual, sino sólo una *estructura*, influida en muchos modos por la génesis convencional característica del primer estadio de la experiencia federal. En su sistema, la soberanía, sea central o local, no tiene razón de ser, como sabemos, y por ello no se puede decir que él haya concedido mayor importancia a la Confederación que al Estado federal. En todo caso, Friedrich trata de llevar a una síntesis bajo la lente del *political scientist* una y otra de estas figuras que los juristas consideran «estáticamente» y contraponen, pero que, a su juicio, constituyen dos estadios de un proceso continuo. De esto se deduce que la visión «dinámica» que el autor tiene del fenómeno, es también una visión unitaria, en la que el nivel de la Confederación está netamente superado. La teoría del *federalizing process* hace sitio a la participación de los miembros en el ejercicio de la función central —y, en primer lugar, en el procedimiento de revisión—, pero al mismo tiempo postula un ordenamiento central lo suficientemente desarrollado como para que, en él, alcance relieve la separación de poderes: lo que es posible sólo en un sistema que, como el Estado federal, esté en un plano de desarrollo institucional más avanzado del esquema «internacional» de la liga.

(21) Cfr. bibliografía citada, *supra*, nota 8.

8. *Continuación: garantías constitucionales del federalismo y caracteres estructurales de las comunidades. La organización de la comunidad central y la división tripartita de poderes*

Detengámonos en esta última observación. La comunidad central deberá estar provista, nos dice Friedrich, de órganos propios legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales. La plenitud y la articulación del poder central son puntos basilares de su tesis; tratemos ahora de ver cómo la organización del centro puede estar oportunamente colegada y unida con las estructuras comunitarias locales. Las soluciones posibles al respecto, de las que Friedrich nos da alguna indicación, son diversas (22). Piénsese, en primer lugar, en un poder legislativo federal, el cual funciona por sí solo y también junto con otros órganos, como poder de revisión constitucional. Sería organizado, según nos dice el autor, en modo tal de poder representar a los Estados miembros, pero el hecho es que cuando ello ocurre, deviene prácticamente indispensable adoptar el sistema bicameral, uniendo a la Cámara de los Estados una Cámara elegida directamente por el pueblo de la Federación entendido unitariamente. En cuanto al poder ejecutivo la solución de un órgano colegial controlado total o parcialmente, directa o indirectamente por los miembros puede quizá parecer la solución más adecuada al sistema, con frecuencia necesariamente cauto, del proceso federal, pero Friedrich no defiende que sea ésta la única forma a tomar en consideración, siendo, en efecto, igualmente admisible que se llegue en seguida a la creación de un órgano federal, sea un colegio o un órgano individual, elegido por sufragio universal y dirigido, tal vez con un sistema que tenga en cuenta la repartición del cuerpo electoral en las unidades territoriales de la federación. *Last, but not least* nos hallamos con el poder judicial. Friedrich reconoce que debe existir un órgano «jurisdiccional» o «arbitral» con la misión de interpretar la carta constitucional y dirimir las eventuales controversias entre la autoridad central y los miembros, o sólo entre éstos. Resulta claro que el sistema de las garantías jurisdiccionales puede ser más o menos avanzado según el grado de evolución del proceso y del ordenamiento federal. No se puede, sin embargo, concebir en ningún caso la falta de un juez central, provisto de las atribuciones características a que alude Friedrich. Aun siendo indispensable para el fin de la organización del sistema federal la Constitución rígida, corre el riesgo de ser algo inoperante

(22) Vid. C. FRIEDRICH: *Constitutional Government and Democracy* cit., págs. 203 y siguientes (poder legislativo), 206 y sigs. (poder ejecutivo), 210 y sigs. (el *constitutional judiciary*).

si no se prevé que los conflictos entre los centros de poder sean arbitrados y solucionados por un cuerpo judicial, al que corresponde encontrar el punto justo de conciliación entre las fuerzas centripetas y sus opuestas. Sin la obra del juez no podría reinar, en efecto, el equilibrio constitucional con el que está conexo necesariamente, según el autor, el desarrollo del proceso federal. Como se sabe, el primer reconocimiento histórico concreto de esta vocación institucional del poder judicial en el seno del ordenamiento federal se tiene en América y está en la base de la *judicial review* (23). No viene al caso ni sería posible tampoco considerar aquí las razones técnico jurídicas que pueden haber justificado originariamente la asunción del control de constitucionalidad por parte del juez americano, no previsto expresamente en la Constitución, pero hoy unánimemente reconocido al orden judicial. Desde los primeros tiempos de la experiencia americana el juez ha tenido, por tanto, confiado el monopolio de las soluciones de las controversias constitucionales, habiendo contribuido a investirlo de esta función esencial la exigencia, característica del Estado federal, de hacer valer la superioridad de Constitución, fuente de todas las autonomías y de todos los derechos, con relación no sólo a las leyes locales, sino a las mismas leyes del Estado central. Es aquí, si no me equivoco, donde se encuentra el específico fundamento constitucional del papel del juez como «árbitro» en el sistema federal que, en el caso de los Estados Unidos, no ha tardado en imponerse también por otros motivos: y así, en primer lugar, por el amplio favor dispensado al principio de la Constitución material anglosajona, emigrado de Gran Bretaña a las colonias y posteriormente a los ordenamientos del Commonwealth, en virtud del cual el poder judicial adquiere invariablemente y, por así decirlo, independientemente del régimen político, toda la autoridad e influencia que le derivan de ser llamado a crear el derecho además de interpretarlo. Fuera del mundo de la *common-law*, en lugar del juez ordinario, pero en el idéntico papel de garante de autonomías se encuentra frecuentemente un órgano judicial creado expresamente. Naturalmente, se deberá tratar en cualquier caso de un juez constitucional y no de un árbitro internacional. Friedrich habla indiferentemente de arbitraje y jurisdicción, pero yo creo que haya querido asimilar las dos cosas en el sentido de elevar el arbitraje al plano de la jurisdicción estatal —dado que el árbitro tiene ya la potestad de emitir una decisión vinculante para

(23) La bibliografía sobre este tema es vastísima y sería inútil citarla aquí. Me limito, por tanto, a recordar las magistrales obras de P. A. FREUND: *On Understanding the Supreme Court*, Boston, 1950, pág. 28. nota 4; y *The Supreme Court of the United States*, Cleveland, 1961, espec. págs. 92 y sigs. (sobre el papel de la Corte como árbitro constitucional, de acuerdo con la tradición angloamericana).

las partes— y no en el sentido opuesto de reducir el poder del juez federal al mecanismo consensual característico de la solución de conflictos entre soberanos. Las controversias entre los miembros o entre éstos y la comunidad central deben, por tanto, poder ser promovidas por cualquiera de las partes; de otro modo se vendría a reconocer que los miembros gozan de una inmunidad soberana, y esto significaría negar la unidad del sistema y la autoridad del poder central. En este sentido la jurisprudencia americana ha afirmado que cada miembro renuncia a la inmunidad de la jurisdicción, porque deja de ser soberano, desde el momento en que entra a formar parte de la Unión; el consentimiento de los miembros en el ejercicio del poder (y de la jurisdicción) federal sería, por tanto, implícito en el hecho mismo de pertenecer a la federación (24). Es una explicación que deja a salvo la hipótesis de la soberanía originaria de los miembros y, al mismo tiempo, predica la subordinación de cada uno de ellos al ordenamiento central. Friedrich no está lejos de esta idea del *pactum subiectionis* que estaría en la base del ordenamiento federal; el consenso de los miembros, como él lo configura, es una «autonomía participativa», esto es, un fenómeno constitucional bien diverso del «contrato» teorizado por los mantenedores de la soberanía estatal. Se debe concluir, por tanto, que el tipo de ordenamiento federal que él concibe no contiene sólo *In nuce*, sino que integra plenamente los requisitos de la organización estatal. Así se explica, en mi opinión, la gran importancia que él atribuye al principio de la división de poderes: el federalismo es un momento del Estado constitucional que basa gran parte de sus requisitos esenciales en este principio; el esquema tripartito de la organización central sirve para garantizar todo el sistema de la división del poder sobre base territorial, en cuanto la autoridad central sea efectivamente dotada de los medios coercitivos idóneos para impedir que el equilibrio constitucional sea asimismo alterado al margen de las vías legales (25).

(24) Cfr. el *Chief Justice Hughes* en el caso *Monaco vs. Missisipi*, 292 U. S. 313 (1934): «The waiver or consent, on the part of a State, which inheres in the acceptance of the constitutional plan, runs to the other States who have likewise accepted that constitutional plan, and to the United States, as the sovereign which the Constitution creates.»

(25) C. FRIEDRICH: *Constitutional Government and Democracy*, cit., pág. 188: «The rise of modern constitutional government has been accompanied by the establishment of an increasing number of federal schemes. The parallel is so striking that federalism must be considered one of the most important aspects of constitutionalism.»

9. El aspecto «formal» del proceso federal y el relieve marginal de las comunidades diversas de los Estados

Llegados a este punto, es lícito que nos preguntemos por qué Friedrich ha insistido tanto en el esquema estructural de la Confederación cuando, en realidad, sostiene que el ordenamiento federal se comporta como un ordenamiento estatal. Creo que el autor se refiere al tipo estructural de la Confederación sólo para explicar que la génesis, esto es, el «hecho histórico» de la aparición del proceso federal se remonta a un acuerdo entre entes soberanos, pero, al describir la esencia estructural del fenómeno, se ve constreñido a tener en cuenta una fase avanzada del experimento federal en la cual el «proceso» ha desembocado ya en la formación de un Estado. Es necesario advertir, además, que Friedrich razona sobre la figura *específica* de la liga internacional (*league*), más que sobre un pacto federativo genérico.

Así, si no me equivoco, llega a distinguir tomando como base un criterio formal muy preciso, los procesos formativos de las comunidades federales de otros en los que aparecen como pretendidos artifices de la federación núcleos étnicos o grupos sociales, no comunidades territoriales. El sentido de la afirmación es claro: sólo cuando las comunidades constituyen Estados soberanos y, consecuentemente, gocen de personalidad internacional, se encontrarán en grado de utilizar el medio técnico del tratado internacional para constituir el núcleo esencial de la organización de las relaciones entre la autoridad central y los Estados miembros. Se diría que Friedrich se acerca aquí a la opinión, dominante durante mucho tiempo entre los juristas, según la cual el Estado federal es un Estado «compuesto» de Estados (si bien la doctrina más moderna entiende con esto que, amalgamándose en una nueva entidad estatal, los miembros vienen a perder la cualificación originaria de soberanos). Sin embargo, he aquí otro índice de la trascendencia que nuestro autor da a la «forma» que caracterizaría el sistema federal; desde su punto de vista, como he hecho notar, la estructuración de comunidades menores dentro de una comunidad más amplia, no se eleva al plano del auténtico federalismo, mientras no se vengán a regular relaciones entre comunidades políticas territoriales que puedan ser estructuradas con el sistema cuyas líneas esenciales he mostrado anteriormente. Aunque parte del propósito de impugnar el «formalismo» de las soluciones propuestas por los juristas, el autor termina por referirse al aparato formal del federalismo, más de cuanto se diría que lo hacen algunos de éstos, quienes adscribirían a la esfera de la constitución material el *foedus* entre los núcleos étnicos a que hace poco me refería, o fenómenos semejantes que Friedrich no duda en menospreciar

como irrelevantes (26). Volvamos por un momento a considerar la hipótesis que he formulado anteriormente: Friedrich no atribuye ninguna relevancia al pacto federativo que eventualmente pueden celebrar entre sí comunidades de carácter étnico o lingüístico (otro tanto se podría decir con relación a la concesión de autonomías amplias y sustanciales, tal vez incluso, «negociadas» por estas comunidades con la autoridad constituida) (27) justo porque presupone la imposibilidad de que de esto surja la estructura formal característica

(26) Cfr. la tesis del *pact federatif* entre las provincias canadienses, al que algunos juristas francófonos imputarían —en sustancia— la creación del ordenamiento federal que, desde el punto de vista formal proviene de la emanación de la *British North America Act* por parte del Parlamento de Westminster. en LANGIS: «Nature juridique de la Constitution canadienne», en *Revue de Droit*, vol. 17, 1938-39, págs. 534-542, 604-623, espec. pág. 541 y la bibliografía citada en A. LA PÉRGOLA: *Residui contrattualistici...*, cit., pág. 214, nota 13.

(27) En Italia no se ha formulado ninguna tesis contractualista con relación a la concesión de una autonomía (especial) a algunas regiones, incluso si en algunas se podría haber estimado que fuertes movimientos separatistas se erigieran como «contratantes» con el Estado. En España, durante la vigencia de la Constitución de 1931, el Estatuto de la Generalidad catalana, aunque emanado «formalmente» por las Cortes, habría sido, desde el punto de vista político, el resultado de una «transacción» entre Cataluña «y el resto del país»; así, AMBROSINI: *Autonomía regional e federalismo*, Roma, s. d., págs. 58 y 66; cfr., también, PIERANDREI: *La Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931*, Firenze, 1946, pág. 42. Pero tomando en cuenta el llamado «pacto de San Sebastián» celebrado entre las fuerzas que se proponían derrocar la Monarquía, y las posturas manifestadas en las Cortes constituyentes, debe excluirse que bajo el régimen republicano el sentido de la Constitución material fuese el de fundar la creación de las regiones en «algún "entendimiento federal"»; cfr. el Discurso de JIMÉNEZ DE ASÚA ante las Cortes sobre el Proyecto de Constitución: «Deliberadamente no hemos querido declarar en nuestra Carta Constitucional que España es una República federal. No hablamos de federar porque federar es reunir. Se han federado aquellos Estados que vivieron dispersos y quisieron reunirse»; cfr., también los textos del Preámbulo y de los artículos 1.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º de la Constitución de 1931: la soberanía pertenece a la República, que constituye un *Estado integral*, en cuyo seno las regiones se sitúan como entes autónomos. Más tarde, el mismo JIMÉNEZ DE ASÚA escribirá que, «en España federar no hubiera sido reunir, sino separar» (*La Constitución de la Democracia española y el problema regional*, Buenos Aires, 1947, pág. 11). Cfr. A. POSADA: *La Nouvelle constitution espagnole*, Paris, 1932, págs. 137-138, en las que decididamente excluye el carácter federal del ordenamiento español de aquella época. También habría faltado, según algunos valiosos comentaristas, el elemento indispensable del federalismo, el de una sólida y equilibrada construcción de poderes en el espíritu de la «serenidad justiciera»; cfr. N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, Madrid, 1936, págs. 50 y 51. La clara divergencia entre realidad política y Constitución formal fue también puesta de relieve por algún observador extranjero, vid. ROLLIN: «Explications de la revolution espagnole», en *Revue de Paris*, de 1 de agosto de 1932.

del sistema federal. Es aquí donde se aprecian los límites de la anterior construcción del autor: a la hora de enfrentarse con el problema de definir con rigor científico los contornos estructurales de los ordenamientos federales, se encuentra en la necesidad de operar una limitación en la categoría de los procesos históricos a los que se había propuesto ampliar la investigación para eludir las estrecheces de la perspectiva de los juristas y, como he advertido al principio, también él obedece precisamente a la misma exigencia a la que se somete la ciencia jurídica de aislar el fenómeno federal de la Confederación, de una parte, y de otra del Estado unitario descentralizado. No hay en esta distinción nada de formalístico que impida ver la realidad de las cosas; y además, en mi opinión, ninguna de las afirmaciones de Friedrich consigue probar que los juristas hayan desnaturalizado la esencia del federalismo considerando, como lo hacen, el fenómeno desde el prisma del ordenamiento estatal. Si lo que he observado anteriormente es correcto, es más bien nuestro autor quien da en afirmar que el Estado constituye la única sede en la que se puede instaurar un sistema de autonomías plenamente garantizadas con los principios característicos del federalismo. Ciertamente nada excluye que las mismas técnicas constitucionales que sirven para «federalizar» las colectividades estatales puedan, como desea el autor, ser aplicadas oportunamente a la regulación de las relaciones entre comunidades y cuerpos sociales diferentes del Estado. Friedrich tiene buena razón en señalar el esquema estructural del *federalizing process* como un útil instrumento de ingeniería política gracias al cual se haría corresponder lo más fielmente posible la organización de todos los niveles de poder de la vida social con los deseos efectivos de los consociados, pero de esta gran utilidad práctica de la fórmula federal tampoco han dejado de percatarse algunos juristas sensibles al problema, siempre abierto y actual, de la sistematización de las relaciones entre los ordenamientos parciales existentes en el seno del ordenamiento jurídico del Estado (28). Resulta también cierto, por otra parte, que la difusión del principio federal y la lozanía de las autonomías sociales y territoriales que de él derivan, han dejado sobrevivir en todas partes al Estado como ente territorial soberano y, dentro del Estado, restan inmersas las comunidades friedriquiánas, como sabemos, a no ser que se trate de comunidades interestatales. Son éstas cuerpos organizados sobre la base (y, se entiende, en los límites) de la autonomía que les concede el ordenamiento estatal. Si ocurre que su es-

(28) Cfr., sobre la pluralidad de grupos sociales y ordenamientos jurídicos, M. S. GIANNINI: «Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici», en *Atti del XIV Convegno Internazionale di sociologia*, Roma, 1950, pág. 55, y «Gli elementi degli ordinamenti giuridici», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, espec. págs. 225 y sigs.

estructura interna se presenta como federal, esto es debido bien a menudo a la circunstancia de que también es federal la estructura del Estado al que pertenecen, ya que existe una ley política de uniformidad en virtud de la cual, no sólo los entes autónomos territoriales, sino también los partidos, sindicatos y otros núcleos sociales, tienden a ajustar y acomodar su propia organización a la que se encuentra en el vértice o centro del sistema constitucional.

Atento investigador de la realidad política, Friedrich, ve con claridad que este federalismo de los cuerpos menores no viene a ser otra cosa que el reflejo o la imitación de la forma característica del Estado; por ello, cuando habla de comunidades federales que trascienden el Estado, y del federalismo como superación o negación del fenómeno estatal vuelve, en realidad, la mirada a la esfera de las relaciones internacionales. Pero ni aún aquí tienen base segura sus afirmaciones. El ejemplo más importante que alega, el de las comunidades que surgen ahora en Europa, resta siempre un caso de asociación entre Estados soberanos. Aun considerando que nos hallamos ante el arranque de un experimento federal auténtico, no se podría dejar de reconocer que el proceso, como diría Friedrich, así iniciado sólo asumiría la forma plena del federalismo cuando la soberanía de los Estados miembros se hubiera disipado con la fusión en una sola comunidad política de las diversas comunidades territoriales hasta ahora instituidas. Sin embargo, llegados a aquel estadio, tendrían un desarrollo bien diverso los elementos «supranacionales» hoy latentes o fragmentarios en las estructuras europeas, ya que, en efecto, habría surgido una nueva comunidad sobrepuesta a los Estados, de caracteres no diversos de los de un Estado central verdadero y propio.

Si bien la Constitución de una comunidad tal, que se subrogue al Estado pero que asuma sus características nos ha sido prefigurada por el autor en una serie de notables escritos (29); aparte de este caso, no se puede decir que haya sido capaz de sistematizar coherentemente en su teoría la figura de una comunidad, que se pudiera organizar y actuar como dirían los anglosajones *across national boundaries*. Piénsese en los mismos núcleos sociales que, como anteriormente he dicho, tienen que estar integrados necesariamente en el cuerpo de una comunidad estatal. Friedrich es de opinión contraria y señala, como sabemos, las grandes federaciones internacionales de Iglesias, Sindicatos y partidos políticos. Es un desarrollo altamente importante de la idea

(29) Me refiero a la obra (documentación y análisis de datos referentes a varios Estados federales) editada por FRIEDRICH en colaboración con BOWIE, que acompaña el proyecto de una Comunidad política europea adoptado por la Asamblea de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (*Studies in Federalism*, Boston, Toronto, 1954; para el texto del proyecto vid. el apéndice, págs. 828 y sigs.).

comunitaria, pero, ¿sobre qué fundamento teórico reposaría la disociación o la independencia de tales comunidades con relación a los Estados soberanos? El autor no se adentra en este tipo de reflexiones y se entiende por qué: afirmar la separación entre Estado y comunidad no se puede efectuar en nuestro caso sin demostrar que en la esfera de las relaciones internacionales y del ordenamiento jurídico internacional, uno y otra reciban distinta consideración y adquieran autónoma relevancia. Sin embargo, desde su punto de vista, los juristas no tienen dificultad en admitir que haya otros sujetos de Derecho internacional además, o junto a los Estados; algún audaz internacionalista anglosajón se inclina, incluso, a incluir entre tales sujetos los cuerpos sociales que Friedrich configura como comunidades (30). Pero nuestro autor, que, sin embargo, no duda en considerar el Derecho internacional como un verdadero ordenamiento jurídico, presagiándole todo el desarrollo posible, también en el sentido que podríamos llamar de la *transnational law* (31) debe manifestar mayor cautela, precisamente a causa de su concepto de la comunidad federal como ordenamiento territorial del poder. Esta tesis lo conduciría, en efecto, a plantear el problema de la situación de las comunidades en el ámbito de la comunidad internacional, en términos no tanto de una subjetividad meramente funcional, como podría quizá considerarse aquella hasta ahora concedida por el derecho a los entes diversos del Estado, sino de la *plenitudo* de derechos y deberes que es atributo exclusivo del Estado, precisamente como ente territorial, después de lo cual sería demasiado fácil que resbalara en la *vexata questio* de la soberanía, de la que, como hemos visto, quiere, en cambio, prescindir.

La verdad es que la teoría del *federalizing process* no pretende poner en discusión el sistema actual de las relaciones y Derecho internacionales. La única preocupación del autor es la de disociar la noción del federalismo de aquella de Estado y, para ello, contraponer o sustituir a la teoría del Estado elaborada por los juristas, la teoría del proceso. Todo lo sugestiva que se quiera, su tentativa no deja de suscitar perplejidad. Friedrich racionaliza un

(30) Entre muchos otros en la doctrina anglosajona, cfr. JESSUP: *A modern Law of Nations*, New York, 1952, págs. 33-34; FRIEDMANN: *The Changing Structure of International Law*, London, 1965, págs. 37, 221 y sigs. y 370; y del mismo autor «The Changing Dimensions of International Law», en *Essays on International Law from the Colombia Law Review*, New York, 1965, pág. 95; MCDUGAL: «International Law. Power and Policy», en *Recueil des Cours* (82), 1953, I. págs. 227-256, en el que habla abiertamente, si no de la subjetividad internacional, de la participación en el *world power process* de partidos políticos y grupos de presión.

(31) La definición es de JESSUP: *Transnational Law*, New Haven, 1956, págs. 2 y siguientes (demostración de que la fórmula empleada es diversa de la de *integral law* de ROSS y de la de *SCELLE*, de inspiración monista del *droit social unifié*).

proceso evolutivo que, como se ha visto, toca, sin embargo, siempre la forma y la estructura del Estado; y sobre este concepto: el de Estado, viene, en definitiva, a polarizar también él su atención. Cabe y es oportuna una consideración al respecto; en un cierto sentido, se discurre de procesos evolutivos siempre que se trate de clasificar datos de la experiencia histórica. Así, por ejemplo, la tipología de las formas estatales o de los sistemas y regímenes políticos debe tener en cuenta todas las manifestaciones que en un mismo fenómeno organizativo y estructural haya registrado en el curso de su evolución. Sin embargo, Friedrich entiende la noción de proceso en el sentido particular que anteriormente hemos visto y que puede ser explicado mejor observando cómo el autor hace depender la capacidad evolutiva del sistema federal, primero de todo, del modo en que se comportarían las comunidades que lo componen. No admite, como sabemos, ni aun por hipótesis, que se trate de Estados, pero el hecho es que posteriormente se ve constreñido a plantearse el problema atribuyendo un relieve decisivo a la circunstancia que la comunidad federal o las comunidades federadas presentan o no uno de los caracteres fundamentales del Estado: el que se concreta en la atribución de soberanía.

Como hemos observado anteriormente la doctrina jurídica ha debatido siempre si la soberanía pertenece al Estado central o a los Estados miembros. Es un debate que Friedrich, pese a condenarlo como estéril, está bien lejos de considerar como irrelevante. El mantiene que si el *status* de las comunidades federales es incierto o controvertido, ello se debe al hecho de que, sujeto por naturaleza a oscilaciones, no puede ser entendido en los términos rígidos en que se suele concebir la soberanía cuando se dice que, por definición, es insusceptible, al igual que de partición o disminución, de evolución y, en definitiva, de adaptación a la fluidez o movilidad de las relaciones que reinan en el sistema federal. Parece casi que aquí nuestro autor venga a confiar en el margen de incerteza o de elasticidad de la situación en la que se pueden encontrar las comunidades políticas para reproponer, de otra forma, y limitadamente a una hipótesis de entre las que se podrían considerar el problema de la cualificación o limitación del *status* de los sujetos del Derecho internacional, ampliamente discutido por los juristas. Piénsese, por ejemplo, en la posición de un Estado protegido, neutral o vasallo, aparte de la de Estado miembro de un Estado federal que venimos considerando (32). Si así fuera restaría por ver hasta qué punto el autor esté dis-

(32) Tal distinción no es acogida por la doctrina jurídica, si bien algún tratadista distingue entre varias especies de neutralidad. Cfr. OPPENHEIM LAUTERPACHT: *International Law*, 7, II, London, 1952, págs. 661 y sigs. También en la doctrina italiana

puesto a distinguir, tal como hace entre Estado y proceso federal, un momento estático y otro dinámico con relación a las otras situaciones a que he hecho ahora referencia: la neutralidad, por ejemplo, y la neutralización, considerando la primera como *status* ya definido y la segunda justamente como *neutralizing process*, es decir, como proceso modificativo de toda una esfera de relaciones existentes entre ciertos sujetos de Derecho internacional. La investigación no puede ser desarrollada aquí. Me limito, por tanto, a afirmar que la teoría del *federalizing process* es fundamentalmente una teoría de la Constitución rígida, en la cual el *status* de las comunidades viene configurado como relevante desde el punto de vista constitucional, más que desde el punto de vista internacional. El autor, inspirado siempre en el intento de desterrar para siempre cualquier referencia al concepto de soberanía, adopta la noción de autonomía como aquella más idónea para definir la situación constitucional tanto de la comunidad central como de las comunidades locales. Es esta la aportación más interesante y constructiva del pensamiento de Friedrich.

10. *La doctrina de Friedrich y el principio de originariedad del ordenamiento federal*

Dado que Friedrich prescinde del problema de la soberanía, resulta comprensible que no se haya definido expresamente con relación a otro problema conexo con éste: el de la originariedad del ordenamiento jurídico. Como es bien sabido, la doctrina jurídica, después de Jellinek, considera comúnmente que el Estado, además de soberano, es portador de un ordenamiento jurídico originario (33). Tal sería el ordenamiento que basa en sí mismo el fundamento de su propia existencia; categoría aplicable también, por tanto, al Estado federal como a cualquier otra figura de ordenamiento estatal. Esta mención sirve para destacar la consecuencia que deriva necesariamente del principio

más autorizada el concepto de neutralización es entendido como un *status* consolidado en contraposición al de la simple neutralidad, y se sitúa en el cuadro de la teoría de las situaciones subjetivas por MORELLI: *Nozioni di Diritto internazionale*, 5, Padova, 1968, págs. 166 y sigs. Vid., también, pág. 137 (sobre la situación del Estado miembro en un Estado federal, en el sentido de que a la situación de autonomía que se le reconoce por el ordenamiento superior, le corresponde una esfera semejante en la que se manifestaría la personalidad internacional del Estado mismo). Cfr. R. QUADRI: *Diritto Internazionale Pubblico*, 5, Napoli, 1968, págs. 325 y sigs.

(33) Para alguna mención sobre este tema, vid. LA PÉRGOLA: *Residui contrattualistici*, cit., págs. 6 y sigs.

de originariedad: todos los acontecimientos que preceden —o tal vez preparan— la fundación de un Estado federal quedan relegados fuera de la esfera del Derecho. Como se suele decir, se trata de meros acontecimientos o hechos históricos no subordinados a previsión normativa alguna. Desaparece de esta forma de la vista del jurista toda consideración, me atrevería a decir, toda traza del proceso normativo del Estado federal. Los únicos procesos que el Derecho debe poner de relieve serán, en todo caso, los «procedimientos» técnicos que el mismo ordenamiento estatal, una vez que ha sido ya instituido, prevé, al fin de regular la actividad de los órganos públicos. Friedrich no razona en estos términos motivado, entre otras cosas, precisamente por su pretensión de someter al imperio del Derecho todo el arco de acontecimientos que constituirían el proceso formativo de la federación. Por ello, ningún obstáculo técnico le impide asignar al *constitutional arrangement* —sistema normativo que coloca en la base del ordenamiento federal— la función de regular (aun antes del desarrollo del procedimiento de revisión constitucional y, más en general, del ejercicio de poderes atribuidos respectivamente a la autoridad central o a los Estados miembros), la conclusión del proceso al que puede hacerse remontar («históricamente», diría el jurista) la misma instauración originaria de la federación. Esta es la razón por la cual Friedrich eleva al plano normativo, considerándolos jurídicamente relevantes desde todo punto de vista, los dos posibles modos de aparición del sistema federal: la asociación de comunidades anteriormente soberanas y la descentralización de una comunidad precedentemente unitaria, fenómenos que los juristas habían relegado al plano descriptivo. Organizar el proceso federal significa para el autor, por tanto, regular la integración o descentralización de las comunidades políticas y, al mismo tiempo, prever cómo puede ser modificado ulteriormente el sistema que viene a nacer por una u otra de estas vías.

Ya hemos dicho que para resaltar lo más claramente posible las diferencias entre los dos procesos, Friedrich recurre a un criterio «formal»: el sistema federal surge, en el proceso asociativo, por la conclusión de un «tratado» internacional entre las comunidades, quienes se atan con el vínculo federal; en la hipótesis opuesta se debería pensar —si bien Friedrich no se detiene a considerar este aspecto con atención— que se produzca la transformación de una Constitución estatal anterior. Pero la distinción, tal como es entendida, debe ser justificada por la observación y confrontación con los datos ofrecidos por la experiencia y, en este terreno, no siempre resulta rigurosa y aceptable. En ciertos casos pueden haber contribuido a la solución federal factores centrífugos y, al mismo tiempo, fuerzas asociativas que tienden a unificar los núcleos políticos ya existentes. Si efectivamente queremos adherirnos lo

más posible a la realidad sería entonces necesario aceptar que acontecimientos prodrómicos de diverso género, y según Friedrich nada quita que se trate de acontecimientos normativos, cooperen en la determinación de un mismo «proceso federal», englobados en lo que sería el «índice» preponderante, revelador de uno u otro proceso federal. Veamos el caso de los Estados Unidos; los Estados soberanos que establecen el *pactum unionis* y encauzan el proceso de *integración* federal, han aparecido a su vez en la escena del viejo Imperio británico, después de que la descentralización ha transformado el sistema colonial en una constelación de comunidades autónomas locales que posteriormente advienen a la independencia. Más tarde, creado el Estado federal, la compresencia de los dos factores de la integración y descentralización se vuelve a perfilar cuando se afirma que si por un lado el Estado central está constituido por Estados singulares, por otro cada uno de éstos da fundamento en su propio seno a otras unidades territoriales. La concesión de la *home rule* a municipios y condados vendría así a sustanciarse en la transferencia de poderes del nivel institucional del Estado miembro hacia la periferia del gobierno local. La tesis encontrará acogida también en los Tribunales: la Jurisprudencia estatal censura los pretendidos *inherent rights* de los cuerpos menores, negando abiertamente que una partícula de poder por pequeña que sea pueda haber venido a existencia antes de la creación del ordenamiento federal y de las unidades que lo componen (34).

Serían necesarias análogas consideraciones para otros ordenamientos federales. Pero nada de cuanto hemos dicho, o pudiéramos añadir, excluye, a mi juicio, el que en los límites en que puede ser acogida la distinción de que se

(34) Cfr. el trabajo de JAMES y MARYLIN BLAWIE: «Town versus State. Interposition and Secession in New England», en *Journal of Public Law*, 1956, págs. 91-92, con una cuidada exposición de los *inherent rights of self-government*, profundamente arraigada en *New England*, gracias a la antigua tradición del *town meeting* como punto focal de la democracia directa, y más en general fundada en la preexistencia de la organización local al desarrollo de los poderes centrales. Para una apasionada defensa de esta tesis, nutrida en amplias referencias históricas, vid. EATON: «The Right to Local Self-Government», en *Harvard Law Review*, 1960, págs. 441, 448 y 454, quien como abogado había defendido la postura de las comunidades locales ante los jueces del *Rhode Island*. En la segunda mitad del siglo XIX la jurisprudencia de los Tribunales estatales y del Tribunal Supremo reducirá estas pretensiones de los cuerpos locales. La fortuna de la doctrina de los *inherent rights*, legada como estaba a la circunstancia de que en *New England* las municipalidades habían derivado sus poderes directamente de la Corona británica, no podía durar demasiado. Las tendencias centralizadoras han conducido a la consolidación del poder en áreas territoriales más vastas, y a la reducción de la autonomía local, la cual sólo ha sido revalorizada en un cierto sentido, recientemente en el marco del *cooperative federalism*.

habla pueda ser útil, y para Friedrich realmente necesaria sobre todo porque le sirve para construir la noción misma de «proceso» la cual no puede ser comprendida plenamente si no se tiene presente que descentralización e integración constituyen los puntos de referencia necesarios de quien, como el autor, quiera establecer el «significado histórico», es decir, la génesis y la posible evolución de cada sistema federal.

11. *Los dos posibles procesos formativos del sistema federal: integración de comunidades anteriormente soberanas y descentralización de una comunidad unitaria*

Como anteriormente hemos dicho, Friedrich considera que los dos procesos formativos del ordenamiento federal se desenvuelven en sentido opuesto pero, por así decirlo, convergente. En otros términos, al federalismo se llega tanto por la vía de la descentralización como por la de la integración. Pero, según el autor, una vez constituido el sistema federal, éste deberá recorrer aún, necesariamente, una de estas vías, dado que no puede desenvolverse en otro sentido que en el de una mayor extensión de las competencias centrales o en el de una ulterior descentralización, según los casos. Un sistema que nace de la descentralización puede tornar al punto de partida en lugar de progresar, diríamos, en sentido centrífugo. Una Confederación puede transformarse, por el contrario, en un Estado federal o incluso unitario, si la presión de las fuerzas centrípetas es irresistible.

En cualquier caso el estudioso del federalismo se encontrará frente a fenómenos en constante devenir —observa Friedrich— que se desenvuelven en una sucesión ininterrumpida. Constitución y evolución se suceden así permanentemente en el *federalizing process* que él analiza. El ordenamiento jurídico que vendría a constituir el «precipitado histórico» de este proceso se coioaca en el centro de toda una gradación de figuras posibles, incluidas entre dos soluciones igualmente extremas: en un lado de ésta escala encontraríamos una comunidad unitaria en la que apenas se ha iniciado el proceso que posteriormente implicará la constitución de las comunidades locales y la conexas descentralización de poderes; en el opuesto, el embrión de un sistema de comunidades que viene, como dirían los constitucionalistas americanos, «perfeccionándose» en las formas de una verdadera y propia unión federal. Según Friedrich los desarrollos de este proceso prosiguen idealmente hasta alcanzar los dos límites opuestos de la centralización absoluta de una única comunidad y la «mera coexistencia» en el ámbito internacional de comunidades soberanas entre las que no subsiste ningún vínculo o relación institucional. Es ésta una

perspectiva que se extiende hasta perderse de vista. Ya he hecho notar cómo el autor desciende paulatinamente a precisar qué procesos evolutivos se ponen de relieve en el cuadro estructural del *federalizing process*, llegando así a hacer uso, más, quizá de cuanto él admita, de los criterios utilizados por los juristas al definir la noción de Estado federal. Se trata no sólo de coincidencias ocasionales sino de una amplia y sustancial concordancia de puntos de vista. Es así, por ejemplo, significativo que, razonando de la descentralización e integración de las comunidades políticas en términos gradualísticos, pueda llegar, aun partiendo de premisas teóricas absolutamente diversas, a un punto de encuentro con las doctrinas kelsenianas. Estas reducen las tres distintas figuras de Confederación de Estados, Estado federal y Estado unitario a simples variantes en grados de descentralización o centralización de los procesos productores de derecho en las esferas asignadas, en los tres casos, a los ordenamientos de las comunidades centrales, de las comunidades parciales o locales, constituyendo estos ordenamientos partes integrantes del universo mundo del Derecho que configura el jurista vienés (35). Pero aún más importante es todavía que Friedrich concuerde con un nutrido núcleo de juristas en relación también con otro punto que me resta por considerar: el *status* propio de cada una de las comunidades presentes en el ordenamiento federal es, nos dice, el de la autonomía; los juristas vendrán a afirmar sustancialmente lo mismo: confrontemos con atención las dos posiciones.

12. *Proceso federal y autonomía de las comunidades*

Para nuestro autor, la autonomía constituye un nivel intermedio entre aquellos que se encuentran en las fronteras del auténtico federalismo; autonomía, no sería, en suma, soberanía, y al propio tiempo significaría una cosa muy diversa y superior del reconocimiento en cada uno de los cuerpos locales de atribuciones no garantizadas constitucionalmente. Es un concepto que nuestro autor afirma haber tomado de Kant quien, mejor que ningún otro

(35) Cfr. H. KELSEN: «Centralization and Decentralization», en *Authority and the Individual*, Cambridge (Mass.), 1937, págs. 210-239; *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), 1939, págs. 324 y 327. Sobre la relación entre la teoría de la construcción a grados y la descentralización, vid. M. S. GIANNINI: «Il decentramento nel sistema amministrativo», en *Problemi della Pubblica Amministrazione*, I, Bologna, 1958, página 169; EISENMANN: *Centralisation et decentralisation*, París, 1948, espec. páginas 7, 13 y 211; ERMACORA: «Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation», en *Die Osterreichische Zeitschrift jur öffentliches Recht*, 1953, páginas 101 y sigs.

pensador, habría llegado a comprender un valor trascendente y esencial: el de la garantía (36). Pero, posteriormente, como sabemos, Friedrich identifica la garantía, que sería característica de la autonomía constitucional, con el principio del consenso, y ello, a mi parecer, significa forjar en concreto un concepto de autonomía que responde a la descripción del federalismo como un producto de aquel proceso histórico cuyas características hemos descrito anteriormente. Más que adherirse, por tanto, a las fórmulas kantianas, Friedrich se deja dirigir por la preocupación de adecuar la construcción científica a la realidad histórica del fenómeno.

Análoga es la orientación de los juristas al describir, tanto el federalismo (admitiendo que se trate de algo diverso) como la descentralización que se concreta en el ordenamiento jurídico regional. Realmente en la literatura jurídica se habla de autonomía en un sentido no unívoco, sino, como se ha afirmado autorizadamente, comprensivo de varios conceptos (37). Podría, en

(36) Para esta alusión a las doctrinas kantianas, vid. C. FRIEDRICH: *Man and His Government*, cit., págs. 595-596: «Such autonomy is actually the basis of individuals rights and was so interpreted for individuals in the constitutional order by its greatest philosopher.» En este sentido autonomía individual y autonomía social no resultarían dañadas por la «pertenencia» (del «sujeto autónomo») a una comunidad más vasta, siempre que la esfera de ésta sea instituida, mantenida o modificada sólo con la participación efectiva de cada una de las comunidades individuales y, al mismo tiempo, sea salvaguardada la esfera de cada una de éstas. Cfr., más en general, sobre este aspecto del pensamiento kantiano, FRIEDMANN: *Legal Theory*, London, 1957, págs. 159 y siguientes. Una referencia al sistema de KANT, indispensable para la comprensión del problema filosófico de la voluntad que «ha puesto al rojo vivo en la edad moderna el concepto de autonomía» se encuentra en PUGLIATTI: «Autonomía privada», en *Enciclopedia del Diritto*, pág. 367.

(37) Cfr. M. S. GIANNINI: «Autonomía (Saggio sui concetti di autonomia)», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, pág. 853 (sobre los posibles significados del término), pág. 854 (relaciones entre autonomía y soberanía), pág. 855 (sobre la autonomía normativa como potestad de entes diversos del Estado para emanar normas jurídicas pertenecientes al ordenamiento estatal), págs. 861-862 (sobre la autonomía institucional, como algo diverso e incompatible con la autonomía organizativa —*qualidad*— o a la autonomía normativa —*poder*—, tratándose de una relación entre ordenamientos originarios o por lo menos no derivados. De particular interés es la afirmación que efectúa en la pág. 876, según la cual las autonomías regionales son profundamente diversas de Estado a Estado; cuando se trata de autonomía constitucional los entes regionales que componen el Estado derivan «históricamente» de uniones precedentes de Estados o de estirpes. La autonomía del Estado-miembro, tal como es entendida por FRIEDRICH, sería entonces en este sentido una típica autonomía constitucional (como digo en el texto, «residual», en contraposición con la autonomía «otorgada» característica de la región); el mismo GIANNINI enseña (op. últ. cit., pág. 857) que la atribución de potestad normativa puede derivar además que del reconocimiento hecho por el

efecto, ser autónomo tanto un ente como un sujeto, un poder o un ordenamiento. Con relación a esta última figura, que es la que hemos de considerar en nuestro caso, la noción se usa comúnmente para designar la situación de un ordenamiento territorial situado en el seno de otro más amplio, del que ha recibido la asignación de su propia esfera: una relación de subordinación, por consiguiente, pero que puede desenvolverse —y es esto lo importante— en fases o grados diferentes a medida que la esfera de la autonomía se extienda o contraiga. Es esta una fórmula de definición todavía imprecisa, habiendo quienes la desenvuelven o entienden en un sentido, o en otro, pero, en tanto, ayuda poner en claro la capacidad evolutiva que los juristas, al igual que Friedrich, observan en los sistemas de difusión «territorial» del poder. Configurando la autonomía en estos términos muestran, precisamente, haber tenido presente, al menos bajo algún aspecto, un cierto característico proceso histórico cuyos trazos esenciales quieren fijar. No me parece que haya sido una casualidad el que los estudiosos de los primeros experimentos del regionalismo, en la España republicana y en los otros sistemas constitucionales en que se inspiró el constituyente italiano (38), se hayan basado en ciertas concepciones de la autonomía, usuales entre los historiadores del Derecho (39), para cons-

Estado con sus leyes, también de «hechos institucionales de sujetos autónomos» que «ha debido aceptar» el Estado. El autor se refiere aquí a aquellos sujetos que son figuras representativas de ordenamientos anteriormente originarios. Es el caso de los Estados miembros de un Estado federal que tenga un origen internacional, cuya autonomía normativa constituiría una consecuencia necesaria de la autonomía constitucional.

(38) La obra de mayor relieve sobre la autonomía regional aparecida en España durante la vigencia de la Constitución de 1931 es la de LLORENS: *La autonomía en la integración política*, Madrid, 1932, espec. págs. 71, 76 y 78, en las que, partiendo del concepto establecido en la Constitución de *Estado integral* reconoce las características esenciales de la autonomía en la potestad legislativa, la cual debe ejercitarse fuera de la injerencia y del control de su oportunidad y contenido tanto preventivo, como sustitutivo o represivo, pero siempre subordinadamente a la exigencia de que las normas sean emanadas «con arreglo a los principios de la integración política».

(39) AMBROSINI, escribiendo por primera vez del Estado regional como categoría intermedia entre el Estado federal y el Estado unitario, había hecho referencia a la doctrina de SOLMI para explicar la noción de autonomía como característica de un ordenamiento situado en el seno de otro, con relación al cual vendría a asumir una posición susceptible de evolucionar a lo largo del tiempo (*Autonomia regionale*, cit., página 10). Para una clara síntesis de las teorías formuladas por los historiadores sobre este problema, vid. CALASSO: «Autonomia. Premessa storica», en *Enciclopedia del diritto*, espec. págs. 351-352, en que muestra la supervivencia y la adaptación de los principios madurados en el *periodo de las autonomías* (siglos XI y XII) en las épocas sucesivas, en las que perdura en varias formas el fenómeno de la coexistencia de ordenamientos particulares en el ámbito de una comunidad superior. Sobre la autonomía como situación característica de un ordenamiento (no originario, sino derivado), cfr. RO-

tituir la categoría del Estado regional como intermedia, o, mejor sería decir, fluctuante, entre las de Estado federal y Estado unitario descentralizado: fluctuante y, en el fondo, también transeúnte, ya que cuando no fuera posible el compromiso y el difícil equilibrio entre las fuerzas centralizadoras y aquellas particularistas, sobre el que se debe regir el sistema de la autonomía regional, la región pasaría inevitablemente al rango de Estado, o en cambio, al de una unidad administrativa cualquiera. Se ve inmediatamente que estamos muy cercanos a la teoría friedriquiiana del proceso; no importa que se hable de regionalismo a diferencia, e incluso en exclusión, del verdadero y propio federalismo, dado que se ha recurrido a la noción de autonomía para poner de relieve, con los mismos criterios de ductilidad, el lado dinámico, como diría Friedrich, que es, además, el lado común de ambos fenómenos. Y si profundizáramos más podríamos comprobar también, con mayor claridad, que la noción de autonomía, al menos en el terreno que venimos explorando, es usada por los juristas con una orientación bien distinta de la de la consciente cerrazón al realismo descriptivo que Friedrich les imputa (40). Para

MANO: «Autonomía», en *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pág. 21; y M. S. GIANNINI: «Autonomía (Teoría generale e diritto pubblico)», en *Enciclopedia del Diritto*, págs. 360-361 (sobre la llamada autonomía institucional) y el artículo citado sobre la autonomía, espec. págs. 861-862, sobre la paternidad de la fórmula de la autonomía institucional que el autor atribuye a ROMANO y cuyo significado sería aclarado tratando de distinguir en la aplicación de estos dos conceptos: ente y ordenamiento jurídico.

(40) Es significativo que algunos investigadores británicos hayan comprendido la autonomía regional, tal cual está configurada en la Constitución italiana, como una solución susceptible de toda una serie de graduaciones o adaptaciones, proponiendo su adopción en Gran Bretaña a causa del importante y creciente relieve que están asumiendo las peticiones de descentralización, que deben conducir a cambiar totalmente la perspectiva de las doctrinas de DICEY, fundadas en la noción rígidamente unitaria del *rule of law*, aunque mitigadas en las últimas obras del mismo autor. Cfr. MACKENZIE y CHAPMAN: «Federalism and Regionalism. A Note on the Italian Constitution of 1948», en *Modern Law Review*, 1951, págs. 182 y sigs. Según los autores, en la teoría y práctica del regionalismo la distinción entre autarquía y autonomía es una distinción de carácter jurídico *whithin the framework of austrian jurisprudence*, mientras que la de autonomía y soberanía (pág. 187) descansa en elementos fácticos y debe ser efectuada con el auxilio del sentido común, sin recurrir a rígidas formas conceptuales. (Para una referencia a los criterios con los que los juristas se orientan en el planteamiento y solución de las *questions of fact*, como, por ejemplo, la del reconocimiento de Estados en el Derecho internacional, vid. pág. 188). La experiencia constitucional consentiría ya el sustituir a la dicotomía: Estados unitarios-Estados federales, una concepción «gradual» de las formaciones unitarias, siendo necesario establecer en el contexto de una determinada época histórica el punto preciso dentro del arco del posible desarrollo del poder, más allá del cual el ejercicio de la autonomía implica poderes de efectiva sobe-

ser exactos, la ciencia jurídica se ha preocupado en analizar los elementos diferenciadores que sirven para iluminar el trasfondo histórico dentro del cual se ha debido preocupar de encuadrar las instituciones de autonomía, tratando de diferenciar la autonomía regional de la masa multiforme de los fenómenos y técnicas de descentralización, con un escrúpulo semejante al que, observando la diversa esfera constitucional del federalismo, surgido de las ligas internacionales, pone Friedrich en diferenciar autonomía y soberanía. La autonomía regional es considerada en la España republicana, y en la Italia actual, como *subespecie* de un sistema estatal que, a pesar de profundas y persistentes divisiones étnicas en su interior, tiene una larga costumbre de centralización; de aquí surge todo el interés de la doctrina en contraponerla a la noción de *autarquía*, característica del ente territorial en la tradición del Estado unitario. Así, por ejemplo, se dice que la autonomía implica el conferimiento de poderes legislativos, de los que el ente autárquico carecería; que los poderes del ente autónomo están previstos directamente por la constitución, la cual deberá ser, por consiguiente, del tipo rígido, mientras que los poderes de autarquía son concedidos por ley ordinaria del Estado; que no puede darse completa y verdadera autonomía ni, por consiguiente, la libertad de elección y apreciación indispensable para el ejercicio de la función legislativa sin que desaparezca el control de la oportunidad del acto, y en cualquier caso la injerencia del Estado en las actividades de los entes locales (concebible tan sólo cuando éste verse en materias *statu pupillar*); y se continúa así distinguiendo el régimen de autonomía entendida como «nueva» forma de Estado, de la conocida descentralización que no se extendería más allá de los

ranía. «This new line of classification is welcome to the political scientist; it may not be so welcome to the lawyer» (op. y loc. últ. cit.). También aquí el fenómeno de la autonomía regional es analizado desde una perspectiva empírica. Cfr. las interesantes anotaciones de COTTA: «L'Inghilterra ed il regionalismo italiano», en *Quaderni di Cultura e Storia Sociale*, año I, núm. 1, págs. 16 y sigs., quien explica el interés de los autores citados en el modelo italiano a la luz de la «realidad política prejurídica» británica, en la cual el regionalismo actuaría como una especie de derecho «natural», de los escoceses y galeses, aún antes de ser sancionado por el Derecho positivo. Sin embargo, no dejan los autores de tener en su debida cuenta las fórmulas jurídicas: el principio del *federal principle* postulado por WHEARE sería aplicado al ordenamiento regional disponiendo todas las garantías constitucionales necesarias, las cuales, dicen (en aras de las razones del *descriptive realism* preeminente entre los anglosajones) deberían derivarse no sólo de las normas constitucionales sino también, en gran parte, del *constitutional usage*. La proximidad a la visión de FRIEDRICH es evidente. En el terreno de la descripción institucional y de la crónica política (y electoral), es útil el reciente trabajo de ALLUM y AMYOT: «Regionalism in Italy: Old Wine in New Bottles?», en *Parliamentary Affairs*, 1971, págs. 83 y sigs.

dominios de la simple autarquía. Podrán ser discutibles estas opiniones pero he querido igualmente mencionarlas para mostrar cómo la doctrina de la autonomía tiende a generalizar un concepto, del que, en realidad, se quiere subrayar el aspecto más adecuado para poner de relieve ciertas situaciones históricas o ambientales. Es una tendencia difusa, de la que, ciertamente, podríamos ofrecer otras ilustraciones bien expresivas: bástanos recordar que cuando el problema de la autonomía se ha planteado como la necesidad de superar una época o un clima no sólo de descentralización sino también de autoritarismo político, se ha recurrido a una noción diversa: la de autogobierno (*self-government*, *Selbstverwaltung*) (41), haciendo tornar a la actualidad y a la luz el principio democrático de la elección de los gobernantes o de los administradores a causa del cual el Estado de derecho había venido siendo considerado desde el pasado siglo como una estricta emanación de la idea liberal.

13. *Continuación: Tutela de las autonomías en los procesos de integración y descentralización*

Lo que hasta aquí hemos dicho nos permite explicar con mejor conocimiento de causa el significado que Friedrich atribuye al requisito fundamental en el *federalizing process* de que las comunidades tengan no sólo atribuida, sino también garantizada, su propia esfera de autonomía. Cree el autor adoptar una hipótesis de trabajo aceptable considerando que los dos posibles procesos formativos del sistema federal son «convergentes» o «equivalentes» (42). Sin embargo, ésta es sólo su concepción abstracta del modo en que puede ser instaurada una organización federal. Tomando contacto con la realidad su esquema nos resulta adecuado únicamente a la fenomenología de la asociación o integración de comunidades anteriormente soberanas. Será aquí donde, a su juicio, esté la primera y más completa y original realización del federalismo: la descentralización de comunidades políticas surge más tarde, y se mani-

(41) Cfr. sobre el concepto político y jurídico de autarquía (autogobierno), conceptos que no serían contrapuestos entre sí, sino, por el contrario, unidos en síntesis ya que el método de elección es un aspecto esencial del fenómeno; GIUSEPPINO TREVES: «Autarchia, Autogoverno ed autonomia», en *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, 1957, págs. 277 y sigs. y 282 (sobre el ligamen entre *Selbstverwaltung* y *Rechtsstaat*).

(42) Que FRIEDRICH considere equivalentes los dos procesos en los que puede encontrar su origen el sistema federal, es algo que ha notado DUCLOS en la obra de BRUGMANS y DUCLOS: *Le fédéralisme contemporain*, Leyden, 1963, pág. 179 (FRIEDRICH, «se hâte de qualifier d'illusoire l'intérêt posé à la distinction entre aspects internationaux et aspects intérieurs du fédéralisme.»)

festará en una serie de formas que nuestro autor considera análogas, pero sólo análogas, a los modelos auténticos, es decir, para entendernos, al ejemplo estadounidense o al suizo.

Friedrich se da cuenta de que en los sistemas de descentralización difícilmente podría encontrar acogida aquella forma de autonomía garantizada con el consenso, que presupone un ordenamiento creado por los mismos sujetos que se convierten en miembros, y así, en las rápidas observaciones que dedica a este argumento, son aproximados (43) con mucha cautela, regionalismo y federalismo. Así, el constituyente italiano habría efectuado tan sólo débiles e insignificantes concesiones a las soluciones características de los sistemas federales; en otros ordenamientos ha acaecido, en cambio, que las técnicas de la descentralización se han sobrepuesto a las instituciones del federalismo: este sería el caso de Alemania Occidental, donde el *Bundesrat* tiene un papel de gran relieve en la coordinación del ejercicio de las funciones administrativas delegadas por el Centro a cada uno de los *Länder*; sin embargo, considerado en su conjunto como sistema resultante de la transformación de una comunidad antes unitaria, la descentralización política podría devenir verdadero federalismo sólo cuando fuere organizada en tal modo de adquirir las características estructurales de los ordenamientos fundados en el *foedus*. En cambio, la hipótesis de un sistema unitario que se descentralice hasta desbordar los límites del marco histórico e institucional en el que se había formado y desarrollado, y que sea reconstruido desde su base por obra de las propias comunidades territoriales constituidas en su seno, aun siendo posible no se ha verificado, por lo que sabemos, en ninguna de las experiencias que Friedrich ha tenido en consideración, ni tampoco es fácil que se verifique en el futuro. Como buen empirista que es, Friedrich si alude a este fenómeno lo hace con evidente perplejidad. En el momento de aplicar la teoría cuyo amplio y sugestivo diseño nos ha mostrado, se para, sin embargo, a mitad de camino asal-

(43) Cuando FRIEDRICH compara el federalismo y el regionalismo del tipo italiano, parece opinar que la distinción entre ambos fenómenos puede ser problemática. Vid., de este autor, *Trends...*, cit., pág. 4, en el sentido de que la división de Italia en regiones sería constitucionalmente «débil e ineficiente», págs. 5 y 6 (el regionalismo «protegido constitucionalmente» se distingue del federalismo, sólo en que éste último está organizado según un esquema semejante al de la Liga o Confederación Internacional), página 142 (descripción del sistema italiano). En el plano técnico, el regionalismo debería servir a la descentralización funcional, el federalismo a la organización «comunitaria» del sistema (op. cit., pág. 7). Pero, si se toman en cuenta las fórmulas que tutelan las autonomías regionales en más de un texto constitucional (y a las que el autor se refiere en la pág. 9, nota 5), la distinción así trabada corre el riesgo de desaparecer: «The question (como diferenciar federalismo y regionalismo) does not permit a clear and unequivocal answer.» Vid., sobre este punto, las conclusiones del presente artículo.

tado por la duda de poderla aplicar correctamente a la categoría de los procesos de descentralización.

¿Se debe concluir, por consiguiente, que la teoría de Friedrich se encuentra viciada de raíz por la pretensión de incluir en la definición del fenómeno todo un orden de sistemas irreductibles a auténtico federalismo? Tal conclusión me parecería francamente excesiva. Debemos, en todo caso, buscar el núcleo esencial de lo que afirma el autor, tratando de ver si en los procesos de descentralización hay algún modo de disponer una garantía de las autonomías territoriales que sea tan eficaz y segura como lo es aquella relacionada con el requisito del consenso. Hace bien, al respecto, Friedrich precaviéndose del peligroso error de perspectiva consistente en reducir, sin residuos, a un mismo paradigma estructural las formas de descentralización por muy avanzadas que sean, y aquellas otras en que se concreta el federalismo de origen convencional. Dado que se trata de dos procesos diferentes, hay razones para suponer que no se puedan desenvolver con las mismas e idénticas modalidades; se debe, por el contrario, presumir que son regulados, por decirlo con nuestro autor, por dos tipos distintos de *constitutional arrangement*. Sólo que resta por ver si son diferencias marginales, o en todo caso, inesenciales, en el sentido de que el criterio de garantizar las autonomías territoriales sea válido tanto para uno como para el otro sistema. Es este un problema que Friedrich no ha tenido ocasión de profundizar, sobre todo, diría yo, por estar absorbido por el interés en el estudio de los sistemas tradicionales de federalismo. Son, en cambio, los juristas, lo que han pensado en analizar las relaciones y diferencias entre la autonomía regional y el federalismo. Podríamos incluso aventurar que si Friedrich no hubiera cedido al intento polémico de ignorar y disminuir el significado de la dicotomía *Staatenbund-Bundesstaat*, habría quizá podido apreciar mejor cuanto subsiste de útil y positivo en esta distinción incluso, según me parece, desde su punto de vista, ya que, demostrando que el Estado federal no es una unión de Estados, sino Estado unitario en sentido estricto, la doctrina jurídica, contra la que nuestro autor lanza sus dardos, ha realizado, y no parezca una paradoja, un decisivo paso adelante en la misma dirección en la que él habría debido avanzar. Quiero decir que los juristas han sentado justamente de esta forma la premisa más importante para que descentralización e integración, regionalismo y federalismo sean tratados como «equivalentes estructurales». Las diferencias, aunque no siempre se tenga conciencia de ello, son reducidas a ciertos aspectos, los cuales, bien visto, pueden afectar a la estructura, pero no a la esencia de dos sistemas, asumidos como manifestaciones, si se quiere diversas, de un fenómeno, el estatal, que sustancialmente es siempre único. Es necesario, naturalmente, fijar los límites de esta equivalencia, y por ello el sentido en que se entiende; ello sería posible me-

dian­te una clara y cohe­rente visión de con­jun­to de las diver­gen­cias del sistema de des­cen­tralización con relación al sistema normal de orga­nización federal.

No ha desar­rollado Friedrich este punto con detenimiento y, sin embargo, ha­cerlo le habría per­mitido demostrar que la garantía de la auto­nomía terri­torial es un dato constante tanto en la des­cen­tralización como en la asociación de Estados soberanos, y, además, que, aún tenien­do en cuenta la exacta dife­ren­cia entre ambos procesos, los meca­nismos constitu­cionales previstos al efecto vienen a ser realmente equi­valentes.

Pese a todo, podemos proceder a una correcta y completa reconstrucción de su pensamiento. Para ello me parece necesario remontarse al criterio fun­damental de la teoría del *federalizing process*. El estudioso —afirma Fried­rich— debe ver «más allá de las estructuras», ambientando los datos institu­cionales que se le presentan en el clima histórico al margen del que perderían su significado original y genuino. Es éste el sentido de su reiterada apelación al empirismo y a la concreta observación de los procesos federales. La perspec­tiva del principio de autonomía cambia por el hecho de que la génesis del sistema sea aquella característica del *foedus* o, en cambio, la de la des­cen­tralización política. Aproximarse al problema desde este ángulo exige un pro­fundo estudio de todos los factores que pueden explicar el origen y la evolu­ción del sistema, y éstos se ponen frecuentemente de relieve recurriendo a un análisis efectuado, podríamos decir, a contraluz: el del método comparativo. Así, por ejemplo, podemos, a través de la comparación de dos tipos de orde­namientos, más que con cualquier otro sistema, llegar a captar plenamente no sólo las analogías, sino también las peculiaridades estructurales que en cada uno de ellos pueden ser el reflejo de su proceso de formación. Los criterios que hemos mencionado han servido hasta ahora para un eficaz estudio del federalismo estadounidense y de otros ordenamientos de corte similar. Desapa­recido el equívoco de las doctrinas contractualistas se ha visto que el orde­namiento federal es un ordenamiento estatal, ya consolidado, pero del que aún no han desaparecido los residuos del originario *pactum unionis* concluido por los miembros. Si bien puede que se trate de meras trazas fragmentarias, son fragmentos que el investigador puede llegar a componer y unificar, como las teselas de un mosaico, iluminando un marco histórico que sirve para la com­prensión del sistema vigente.

Las investigaciones de Derecho comparado confirman este resultado; expe­riencias similares no se han realizado, por cuanto sé, con relación al regiona­lismo, ni sobre la des­cen­tralización política, al menos en el amplio plano en el que se han podido mover los investigadores de Derecho comparado cuando se ocupan de los más maduros y difusos fenómenos federales. Veamos, por ejemplo, la doctrina italiana. Como decíamos anteriormente, no ha descuidado

analizar la importancia e implicaciones del concepto de autonomía, aplicándolo correctamente para designar genéricamente la situación constitucional que se puede considerar propia tanto de la región como del Estado miembro. Cuando posteriormente ha descendido a precisar los contornos de estas dos figuras de entes territoriales, y, por ello, a comparar y diferenciar las *dos especies* de autonomía de la que están investidos, respectivamente, regiones y Estados miembros, se ha venido a apoyar en uno y otro criterio diferenciador, sin llegar, sin embargo, a consolidar su fundamento. Son criterios muy diversos que no viene al caso explicar aquí. Baste una muy somera mención: potestad constituyente o de autoorganizarse; competencia legislativa exclusiva; potestad jurisdiccional y un orden propio de tribunales distinto de aquel del Estado Central; participación en el ejercicio de, al menos, algunas de las funciones estatales y exención de controles centrales; subjetividad internacional o, más correctamente, capacidad de concluir acuerdos con Estados extranjeros en las materias y de las formas previstas por el ordenamiento central, etcétera.

Siempre que se ha afirmado que alguna de las atribuciones que acabo de mencionar —u otras a las que no he hecho referencia— constituyen un atributo exclusivo de la autonomía del Estado miembro, se ha presentado inmediatamente la objeción de que se trata de poderes cerrados al Estado miembro o de poderes atribuidos también a la región, llegando al resultado de suscitar confusión y perplejidad, en vez de distinguir, como ciertamente es posible, dentro de ciertos límites, entre autonomía regional y federalismo (44).

(44) Dejando aparte las opiniones de todos los autores que niegan el fundamento de la distinción, bien porque atribuyan a la región el carácter de un ordenamiento originario (REPACI: «Sulla natura giuridica dell'ente regione», en *Foro padano*, 1948, IV, página 55; HERMES: *Die Sudtöraler Autonomie*, Frankfurt am Main, 1953, pág. 33), bien porque, por el contrario, excluyen la originariedad de los ordenamientos llamados estatales comprendidos en el ordenamiento federal (LUCATELLO, últimamente en *Stato federale, Novissimo Digesto italiano*), la doctrina italiana concuerda en considerar el Estado regional como algo diverso del Estado federal, y, precisamente, como un Estado unitario (cfr., por ejemplo, GIOVANNI MIELE: *La Regione nella Costituzione italiana*, Firenze, 1949, pág. 15; BALLADORE PALLIERE: *Diritto Costituzionale*, 10, Milano, 1972, página 363; VIRGA: *Diritto Costituzionale*, Milano, 1971, págs. 412 y sigs.), o, en todo caso, como categoría intermedia entre el Estado unitario y el federal (vid. además de AMBROSINI: *Autonomia regionale e federalismo*, cit., BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto costituzionale*, 10, Napoli, 1972, págs. 673 y sigs. SICA: «Profilo costituzionale e politico dell'autonomia regionale», en *Rassegna di Diritto pubblico*, 1956, pág. 243), preocupándose, por un lado, de distinguir entre autonomía de la región y autonomía del Estado miembro (VIRGA: *La Regione*, Milano, 1949, pág. 18, y del mismo autor, *La Regione a statuto speciale*, Palermo, 1955, pág. 5, en el sentido de que la autonomía de este último abarque, además de la potestad legislativa, la potestad constituyente).

Probablemente hubiera resultado más clara y menos fácilmente atacable la distinción, que es, en definitiva, lo que nos interesa, si se hubiera argumentado en base, antes que a los perfiles particulares considerados sucesivamente por la doctrina, al diverso significado de la autonomía en los dos ordenamientos. He aquí por qué merece, a mi parecer, la máxima consideración la tesis formulada con tanta autoridad por Friedrich de considerar las instituciones del federalismo desde el punto de vista histórico estructural. A los fines de nuestro análisis importan mucho más que su tentativa, cuya inutilidad hemos

y, por otro, de la distinción entre autarquía de los entes territoriales menores y autonomía de la región (vid., entre muchos otros y en diversos sentidos, C. MORTATI: «Considerazioni su alcuni aspetti dell'ordinamento regionale», en *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, III, pág. 401; ESPOSITO: «Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5. della Costituzione», en *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, página 73; BENVENUTI: «La regione come organizzazione tecnica», en *La regione ed il governo locale*, vol. II, Milano, 1965, pág. 40; TOSATO: *La regione nel sistema costituzionale*, Justicia, 1964, pág. 114). Las dificultades de fijar con suficiente claridad los contornos de la autonomía regional son, por tanto, dobles. En el extranjero ha sido la doctrina española la que ha seguido más atentamente el debate que hierve en torno a este problema; cfr. J. FERRANDO BADÍA: *El Estado regional como realidad jurídica independiente*, Madrid, 1963, y, del mismo autor, *Las autonomías regionales en la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947*, Madrid, 1962; *Formas de Estado desde la perspectiva del Estado regional*, Madrid, 1965, páginas 161 y siguientes (en el sentido de que la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal constituye una consecuencia del poder constituyente originario). Afirmando que el Estado federal es también técnicamente uno, como el Estado regional, y que los Estados miembros, como las regiones, son entes autónomos-autárquicos (vid. las dudas que manifiesta PERGOLESÍ sobre este punto en «Nota critica di una contrapposizione fra stato unitario e stato regionale», en *Atti del II convegno di studi regionali*, Milano, 1958, págs. 3-5, en el sentido de que Estado unitario y Estado federal son confundidos porque a los miembros se les reconoce erróneamente sólo una potestad normativa, de la que también podrían estar investidos entes o sujetos no territoriales), la diferencia entre Estado federal y las restantes formas de Estado debe ser establecida en el plano de la estructura y no en el de la naturaleza del ordenamiento, la cual, aún en el caso del Estado federal es la de un ordenamiento originario del que es portador un sujeto soberano, debiendo excluirse que originariedad y soberanía sean cualificaciones atribuibles a los Estados miembros. Los criterios con los que es posible distinguir las estructuras federales de las estructuras regionales se señalan en el texto. El sólo elemento de la participación de los Estados miembros en el ejercicio de potestad de revisión constitucional, en el que se apoya FRIEDRICH, no basta a este fin si no viene tomado en consideración en la visión de conjunto de los datos característicos que resultan del proceso de formación del sistema. (Según LUCATELLO, Op. cit., págs. 28, 29 y 47, no se trata, de todos modos, de un elemento relevante porque afectaría a la forma de gobierno más que a la forma del Estado federal; cfr., en el sentido de considerar carente de cualquier fundamento, el concepto mismo de la participación de los Estados miembros en la voluntad federal, VIRGA: *La Regione*, cit., págs. 17 y 18.)

tenido que demostrar, de evadirse de la concepción estatalista del fenómeno, su especial forma de analizar lo que el jurista definiría como *forma de Estado*, en relación con el proceso histórico que le sirve de base.

14. *Continuación: Acotaciones sobre la distinción entre autonomía "residual" y autonomía "otorgada"*

Algunas consideraciones ulteriores nos ayudarán quizá a aclarar lo que he afirmado. Friedrich concibe la autonomía como el residuo de la soberanía originaria de los miembros; el mismo poder de participar en el proceso de revisión, y la garantía constitucional a él conexas, son concebidos como el producto de la formación convencional del Estado federal. Pero visto ya esto a su debido tiempo, debemos ahora precisar que una autonomía participativa del tipo señalado no tendría fácilmente reconocimiento en un ordenamiento que derivase del proceso histórico opuesto: el precedente de la descentralización de una comunidad unitaria. Para mayor claridad, se puede añadir que en este último tipo de ordenamiento, en vez de una autonomía residual, tendríamos una autonomía característicamente «otorgada». Empleo este término por ser quizá el menos desadecuado para la distinción que estoy formulando, pero haciendo una inmediata advertencia que por lo demás es evidente: también en el sistema federal las autonomías derivan del ordenamiento central, siendo todas en este sentido graciadas desde lo alto, pero no nos estamos refiriendo aquí a la naturaleza jurídica del Estado federal, ni, por tanto, a la subordinación del ordenamiento jurídico del Estado miembro al del Estado central. La autonomía otorgada difiere de la residual no tanto en la naturaleza ni tampoco, necesariamente, en la extinción, cuanto en que son el fruto de un procedimiento diverso de formación del Estado. La distinción no carece de significado: la perspectiva, no sólo de la autonomía territorial, sino también de toda la organización de relaciones entre el centro y la periferia, cambia según cuál haya sido la génesis histórica del sistema. En mi opinión, la diferencia entre los dos tipos de autonomía refleja una diferencia de orden sistemático, que no puede ser correctamente entendida mientras no nos remontemos a los orígenes históricos del ordenamiento, pudiendo explicar así, en todos sus aspectos, el propósito perseguido por el constituyente al «orientar» en un nuevo sentido una tradición política, cualquiera que sea: bien la de la centralización, bien la de la unión entre entes soberanos. Es necesario, por tanto, prestar suma atención a las experiencias que preceden a la formación del Estado federal, para que de ellas nos surjan las «premisas implícitas» en la organización del proceso asociativo (y también en el opuesto

de la descentralización), que los intérpretes deben necesariamente tener en cuenta, incluso si a menudo se limitan a darlas por sobreentendidas. No pretendo, ni tampoco podría, ofrecer aquí un cuadro exhaustivo de estas premisas; me limitaré a señalar algunas que me han parecido las más relevantes y significativas para distinguir claramente la autonomía residual de la autonomía otorgada.

Considérese, en primer lugar, la técnica de distribución de competencias: donde existe una descentralización las competencias locales, son, por lo general, taxativamente enumeradas; se prefiere un procedimiento inverso, en cambio, si se trata de asociar comunidades anteriormente soberanas: las competencias de la autoridad central son creadas *ex novo* y previstas estrictamente, siendo por el contrario, los miembros quienes conservan toda la masa de poderes no transferidos a aquélla. Es este un hecho conocido que viene a justificarse a la luz de la diversa génesis histórica de ambos sistemas: por un lado tenemos la autolimitación de las comunidades soberanas que instituyen la comunidad central, con el resultado que al Gobierno y a la autoridad central no se le pueden atribuir sino los *enumerated powers* configurados en la Constitución federal; de otro, tenemos el desgajamiento de determinados sectores de competencia que, desde el centro, al que pertenecía la totalidad de los poderes, pasan a la periferia. De aquí derivarán importantes consecuencias. El investigador que se enfrenta con las formas asociativas del federalismo, presumirá que la esfera propia del Estado miembro sea aquélla de un ordenamiento originariamente soberano y provisto de un completo aparato institucional y orgánico: por ello se entenderá que la esfera local abraza, aun admitiendo que puede ser limitada por el ordenamiento federal superior, la potestad constituyente y todo el haz de poderes y funciones del Estado, sin excluir la jurisdiccionalidad. Una presunción de este tipo no tendría, en cambio, ninguna base en un ordenamiento descentralizado, con relación al cual es opinión pacífica que la potestad estatutaria o de autoorganización de la región, como todas las demás competencias regionales, existe sólo, y en cuanto esté prevista expresamente en la Constitución estatal. Este es el caso de las regiones de Estatuto ordinario en el actual ordenamiento italiano, y el de las regiones españolas bajo el imperio de la Constitución de 1931. La autonomía organizativa de las regiones o de entes similares, será además siempre más reducida que aquélla que puede ser reconocida a comunidades anteriormente soberanas, ya que los límites por los que frecuentemente aparece circundada, están establecidos, sobre todo, con vistas a la exigencia de asegurar un *modicum* de homogeneidad en la organización interna de los miembros de la federación, y de compatibilidad entre el régimen del Gobierno central y la estructura que los miembros quieren darse, por lo que, en un or-

denamiento descentralizado, en el mismo acto en que se crean las entidades territoriales menores se puede perfectamente regular directamente la estructura interna de las mismas, bien directamente en sus rasgos esenciales, o bien reenviando en este problema a la ley nacional, en forma tal que el legislador estatutario local adapte a las exigencias internas de cada ente un modelo estructural, preestablecido ya, en gran parte, desde el centro.

Por lo que respecta a los Estados federales, para comprender mejor este requisito de la homogeneidad política de todas las formaciones incluidas en tal sistema, basta con reflexionar sobre el hecho que tanto en la Constitución suiza como en la de los Estados Unidos de Norteamérica está estructurado, no tanto como un *límite*, cuanto como una *garantía* del ordenamiento político de cada miembro. Es este, a mi modo de ver, un aspecto altamente sugestivo del ordenamiento del federalismo, porque se conecta con el de el *status* originario internacional de los miembros; la esfera de autonomía de los Estados miembros constituía originariamente, y me atrevería a decir que durante todo el período confederal, la esfera del dominio reservado (en el sentido que en Derecho internacional se confiera a este término); los límites a que ésta está sujeta evidencian el carácter de límites «voluntarios», detrás de los cuales se entrevé en toda su dimensión la soberanía que hubiera sobrevivido si los Estados miembros no hubieran consentido en despojarse de ella. Así, por ejemplo, al lado de la garantía de las instituciones republicanas, está también aquélla de la integridad territorial y del orden público interno: aunque los órganos centrales tengan el monopolio del uso de la fuerza y de la defensa exterior, a los miembros les queda el poder residual de defenderse o socorrer a los *sister-states* en todo caso de agresión, y mantener el orden público en el interior de su territorio, pudiendo la federación reprimir la *domestic-violence* únicamente a petición de las autoridades locales. De una forma más general, diría que es característico del federalismo de origen convencional todo un sistema de límites —me refiero siempre a límites en la esfera local— derogables por medio de un procedimiento de autorización de los órganos centrales: originariamente éstos eran límites que los Estados mismos se habían reservado remover de común acuerdo (o más bien con el consenso de todos los miembros salvo aquél directamente interesado) dado que el Congreso, al cual le habían sido pedidos los procedimientos de autorización en cuestión, era un órgano colegial en cuyo seno se sentaban en régimen de paridad todos los miembros. Se podrá decir que hoy ha cambiado el sentido de esta derogación y que viene efectuada a través de la ley federal, esto es, a través de una manifestación de voluntad del cuerpo legislativo de todo el pueblo de la federación; pero si la naturaleza del ordenamiento ha cambiado con relación a sus orígenes, es, en cambio, significativo que permanezcan aún

intactas, en este como en muchos otros casos, las formas estructurales del viejo sistema.

Los límites impuestos a la autonomía local en los ordenamientos descentralizados son bien diversos. Se trata aquí de límites que manan lógicamente de la supremacía del ordenamiento central, normalmente inderogable y conectados en forma característica con todo un sistema de controles y de sanciones (*—disallowance—* de las leyes y disolución de las Asambleas locales, por ejemplo), encomendados, a veces, a los órganos centrales y, otras veces, a sus agentes o comisarios *in loco*. No figuran soluciones constitucionales análogas en los sistemas federales de origen convencional. Bástenos el ejemplo del «gobernador» en los Estados miembros de América del Norte. Una vez que, con la independencia, hubo cesado el régimen colonial, se vendrá a invertir su papel: cesará de ser el representante de la comunidad y se convertirá en el *Chief Executive* electivo de la comunidad.

Y, ¿qué diríamos, si en vez de analizar aisladamente la esfera de autonomía de un solo Estado, centráramos la atención en todo el sistema de relaciones entre Estados miembros globalmente considerado? En los sistemas de federalismo asociativo, ocurre normalmente que tales relaciones, cuando no son disciplinadas por el ordenamiento del Estado central, y por el Derecho federal, encuentren su propia fuente en un cuerpo de reglas «residuadas» del Derecho internacional, sistema jurídico al que estaban enteramente sometidas antes del advenimiento de la experiencia federal. La doctrina y jurisprudencia de los países federales ha afirmado, refiriéndose a estas reglas, que constituyen un *corpus* que es ya diverso del Derecho internacional verdadero y propio. La precisión es ciertamente oportuna, pero debe ser correctamente entendida; tenemos un Derecho que desde sus comienzos inunda la *fabric* del ordenamiento federal y va ascendiendo paulatinamente, diríamos, de la esfera del *contrato* a la del *status*, invirtiendo los términos del famoso binomio con el que Summer Maine describe el ciclo evolutivo de las comunidades políticas. Corresponderá al intérprete utilizar las reglas internacionales acomodando su contenido, a menudo con un amplio margen de discrecionalidad, a los principios del ordenamiento federal. Los criterios que, según la doctrina, deberían presidir esta delicada operación interpretativa —aplicación de la *international law by analogy* como ha dicho un conocido internacionalista (Kunz)— son diversos, pero todos toman en consideración el potenciamiento de las obligaciones dimanantes de la *comitas gentium*, que fueran adecuadas al nivel de cohesión indispensable para la convivencia ordenada y estable de varias comunidades políticas en el marco del ordenamiento que las comprende. Se habla así en la doctrina jurídica de diversos países de *Bundestreue*, de *allegiance* o de *affectio foederis*, como de principios que pertenecen a la

esfera del federalismo, y no ya a la del Derecho internacional (45). Pero con todo esto no se pierde de vista que los principios designados con éstas, o con expresiones semejantes, se injertan siempre en el tronco de un ordenamiento surgido para gobernar una unión paritaria de Estados, siendo opinión común que de los principios fundamentales del sistema federal, el de la paridad entre los Estados miembros representa una emanación directa del Derecho internacional preexistente a la creación del ordenamiento federal. Es un principio que informa por sí mismo toda la estructura del ordenamiento y, ante todo, según se ha afirmado, el sistema bicameral del poder legislativo federal desde el momento en que una de las dos ramas de este último (en Norteamérica, Suiza y muchos otros países) está organizada en modo tal de asegurar el mismo número de representantes a todas las unidades constitutivas de la Federación. Incluso cuando se afirme que, introducida la elección directa del Senado no se tiene ya un *equal suffrage* de los Estados, sino simplemente un igual número de elegidos por el pueblo entero dentro de *cada uno* de los Estados, mantiene aún, a mi modo de ver, todo su relieve el principio de paridad, por la simple pero decisiva circunstancia de que ha permanecido firme, cuando hubiera podido desaparecer dado que la soberanía popular y la potente fuerza centralizadora a ella conexas han tomado ya decididamente la supremacía sobre el criterio de representar los Estados miembros en cuanto tales. Es también altamente significativo el que la más conocida excepción al principio del *equal suffrage* entre los Estados miembros en el Senado, la de Alemania Occidental, venga a confirmar, más que contradecir, el nexo que en la lógica de las estructuras federales viene a ligar bicameralismo y asociación de comunidades anteriormente independientes. En efecto, el *Bundesrat* alemán presenta las características típicas de una Cámara de los Estados mucho más claramente que las ramas correspondientes de otros parlamentos federales: sus componentes son designados y revocados por los *länder*, variando (según una fórmula que recuerda mucho el *weighted voting* de las organizaciones internacionales y de las comunidades europeas), la entidad de las delegaciones y el número de votos concedidos a cada una de éstas en el Senado.

Nada de esto ocurre, por el contrario, al menos de forma sistemática, en los ordenamientos descentralizados: no hay igualdad entre las regiones tal

(45) Cfr. A. LA PÉRGOLA: *Residui "contrattualistici"*, cit., págs. 179 y sigs., nota 21. En esta obra, tratando de sistematizar los vestigios del origen convencional de la federación estadounidense, he observado que el principio del *consent* puede ser tomado en consideración con relación al aspecto estático (capítulo II) y al aspecto dinámico (capítulo III) del ordenamiento.

cual existe entre los Estados miembros. De hecho, el régimen de autonomía regional es adoptado frecuentemente sólo para ciertas partes del territorio nacional, dejando que subsista la centralización en el resto del país, o que se establezcan formas más tenues de descentralización; en modo tal que, si se pudiese hablar de federalismo, nos encontraríamos ante una *federal relationship* más que ante un *federal state*.

15. *Conclusión: en el sistema de Friedrich integración y descentralización se presentan como dos procesos «equivalentes» que convergen en el resultado último de ordenar y garantizar las autonomías territoriales, características del federalismo, sobre la base de la Constitución rígida*

Las diferencias señaladas hasta aquí no son ciertamente las únicas existentes entre autonomía otorgada y autonomía residual. Nos basta, sin embargo, con haber mostrado con algún ejemplo concreto cómo se orienta el intérprete sobre la base de todo un orden de «presunciones» que se deducen de la formación histórica del sistema. Es esta una postura que aflora constante y espontáneamente todas las veces que en la lectura del dato normativo, o de cara al silencio o laguna del ordenamiento, se recurre a la solución que, antes que cualquier otra, se patentiza como (en definición del alemán Schneider) una *Föderalistische Selbstverständlichkeit* (46). Quede bien claro que todo esto no obsta para que el constituyente pueda, por motivos de claridad, sancionar expresamente una serie de principios que, en cualquier forma, hubieran quedado implícitos en el tipo estructural del sistema; así, por ejemplo, la enmienda décima a la Constitución de los Estados Unidos, fue establecida con la finalidad de precisar que la creación de un ordenamiento federal y la conexas adopción de la *supremacy clause* con relación a las leyes emanadas por el Congreso no habían subvertido en modo alguno el carácter residual de la autonomía de cada uno de los Estados miembros. Pero puede también darse el caso de que las «presunciones» de que he hablado anteriormente sean incluso contradichas por el Derecho positivo. Ocurre, en efecto, aunque infrecuentemente, que ciertas instituciones, que sólo encontrarían su sede natural en una de las dos modalidades estructurales que analizamos, integración o

(46) SCHNEIDER: «Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat», en *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtler*, 1961, pág. 3, quien considera como un hecho «natural» del federalismo la potestad de los miembros de concluir acuerdos entre sí.

descentralización, vengan en cambio a presentarse en la opuesta. Tales excepciones a la regla no afectan, sin embargo, a la esencia de uno u otro sistema, la cual es fundamentalmente, repito, la de un ordenamiento estatal; no vienen tampoco a modificar el plano de las diferencias meramente estructurales, mientras no se altere el cuadro completo de los datos consustanciales al tipo histórico estructural considerado. De estos datos sólo se podrá formar una idea precisa el intérprete si toma en cuenta la génesis del sistema, y, al mismo tiempo, los otros factores que puedan interesarle para el fin de la investigación a la que aludo. Piénsese, por ejemplo, en el principio de la igualdad entre los Estados miembros, que, como ya he dicho, es un reflejo del Derecho internacional en el ordenamiento federal; nada excluiría que pudiera estar relacionado con la aparición de un *ius inter pares* siempre vigente entre sujetos constitucionales autónomos y que vendría a ser algo distinto del *ius inter gentes*.

Dicho cuanto antecede no es necesario esforzarse demasiado para comprender cómo la garantía del *consent*, teorizada por Friedrich, sea la expresión de un principio que caracteriza no sólo el procedimiento de revisión, sino todo el ordenamiento federal. En el *humus* de todo auténtico federalismo, el principio del *consent* presenta una importancia trascendental, incluso cuando se haya manifestado una clara evolución en el sentido del reforzamiento del poder central. Esta es, en efecto, la experiencia actual; se asiste hoy a la superación de la rígida división de competencias entre el centro y la periferia y a una intervención siempre más amplia de la federación en la esfera antes reservada a los Estados miembros. Es el sistema del *cooperative federalism* (47), como se le viene llamando, y que en los Estados Unidos ha sustituido al *dual federalism*, predominante hasta la aparición del *New*

(47) Sobre el tema del *cooperative federalism* ha aparecido ya una copiosa literatura. Cfr. además de la doctrina indicada en LA PÉRGOLA: *Sistema federale e "compact" clause*, cit., págs. 49 y sigs., sobre la decadencia del *dual federalism*, CORWIN: *The Twilight of the Supreme Court*, New Haven, 1934, pág. 1; «The Passing of Dual Federalism», en *Virginia Law Review*, 1950, págs. 1 y sigs.; MENDELSON: «Dual Federalism in Canada, Australia and the United States», en *The Study of Comparative Government* (a cargo de SHANNON, New York, 1949, págs. 127 y sigs., y 149 (sobre las repercusiones en Suiza del *Dual federalism* americano posteriormente al *Dred Scott case*, siendo la primera, entre éstas, la negación del juez suizo de juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes federales). En la doctrina en lengua alemana más reciente, vid. BAYER: *Die Bundestreue*, Tubingen, 1961 (también FRIEDRICH habla de «federal spirit», «federal loyalty» y «federal comity», como de *behavioral features* indispensables para el funcionamiento del sistema federal; así, por ejemplo, *Europe: An Emergent Nation?*, cit., pág. 25); EHRINGHAUS: *Der Kooperative Federalismus im den Vereinigten Staaten von Amerika*, Frankfurt am Main, 1971; KISKER: *Kooperation im*

Deal. La misma tendencia se ha manifestado en Suiza, Alemania Occidental y Australia. Pero, en todo caso, se trata de una cooperación que tiene como base los acuerdos que los Estados miembros están facultados para efectuar, en cuanto investidos inicialmente del *age-old treaty making of independent nations* (48), aunque sea con la vigilancia o la participación del Gobierno federal. El fenómeno ha hecho revivir las técnicas del período confederal (precisamente por esto exige la presencia de una sólida autoridad central); se desarrolla, por tanto, con el requisito del *consent* en todos los niveles de poder. Con respecto a los procesos de descentralización, se impone, a mi parecer, una consideración distinta; aquí, como sabemos, el *consent* como garantía no es un dato del sistema desde el momento en que faltan los presupuestos de orden histórico y constitucional para un amplio desenvolvimiento de las autonomías participativas de las regiones o de entes similares. Estos entes participan en el ejercicio de las funciones del Estado, pero más moderadamente y marginalmente de cuanto sea consentido, en cambio, a los miembros en los ordenamientos federales de tipo asociativo; y de esta forma, en lugar de la directa participación en la fase formativa de la voluntad de los órganos centrales, tendremos la mera iniciativa o en otros casos el dictamen de los cuerpos locales. Tales son, en efecto, los modos en que las regiones italianas pueden intervenir en el proceso de revisión constitucional y en otros procedimientos referentes también *latu sensu* a la esfera de las modificaciones del ordenamiento, prescritos para la fusión y creación de regiones. En este último caso, el *consent*, a la manera de Friedrich, viene dado no tanto por el legislador regional, sino por las poblaciones interesadas mediante referéndum, y se acompaña con una ley constitucional del Estado. Para algunos esta solución vendría a inspirarse en las técnicas del federalismo al considerar que el resultado del voto popular, vinculante para la desmembración y fusión, conferiría al ordenamiento regional la característica de ordenamiento originario (49), pero, en mi opinión, se trata de un proceso regulado en cada una de sus fases por el ordenamiento del Estado. En efecto, la solución se

Bundesstaat, Tubingen, 1971; KUNZE: *Kooperative Föderalismus in der Bundesrepublik*, Stuttgart, 1968; RILL: *Gliedstaatverträge*, Wien, New York, 1972 (sobre los acuerdos entre Länder en los ordenamientos alemán y austriaco).

(48) Así, el *Justice Brandeis* en *Hinderlider vs. La Plata River & Cherry Creek Ditch Company*, 304 U. S. (1938).

(49) REPACI, *Op. cit.*, págs. 56-57 (en el sentido de que la Región y el Estado miembro son paritariamente ordenamientos originarios, pero no son igualmente sujetos soberanos, por causa de su dependencia de la autoridad central), pág. 60 (pretendida demostración de la tesis de la originalidad). En contra, VIRGA: *La regione*, cit., pág. 18, nota 59.

inspira en el principio acogido tanto en los ordenamientos centralizados como en los descentralizados —y así, por ejemplo, tradicionalmente en Francia—, según el cual las mutaciones de territorio son sancionadas desde abajo con el recurso a un plebiscito en cuanto implican el traspaso de los ciudadanos a la esfera de una nueva autoridad. La garantía de la autonomía regional debe, por tanto, residir en otro lugar. Algún estudioso ha venido a afirmar al respecto que, a diferencia de los demás entes territoriales, la región tiene derechos propios, como son el derecho a la propia existencia y a la identidad de su territorio (50). No me detengo a discutir el acierto o no de esta tesis, a la que autorizadamente se ha criticado diciendo que si de derechos se trata, éstos no son, en rigor de lógica, derechos propios de los entes o sujetos de que se habla, sino que derivan siempre del ordenamiento jurídico estatal (51). Diré simplemente que incluso esta justa objeción no debería impedir apreciar lo que de correcto hay en la opinión ahora comentada, si es cierto, como yo creo, que ésta entiende «derechos propios» como, en definitiva, «autonomías garantizadas». El mismo concepto de garantía, sobre el que Friedrich ha insistido tanto en la teoría del *federalizing process*, viene propuesto aquí con la finalidad de diferenciar autonomía y autarquía; la primera directamente fundada sobre la Constitución y, por ello, intangible, y la segunda, en cambio, como resultado de una suma de poderes que están previstos por el procedimiento de la ley ordinaria, y pueden ser revocados o disminuidos por el mismo procedimiento. La garantía estaría, por tanto, basada en carácter rígido de la Constitución, cuyo fundamento vendría también a adoptar la autonomía territorial. Parece, en efecto, que esta sea sin duda la lógica del regionalismo; basta considerar que en el ordenamiento italiano, el Estatuto especial que constituye la fuente no sólo de la organización interna, sino también de las competencias asignadas institucionalmente a las regiones que podríamos llamar «privilegiadas», es adoptado por el Parlamento en la forma de ley constitucional, para que nos aparezca claro el significado de esta total centralización en el Estado de la potestad de organización constitucional de las regiones: si las Regiones de Estatuto especial quedan privadas del modesto poder estatutario que, en cambio, se concede a las Regiones de Estatuto ordinario, ello se explica porque no se ha querido limitar la autonomía, sino garantizarla mejor (52); en efecto, el Estatuto que

(50) AMBROSINI, Op. cit., págs. 10-12.

(51) ESPOSITO, Op. cit., págs. 70-71.

(52) Sobre el poder estatutario de las regiones, vid. el claro y bien documentado ensayo de ANDÓ: *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, Milano, 1871, páginas 7 y sigs.

se les concede viene a formar parte integrante de la Constitución, y adquiere por ello la intangibilidad propia de las normas de ésta. Análoga petición habían sustentado en la segunda República española los defensores de la autonomía regional, afirmando que los Estatutos de las regiones, adoptados y modificados sólo con el consentimiento de las Cortes, deberían asumir el mismo rango de las normas contenidas en la Constitución estatal (53). He aquí, por tanto, un resultado cierto, la autonomía es garantizada sólo cuando se impide a la ley ordinaria del Estado suprimir las regiones o disminuir sus atribuciones, pero, como se puede entender, nada impide que la tutela pueda ser más amplia de lo que ahora decía. Esto ocurriría si, en lugar de adoptar un único procedimiento, se recurriera a criterios diferenciados agravando los procedimientos para algunas hipótesis particulares de modificación de los Estatutos, de las competencias y del territorio de las regiones. Así, por ejemplo, se puede decir que, en el ordenamiento italiano, el derecho de la región a la propia integridad territorial es objeto de una tutela reforzada respecto a aquélla prevista para el derecho a la competencia, ya que las variaciones territoriales están subordinadas necesariamente, como señalaba anteriormente, además de a la adopción de una ley constitucional a la consulta de los cuerpos legislativos y de las poblaciones interesadas. Debemos añadir que en el caso de que el ordenamiento regional fuera, al menos en sus principios fundamentales, sustraído a la posibilidad de reforma constitucional, bien expresamente (art. 79.3 de la ley Fundamental de Bonn) o bien implícitamente, la garantía vendría a ser la máxima posible. En el ordenamiento italiano la prohibición de suprimir las autonomías regionales no está expresamente es-

(53) Sobre el rango del Estatuto de las regiones españolas en el sistema de las fuentes del Derecho, PIERANDREI, Op. cit., pág. 42, nota 1; AMBROSINI, Op. cit., página 72; CARENA: «Tendenze federali e decentramento politico nella costituzione della repubblica spagnola», en *Annali di Scienze Politiche*, 1932, págs. 171-172, quien asigna al Estatuto el carácter de una ley especial, si no constitucionalizada, sobrepuesta, en cuanto a su rango, al derecho establecido mediante ley ordinaria del Estado. ALCALÁ-ZAMORA (ex Presidente de la República española) nota (op. cit., págs. 69 y 70) que la rigidez del procedimiento de revisión de los Estatutos era excesiva, aunque explicable, dadas las circunstancias en que fue aprobado el Estatuto catalán, mientras que habría sido técnica y políticamente más oportuno, especificar en el texto de la Constitución de la República, de forma general y para todas las regiones a constituir, el régimen completo de aprobación, suspensión, modificación y derogación del Estatuto, simplificando así las formas de procedimiento respecto a aquellas excesivamente rígidas establecidas en el artículo 125 para la revisión de la Constitución de la República. De todo ello resulta que el requisito de la ley ordinaria estaba prescrito sólo para la aprobación del Estatuto, pero no para las sucesivas variaciones del mismo que habrían requerido una modificación constitucional. Cfr. DÍAZ DE VIVAR: *Nueva orientación constitucional española*, Buenos Aires, 1933, pág. 77.

tablecida; siendo discutible si tal principio puede considerarse implícito en alguna disposición constitucional, como los artículos 1.º, 15 y 139 de la Constitución sobre cuya base se podría establecer que la inderogabilidad de la forma republicana de Gobierno, implica lógicamente la prohibición de suprimir ninguna institución caracterizada en concreto en el ordenamiento vigente por esta forma de gobierno (54). Si así fuese, llegaríamos a la conclusión de que el constituyente italiano ha querido impedir la restauración del régimen centralizado anterior al actual, pero, al mismo tiempo, ha señalado como intocable el límite de la unidad e indivisibilidad del Estado; límite que, sin duda, sería superado si se atribuyese a la región la facultad de separarse de la República, o cualquier otra competencia que constituya un atributo característico de la soberanía. Es esta una tesis quizá demasiado audaz para cuya defensa habría que, dado que no tiene un fundamento textual en preceptos constitucionales, demostrar escrupulosamente su correspondencia con los principios de la Constitución material, pero no se me oculta que un apoyo importante le puede ser concedido por la autorizada doctrina según la cual el poder de revisión halla un límite en los derechos «inviolables» del hombre (55), tanto más si se admite que en el entramado constitucional las autonomías sociales y territoriales concurren en no menor grado que las autonomías individuales a imprimir a la forma de gobierno los caracteres de una moderna y auténtica democracia; y deberían ser éstos, después de todo, los valores cuya estabilidad se ha preocupado de garantizar el constituyente, cuando ha establecido solemnemente la inmodificabilidad de la forma republicana de gobierno. En todo caso, en el espíritu de una Constitución rígida como la italiana y cuantas hayan dado igual relieve a la descentralización y al regionalismo, existe siempre, a mi juicio, el que la libertad individual y la autonomía territorial sean garantizadas con el mismo criterio. Este criterio será el de la intangibilidad (absoluta o relativa según que se impongan o no límites a la tutela de las autonomías en la revisión constitucional), en vez del criterio del consenso del sujeto autónomo postulado por Friedrich. Pero, para volver al problema que debatíamos anteriormente, diré que los dos criterios, en vez de divergir, son equivalentes. In-

(54) Con relación a la fórmula establecida en la Constitución alemana y a la que se alude en el texto, vid. LA PÉRGOLA: *Residui "constructualistici"...*, cit., págs. 358 y siguientes, nota 48. Sobre el problema de la inmodificabilidad del actual sistema de autonomías, véanse las afirmaciones, siempre actuales, de ESPOSITO, Op. cit., espec. página 72. Vid. en la doctrina más reciente las oportunas precisiones de REPOSO: *La forma repubblicana secondo l'articolo 139 della Costituzione*, Padova, 1972, pág. 105.

(55) C. MORTATI: *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, año académico 1959-60, Roma, págs. 205 y 206.

ciuso Friedrich parece concebir la garantía esencialmente en términos de intangibilidad, ya que afirma que el sujeto autónomo, una vez autorizado para manifestar su propio consentimiento, es colocado en una situación constitucional que le permite impedir toda reducción de la esfera que se le asigna. Pero también es cierto que, para el autor, el consenso es una clara manifestación del principio de autonomía; no puede ser nunca el consenso «unánime», que en los ordenamientos confederales de miembros soberanos, se prevé para la revisión del pacto institutivo de la Confederación. Friedrich ni olvida que la fórmula de la Constitución rígida es la de la mayoría, aunque sea cualificada, ni excluye, por consiguiente, que un Estado miembro pueda ser vinculado por una modificación constitucional independientemente de la circunstancia de que haya participado en adoptarla o sancionarla. Sobreentiende, por otra parte, que todos los miembros de la federación están situados en un plano de igualdad, estando representados por ello paritéticamente en el seno del órgano legislativo o en el órgano de la revisión constitucional, y, en base a este principio de igualdad, se puede presumir que los miembros estén siempre de acuerdo en rechazar cualquier tentativa de reducir la masa de las competencias residuales de que vienen a disponer cada uno de ellos. La garantía opera, por tanto, sobre el presupuesto de que, mientras los miembros controlen el procedimiento de revisión constitucional, no hay forma de vaciar sus esferas de competencia por vía legal; pero quizá sea más correcto pensar que nos encontremos aquí, no tanto una imposibilidad de hecho, cuanto una prohibición legal derivante de un límite de la potestad de revisión. Puede ser éste configurado en forma varia: como un límite conexo con la inderogabilidad del principio de igualdad —y tal es el caso de la federación estadounidense en la cual ningún miembro puede ser privado del derecho al *equal suffrage* en el Senado, ni siquiera con ley constitucional, sin su propio consentimiento—, o como un límite que llamaríamos connatural al tipo estructural del federalismo asociativo; pero siempre con la consecuencia de que, si bien se consiente transferir a los órganos centrales algunas materias particulares antes reservadas a los Estados miembros, no es posible eliminar, sin embargo, el carácter fundamentalmente residual de la autonomía reconocida a cada uno de éstos, invirtiendo toda la perspectiva de las relaciones entre los dos órdenes de poder. En definitiva, el criterio de la intangibilidad vuelve a aflorar tras la categoría friedriquiiana del *consent*. La garantía de la autonomía está confiada siempre a la Constitución rígida, convirtiéndose en plena e incondicionada cuando se procede a protegerla con el principio de la inderogabilidad absoluta de la norma constitucional de la que emana. Importa poco que la Constitución sea derivada históricamente de la necesidad de crear un Estado, superando una precedente Confedera-

ción entre soberanos, o de la exigencia opuesta de descentralizar el poder de una autoridad soberana ya constituida. El principio de rigidez constitucional puede ser una superación bien de la fórmula de la unanimidad (propia del tratado internacional), bien de la de la mayoría simple (propia de la ley estatal); con acierto, por tanto, lo ve Friedrich como el punto de encuentro de dos procesos: asociación y descentralización. Tras lo que hemos dicho debemos considerar que tanto uno como otro proceso recaen, para el insigne autor, en el ámbito del auténtico federalismo en cuanto vienen a coincidir en el resultado último de garantizar, a la par de la libertad del hombre, la autonomía de las comunidades territoriales (56). La misma enseñanza nos legó Carlo Cattaneo: «Il federalismo è la teorica della libertà; l'unica possibil teorica della libertà» (57).

ANTONIO LA PÉRGOLA

R É S U M É

Entre les nombreuses et notables apports de Carl Friedrich à l'étude des institutions politiques, il y en a une de grand intérêt pour le spécialiste en ordination régionale italienne: sa conception du fédéralisme en tant que "processus" (federalizing process). Les juristes ont polarisé leur intérêt sur une contraposition: Etat fédéral - Confédération d'Etats (Bundesstaat - Staatenbund), que Friedrich critique car, en travaillant avec l'unique support conceptuel de cette dichotomie, le juriste finit par réduire toute la perspective

(56) FRIEDRICH: *Man and His Government*, cit., pág. 596, distingue así textualmente entre el orden coercitivo de un Imperio y el consensual de la federación: «This political order (el federalismo) can be accomplished only within the context of a constitution...» «In fact it is precisely such embodiment of the territorial division of power in legal constitutional rules which distinguishes a federal from a imperial order.» A su juicio las antiguas subdivisiones de los viejos Imperios tenían, quizá, poderes más amplios que las unidades de los actuales sistemas federales, pero carecían de toda protección constitucional y, por consiguiente, quedaban excluidas del verdadero federalismo. Lo que realmente importa en la teoría del autor para la definición del fenómeno es el requisito formal de la garantía, y no la simple «cantidad» del poder (como considerarían muchos *political scientists*).

(57) Cfr. N. BOBBIO: *Una filosofía militante*, Torino, 1971, págs. 19 y sigs. y 54 y siguientes (sobre el nexo entre el liberalismo y las doctrinas federalistas de CATTANEO). «La filosofía militante» de CATTANEO ha sido definida como «positivismo político» por ALESSANDRO LEVI: *Il positivismo politico di Carlo Cattaneo*, Bari, 1938, especialmente capítulos V y VI).

complexe du problème au point de vue selon lequel le fédéralisme ne peut constituer autre chose qu'une façon d'être: une forme d'Etat. Le juriste verra le fédéralisme en tant qu'«Etat» et non en tant que «processus».

Friedrich va se préoccuper en premier lieu de substituer dans la définition de l'Etat fédéral, la notion de l'Etat souverain par celle de communauté, celle-ci étant une communauté "autonome". Puis il applique sa brillante théorie à l'étude de la Communauté et l'Etat dans le federalizing process, de l'ordination communautaire du fédéralisme et le problème de la souveraineté, l'organisation normative du federalizing process, les garanties constitutionnelles du fédéralisme et les caractères structuraux des communautés, l'organisation de la communauté centrale et la division triparti des pouvoirs. Il signale ensuite les deux processus formatifs possibles du système fédéral: intégration de communautés antérieurement souveraines et décentralisation d'une communauté unitaire, avec les problèmes inhérents de tutelle des autonomies dans les processus d'intégration et de décentralisation, et la distinction entre autonomie "résiduaire" et autonomie "octroyée". En conclusion l'auteur de cet article nous montre que, dans le système de Friedrich, intégration et décentralisation se présentent comme deux processus "équivalents" qui convergent vers le résultat ultime d'ordonner et de garantir les autonomies territoriales, caractéristiques du fédéralisme, sur la base de la Constitution rigide.

S U M M A R Y

Among the many important contributions made by Carl Friedrich to the literature on political institutions, there is one that holds special interest for the student of Italian regional legislation: his concept of federalism as a process—the "federalizing process", as he calls it. Jurists have focused their attention on a dichotomy: Federal State—Confederation of States (Bundesstaat-Staatenbund), an approach with which Friedrich takes issue, because if this is the only conceptual ground adopted, then the whole complex reality of the problems is reduced to the view that federalism is no more than one way of being—one form of State. The jurist thus sees federalism as a "State" and not as a "process".

Friedrich is concerned, in the first instance, with replancing the notion of Sovereign State by that of Community in the definition of a Federal State, this Community being "autonomous". He sets forth his brilliant theory in an analysis of Community and State in the "federalizing process", the community legislation of federalism and the problem of sovereignty, the legal organization of the "federalizing process", the constitutional guarantees

of federalism and the structures of the communities, the organization of the central community and the tripartite division of powers. He goes on to describe the two possible formative processes of the federal system: unification of previously sovereign communities and decentralization of a unified community, with the attendant problems of protecting autonomies in the processes of unification and decentralization, distinction being made between "residual" and "conferred" autonomy. The author concludes by pointing out that in Friedrich's system unification and decentralization are two "equivalent" processes, both of which achieve the same end-result of establishing and guaranteeing the territorial autonomies characteristic of federalism on the basis of a rigid constitution.

