

<b>CAPÍTULO VI. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO FEDERAL . . . . .</b>	<b>223</b>
<b>A. Diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado federal.</b>	<b>224</b>
1. Tesis expuesta en <i>El Federalista</i> .	224
2. Tesis de Alexis de Tocqueville.	229
3. Tesis de Calhoun y Seidel.	230
4. Tesis de Woodrow Wilson.	231
5. Tesis expuestas por Laband y Jellinek.	237
6. Tesis de Luis Le Fur.	240
7. Tesis de M. Mouskheli.	243
8. Tesis de Hans Kelsen.	247
9. Tesis de Carl Schmitt.	250
10. Tesis de Jean Dabin.	256
<b>B. Otros sistemas que agrupan colectividades de derecho público.</b>	<b>261</b>

## CAPÍTULO VI. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO FEDERAL

El régimen constitucional moderno ha visto un número cada vez mayor de sistemas federales,<sup>1</sup> entre ellos los Estados Unidos de Norteamérica, Suiza, la República Federal Alemana, Australia, Venezuela, México, etcétera. La adopción del federalismo y su particular matiz depende, en nuestro concepto, principalmente de las circunstancias históricas de cada pueblo y de su territorio.

Según Carl J. Friedrich, en términos generales los sistemas federales tratan de combinar un cierto grado de unidad con un cierto grado de diversidad. Así,

cuando los objetivos particularistas locales son lo suficientemente fuertes y compactos para mantener unidas las divisiones territoriales del grupo más amplio, manteniéndolos como tales unidades o moldeándolas como grupos autónomos, la pauta adecuada es confederal. Por otra parte, la organización federal nace cuando los objetivos contradictorios (intereses, tradiciones, finalidades) no son todavía, o han dejado de ser lo bastante fuertes para mantener unidades autónomas.<sup>2</sup>

La denominación *Estado federal* se usó por primera vez en los tiempos de la confederación renana, y en Zachariä, Von Betg, Klüber, se encontraba usada como término opuesto al de *confederación*. “Sin embargo—dice Manuel García Pelayo— la denominación no penetra en el derecho positivo, donde continúan usándose los términos federación o confederación como equivalentes al Estado federal.” Es hasta la literatura alemana donde surge con un contenido preciso la denominación *Estado federal* y como contraste entre las confederaciones y las nuevas formas de organización que aparecieron en los Estados Unidos de América y en Suiza en 1848.<sup>3</sup>

Nos proponemos en el presente capítulo, analizar las teorías más importantes que se han expuesto sobre el federalismo en cuanto se refiere a su naturaleza jurídica, así como también, hacer una breve referencia a los sistemas semejantes al federal con el objeto de lograr una determinación más precisa todavía de la naturaleza de éste.

<sup>1</sup> Carl J. Friedrich. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. Traducción de Vicente Herrero, México, 1946.

<sup>2</sup> Friedrich. Ob. cit., p. 188.

<sup>3</sup> Manuel García Pelayo. *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1961, p. 216.

## A. *Diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado federal*

El Estado federal, como dice García Pelayo,

... planteaba el problema de cómo es posible que sobre un mismo territorio y una misma población pudieran existir y, por consiguiente ejercer su imperio, una pluralidad de estados. Así pues, la discusión sobre la naturaleza jurídica del Estado federal ha sido fundamentalmente una discusión en torno al concepto de soberanía y a su posible o no posible armonización con el hecho de la pluralidad estatal.

Veremos las principales teorías que se han expuesto al respecto siguiendo, con Mouskheli, un orden en que primero se expondrán las teorías cuya importancia hoy es sólo histórica, pero que se encuentran totalmente superadas; otras que han logrado sobrevivir a todas las críticas y cuentan todavía con adeptos; y un tercer grupo de autores que han desarrollado una teoría relativamente reciente sobre la naturaleza jurídica del Estado federal. Dentro del primer grupo se encuentra la teoría de la *cosoberanía*, expuesta primero en *El Federalista* por Hamilton, Madison y Jay, difundida por Alexis de Tocqueville en *La democracia en América* y sostenida también por Waitz; se encuentra en este mismo grupo la teoría que niega en forma categórica la existencia del Estado federal como una categoría diferente que pretende asimilarle bien al Estado unitario o bien a una simple *confederación de Estados*, sostenida por Calhoun y Seidel. En el segundo grupo se encuentran dos tendencias: la sostenida por Le Fur, Borel y Zorn en el sentido de que el rasgo distintivo del Estado federal es la participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad federal; y la sostenida por Paul Laband, Jellinek, Brie, Rosin, Gidel y Carré de Malberg, quienes piensan que, además del concurso de las entidades federativas en la formación de la voluntad federal, es necesario que éstas sean Estados. El tercer grupo está formado por Haenel, Gierke y el jefe de la Escuela de Viena, Hans Kelsen.<sup>4</sup> Por último, son importantes de considerar las explicaciones de Wilson, Schmitt y Jean Dabin.

### 1. *Tesis expuesta en "El Federalista"*

La primera exposición doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del Estado federal se encuentra en la recopilación de artículos escritos en los Estados Unidos de América por Alexander Hamilton, Santiago Madison y John Jay, publicados bajo el título de *El Federalista*. Estos artículos esta-

<sup>4</sup> M. Mouskheli. *Teoría jurídica del Estado federal*. Traducción de Armando Lázaro y Ros, Madrid, 1934, pp. 185 y 186.

ban encaminados a convencer al pueblo de las trece colonias, que habían logrado su independencia de Inglaterra conjuntamente, para que ratificara la Constitución elaborada en la Convención de Filadelfia y que adoptaba un régimen de gobierno entonces especial, que buscaba unir a los Estados que habían surgido de las colonias, conservándoles, sin embargo, una amplia autonomía. Dice Gustavo R. Velasco:

El reconocimiento de una amplia medida de autonomía a las partes componentes puede ser la única manera de agruparlas en un conjunto más amplio o de gobernar a regiones con características y necesidades locales diferentes.<sup>5</sup>

La serie de artículos elaborados por Madison, Hamilton y Jay, pretendían explicar al pueblo de cada colonia norteamericana, aunque dirigidos en principio exclusivamente a Nueva York, las ventajas que derivarían de su unión, proponiendo concretamente la adopción de la Constitución elaborada por la Convención de Filadelfia. Sin embargo, surgieron en todas las colonias voces opositoras. Ante ello Jay decía:

hasta hace poco prevalecía sin discordia la opinión de que el pueblo americano debía su prosperidad a la firmeza y persistencia de su unión, y los deseos, ruegos y esfuerzos de nuestros mejores y más sabios ciudadanos se han dirigido constantemente a este fin. Ahora, sin embargo, aparecen ciertos políticos que insisten en que esta opinión es errónea y que en vez de esperar la seguridad y la dicha de la Unión, debemos buscarla en una división de los estados en distintas confederaciones o soberanías.

Empero, más tarde señalaba el mismo Jay: “un firme sentido del valor y de los beneficios de la unión introdujo al pueblo desde los primeros momentos, a insistir en un gobierno federal para defenderla y perpetuarla”.<sup>6</sup>

El mismo Jay señalaba que la unión eliminaba las causas más comunes de las guerras justas y evitaba las causas injustas de éstas; que elevaba la posibilidad de exigir respeto de las otras naciones e impedía que éstas atacaran a la Unión; que resguardaría contra la influencia extranjera que se dejaría sentir en los diversos Estados que se conservaran aislados y estorbaría su posible alianza con países rivales.

La importancia de la unión desde el punto de vista comercial, según Hamilton,

apenas suscita diferencias de opinión y de hecho cuenta con el asentimiento más generalizado por parte de todos aquellos que se han enterado del asunto.

<sup>5</sup> Gustavo R. Velasco. Prólogo a *El Federalista*, México, 1943, p. xxv.

<sup>6</sup> Hamilton, Madison y Jay. *El Federalista*. Traducción de Gustavo R. Velasco, México, 1943, pp. 6 y 7.

Esta afirmación se aplica lo mismo a nuestro intercambio con las naciones extranjeras que al de unos con otros.<sup>7</sup>

Señalaba igualmente Hamilton la importancia de la unión desde el punto de vista fiscal, consideraba que el floreciente comercio americano era la fuente óptima de la riqueza y determinaba el aumento de la capacidad tributaria. Pensaba que los impuestos indirectos eran los más convenientes en América, los cuales debían recaer sobre el comercio, pero que sólo eran posibles existiendo la unión, la que fomentaría los intereses del comercio. Madison indicó claramente que

... el objeto inmediato de la Constitución Federal es asegurar la unión de los trece estados primitivos, cosa que sabemos es factible, y sumar a éstos los otros estados que pueden surgir de su propio seno o de su vecindad, lo que no hay razón para dudar que sea igualmente viable.<sup>8</sup>

Hamilton señalaba los defectos de la confederación y su impotencia para otorgar un gobierno eficaz; indicaba igualmente que dicha confederación permitiría que pudiera estallar una guerra civil; no creía por otra parte, que el gobierno de la Unión pudiera absorber ilimitadamente la autoridad residual de los Estados-miembros, ya que tenía competencia sobre las principales materias y la que conservaban las colectividades miembros no brindaría atractivo a la ambición.

No es probable que las asambleas federales se sintieran dispuestas a usurpar los poderes con los que están relacionadas; porque el intento de ejercer esos poderes sería tan molesto como nugatorio, y la posesión de ellos por igual motivo, no contribuiría en nada a la dignidad, la importancia o el esplendor del Gobierno Nacional.<sup>9</sup>

Hamilton resumía los principales propósitos a que debía responder la Unión:

la defensa común de sus miembros; la conservación de la paz pública, lo mismo contra las convulsiones internas que contra los ataques externos; la reglamentación del comercio con otras naciones y entre los estados; la dirección de nuestras relaciones políticas y comerciales con las naciones extranjeras.

Para todo ello es necesario que contara con determinadas facultades esenciales al efecto: organización de ejércitos, construcción y dotación de equipos de flotas, dictar las reglas que habrían de gobernar a ambos, la

<sup>7</sup> Hamilton. Ob. cit., p. 41.

<sup>8</sup> Madison. Ob. cit., p. 55.

<sup>9</sup> Hamilton. Ob. cit., p. 67.

dirección de sus operaciones, el proveer a su mantenimiento, etcétera. Señalaba que estos poderes debían existir sin limitación alguna, "... porque es imposible prever o definir la extensión y variedad de las exigencias nacionales o la extensión y variedad correspondiente a los medios necesarios para satisfacerlas".<sup>10</sup> De la misma manera consideraba conveniente la existencia de un ejército federal permanente que fortificara la autonomía federal y asegurara la defensa común de todos los Estados-miembros.

Hamilton se refería a la naturaleza jurídica del Estado federal en los siguientes términos:

la completa consolidación de los estados dentro de una soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes; y los poderes que les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la Convención tiende solamente a conseguir una consolidación parcial, los gobiernos de los estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueran delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento. Esta delegación exclusiva o, mejor dicho, esta enajenación de la soberanía estatal, únicamente existiría en tres casos: cuando la Constitución, en términos expresos, concediera autoridad exclusiva a la Unión; cuando otorgara en una parte cierta facultad a la Unión y en otra prohibiera a los estados que ejercitaran la misma facultad, y cuando se concediera una potestad a la Unión, con la que otra similar de parte de los estados sería total y absolutamente contradictoria e incompatible.<sup>11</sup>

Se distinguía así el caso en que se presentaba una jurisdicción concurrente. Según Hamilton, la necesidad de una jurisdicción concurrente a veces

resulta de la división del poder soberano; y la regla de que los estados conservan en su plenitud todas las facultades de las cuales no se desprendieron explícitamente a favor de la Unión, no es una consecuencia teórica de esa división, sino que está claramente admitida en todo el texto del documento que contiene los artículos de la Constitución propuesta.<sup>12</sup>

Decía Madison, que la Constitución imponía determinadas prohibiciones a los Estados-miembros, como el celebrar tratados y alianzas entre sí, expedir patentes de corso, acuñar moneda, emitir billetes, decretar penas sin previo juicio, dictar leyes con posterioridad al hecho o que menoscabaran las obligaciones derivadas de los contratos, establecer títulos de nobleza e imponer derechos sobre importaciones y exportaciones.

<sup>10</sup> Hamilton. Ob. cit., pp. 93 y 94.

<sup>11</sup> Hamilton. Ob. cit., p. 128.

<sup>12</sup> Hamilton. Ob. cit., pp. 130 y 131.

*El Federalista*, en un artículo cuya autoría se discute entre Hamilton y Madison, trata lo relativo al senado, que es considerado por los juristas que se ocupan del Estado federal como característico de éste. Se exigía a sus integrantes una edad más avanzada que la exigida a los diputados y mayor tiempo de ciudadanía. Se decía que el sistema de que fueran nombrados por las legislaturas de los Estados era tal vez

El más conforme con la opinión pública. Lo recomienda la doble ventaja de favorecer que los nombramientos recaigan en personas escogidas y de hacer que los gobiernos de los estados colaboren en la formación del Gobierno Federal de una manera que ha de afirmar la autoridad de aquéllos y es posible que resulte un lazo muy conveniente entre ambos sistemas.

Por lo que toca a la igualdad de representantes en el senado es un punto que resulta “una transacción entre las pretensiones opuestas de los Estados pequeños y de los más grandes” y que no requiere mucha discusión. Esta igualdad es, al mismo tiempo, “el reconocimiento constitucional de la parte de soberanía que deben conservar los Estados individuales y un instrumento para protegerla”. Además, ninguna ley ni resolución podía ser aprobada “sin el voto favorable de la mayoría del pueblo primero y de la mayoría de los Estados después”. También se dice que el senado como segunda rama de la asamblea legislativa, diferente de la primera y copártcipe de su poder, “ha de constituir en todos los casos un saludable freno sobre el gobierno”. Por otra parte, su menor número impediría las consecuencias a que conducen resoluciones negativas adoptadas por la Cámara numerosa que, como tal, es susceptible de dejarse seducir por líderes facciosos. El mismo artículo sostiene que el senado corregiría los defectos que traía consigo una asamblea de hombres que habrían de ejercer su cargo durante un breve periodo (normalmente dos años) para dedicarse al estudio de las leyes, los negocios y los intereses generales a nivel nacional. Todo ello produciría inestabilidad e inseguridad, sobre todo en cuanto a política legislativa, ya que los rápidos cambios de representantes producirían también cambios de opinión y la posibilidad de reformas precipitadas que sólo sembrarían la desconfianza en el interior y podrían producir el aprovechamiento por otros países. “Ningún gobierno, como tampoco ningún individuo, será realmente respetable si no posee cierto grado de orden y de estabilidad.”<sup>13</sup>

La Constitución de los Estados Unidos fue aprobada por la Convención el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor dos años más tarde, con la ratificación de los ciudadanos de todos los Estados.

<sup>13</sup> *El Federalista*, pp. 267-272.

## 2. Tesis de Alexis de Tocqueville

El pensamiento contenido en *El federalista* no fue generalmente conocido sino hasta que Tocqueville escribió *La democracia en América*. En esta obra el autor francés narra cómo las trece colonias americanas lucharon por su independencia de Inglaterra y, finalmente, la lograron simultáneamente. Mientras duró la guerra prevaleció entre ellas una unión, aunque las leyes que la constituían eran defectuosas. Pero lograda la paz

los vicios de la legislación se mostraron al descubierto. El Estado pareció disolverse de repente. Cada colonia convertida en una república independiente se apoderó de la soberanía entera. El gobierno federal, al que su Constitución misma condenaba a la debilidad y al que el sentimiento del peligro público no sostenía ya, vio su pabellón abandonado a los ultrajes de los grandes pueblos de Europa, en tanto que él no podía encontrar bastantes recursos para enfrentarse a las naciones indias y pagar el interés de las deudas contraídas durante la guerra de Independencia. A punto de perecer, él mismo declaró oficialmente su impotencia y apeló al poder constituyente.<sup>14</sup>

La posición de Tocqueville respecto a la naturaleza jurídica del Estado federal queda clara cuando dice:

Se trataba de compartir la soberanía de tal suerte que los diversos Estados que formaban la Unión continuasen gobernados por sí mismos en todo lo que no concernía sino a su prosperidad interior, sin que la nación entera, representada por la Unión, dejara de formar un cuerpo y de proveer a sus necesidades generales.

Es decir, que sostiene que la soberanía era compartida por la Unión y por cada Estado miembro de ella, de ahí que su tesis se denominara de la “cosoberanía”.<sup>15</sup>

La composición del poder legislativo fue resultado de una transacción, “el principio de la independencia de los Estados triunfó en la formación del senado y el dogma de la soberanía nacional, en la composición de la Cámara de Representantes”. Así, cada Estado envió dos senadores con duración en su cargo por seis años al Congreso, y cierto número de representantes, por dos años, en proporción a su población.<sup>16</sup>

Esta teoría es criticada por Mouskheli, siguiendo a Borel, en primer término porque es falta de lógica, ya que la noción de soberanía la concibe como esencialmente indivisible; en segundo lugar, los hechos contra-

<sup>14</sup> Alexis de Tocqueville. *La democracia en América*. Traducción de Luis R. Cuéllar, México, 1963, p. 117.

<sup>15</sup> Tocqueville. Ob. cit., pp. 118 y 119.

<sup>16</sup> Tocqueville. Ob. cit., pp. 121 y 122.

dicen la pretendida igualdad del Estado federal y los Estados particulares, pues el primero es el que domina a los últimos; además, el reparto de competencias no puede ser definitivo, ya que la vida de la nación hace que aparezcan necesidades que cambien las finalidades del Estado central y las de los Estados-miembros. Además, los conflictos entre la federación y los Estados-miembros y de éstos entre sí, son conocidos por un órgano de carácter federal. Tampoco es posible ni conveniente mantener una estricta independencia entre las actividades de la federación y las de los Estados-miembros, sino por el contrario se requiere una amplia interdependencia entre ellos.<sup>17</sup>

### 3. Tesis de Calhoun y Seidel

Estas teorías se enderezaron directamente en contra de la concepción de Tocqueville. Consideran estos autores que la soberanía, atributo esencial del Estado, es una e indivisible y que por tanto dentro de un Estado formado por varios Estados,

... no puede pertenecer simultáneamente al Estado central y a los miembros; o les corresponde a éstos, o le corresponde al Estado central. Si corresponde a los miembros nos hallamos en presencia de una simple confederación de estados que no constituye sino un vínculo de derecho, un vínculo jurídico de derecho público según se ha dicho ya; no hay pues colectividad estatal central distinta de los miembros. Si por el contrario, es patrimonio del Estado central, nos encontramos ante un simple Estado unitario; los miembros pierden su soberanía y con ésta pierden también su carácter de Estado. Aquí tenemos dos alternativas posibles; entre ellas no puede haber transacción ni término medio.

Calhoun y Seidel distinguen la base jurídica en la que descansan ambos sistemas, las confederaciones, en un tratado entre Estados soberanos y el Estado unitario en una Constitución, no aceptando la expresión *constitución contractual*. De este modo, la Constitución del Estado federal descansa sobre el tratado concertado entre los Estados particulares; estos tratados no pueden cambiar de naturaleza y transformarse en una Constitución, de manera que, o bien los tratados continúan subsistiendo de tal modo que lo que existe es una confederación de Estados que conservan su soberanía con todas las consecuencias resultantes, o bien, "si la Constitución es la base del Estado Federal, no hay forma de explicar jurídicamente la transformación del Estado en ley". Así, el dilema que plantea Calhoun es: "o el Estado federal constituye una simple asocia-

<sup>17</sup> Mouskehli. Ob. cit., pp. 187 y 188.

ción contractual de los Estados soberanos, o no descansa sobre base jurídica alguna".<sup>18</sup>

Calhoun y Seidel consideran pues que el Estado federal no debe ni puede existir. Como dice Mouskheli, estas opiniones en gran medida fueron determinadas por factores políticos, la situación de los Estados del sur en los Estados Unidos de América en el primero, y la de Baviera en Alemania en el segundo. Para estos autores la soberanía corresponde a los Estados miembros y siendo esta nota esencial del Estado, sólo ellos tienen tal carácter; así, el Estado central no puede tener órganos propios siendo los considerados como tales en realidad órganos de los Estados particulares. Las competencias federales no son, desde este punto de vista, más que competencias delegadas por los estados miembros y ejercidas por ellos; igualmente, las leyes federales no toman carácter ejecutivo sino después de su ratificación y promulgación por los Estados particulares. Lo más importante es que del hecho de ser los titulares de la soberanía se deducen dos consecuencias: primera, el derecho de anulación de las leyes contrarias al pacto federal, y segunda, el derecho de poderse segregar de la federación. La crítica principal a esta tesis es contundente: niega la existencia real de los Estados federales en aras de un fin político o de cualquier otra índole, lo que científicamente resulta inaceptable.<sup>19</sup>

#### 4. Tesis de Woodrow Wilson

La tesis de reconocer soberanía a los Estados miembros está pues superada inclusive en los Estados Unidos. El que fuera presidente de dicho país, Woodrow Wilson, habló de un crecimiento de los poderes federales en detrimento de las facultades de los Estados-miembros.

En la obra *El gobierno congresional en los Estados Unidos*, de Woodrow Wilson, se sostiene en principio que los Estados Unidos han multiplicado sus gobiernos constitucionales hasta igualar el número de los Estados miembros, en los cuales se regulan todas las relaciones ordinarias de los ciudadanos entre sí, en tanto que el gobierno federal se ocupa de los asuntos de interés común,<sup>20</sup> pero que paulatinamente el poder de éste ha ido aumentando. Wilson está de acuerdo en que en el desarrollo de las constituciones, los nombres persisten más tiempo que las funciones a que eran originalmente aplicados; igualmente las instituciones sufren alteraciones fundamentales aun conservando sus nombres originales; la historia de los Estados Unidos es un ejemplo de lo anteriormente expresado;

<sup>18</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 132-135.

<sup>19</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 191-193.

<sup>20</sup> Woodrow Wilson. *El gobierno constitucional en los Estados Unidos*. Traducción de Felipe González Garza, México, 1922, pp. 43 y 44.

... ha habido un desarrollo constante de la práctica legislativa y administrativa, y un constante aumento de precedentes en la gestión de los negocios federales, que han ensanchado la esfera y alterado las funciones del gobierno, sin afectar sensiblemente al vocabulario de nuestro lenguaje constitucional,<sup>21</sup>

lo que por otra parte demostró la elasticidad de la Constitución de los Estados Unidos para adaptarse a las nuevas realidades.

Para Wilson, si bien Hamilton en *El federalista* sostenía que sería más fácil el ensanchamiento de las facultades de los Estados sobre la federación que lo contrario, sobre todo por el apoyo por parte del pueblo a aquellos, la realidad demostró lo contrario años más tarde, aunque “aun en aquellos tiempos tan llenos de otras preocupaciones había habido signos precursores de la lucha desigual que debía estallar entre las autoridades federales y de Estados”.<sup>22</sup>

Al establecerse un banco nacional fue utilizada por primera vez la doctrina de los poderes tácitos o facultades implícitas en favor del legislativo federal, que después ha sido el principio dinámico de la historia constitucional norteamericana, “era el arma más formidable del arsenal de la Constitución; y cuando Hamilton la empleaba, él sabía y sus adversarios sentían que había en ella algo que podía conferir al Gobierno Federal facultades casi ilimitadas”. Provisto más tarde de la sanción del Tribunal Supremo, el principio de las facultades implícitas “pronto hizo del Congreso el poder dominante”. Entre los varios efectos que tuvo sobre la situación de los Estados en el sistema federal, puso en primer lugar a las constituciones de los Estados en situación desfavorable, ya que no había en ellas principio semejante de acrecentamiento.<sup>23</sup>

“Un aspecto mucho más importante —según Wilson— de la preeminencia federal, aparece en la historia de la política de las mejoras interiores.” Los principales resultados de esta política fueron la expansión de las funciones nacionales que implicaban consecuentemente el empleo de fondos nacionales, producto de impuestos que pesaban igualmente sobre los ciudadanos de todo el país, para favorecer a determinadas localidades. Produjo también que las administraciones locales acostumbraran aceptar subsidios federales para gastos interiores. Por otra parte, sirvieron también para fortalecer al poder federal, las atribuciones que éste ejercía sobre el comercio y el mantenimiento del servicio postal; en efecto, fueron reconocidas al Congreso, con reconocimiento del Tribunal Superior de los Estados Unidos, la regulación del comercio y el establecimiento de ofi-

<sup>21</sup> Woodrow Wilson. *El gobierno congresional*, Madrid, sin fecha, p. 8.

<sup>22</sup> Wilson. *El gobierno congresional*, p. 18.

<sup>23</sup> Wilson. *El gobierno congresional*, pp. 19 y 20.

cinas de correos y de rutas postales, habiéndose extendido desde el correo a caballo, a la diligencia y hasta el ferrocarril y el telégrafo, y así,

como han sido confiadas al Gobierno general para el bien de la nación, no es solamente el derecho, es también el deber del Congreso velar porque las comunicaciones entre los Estados y la transmisión de las noticias no sean embarazadas o reprimidas inútilmente por la legislación de los Estados.

Señala Wilson en su obra que también había habido juntamente con el aumento de la actividad federal, un aumento constante y cierto del sentimiento nacional.

Fue naturalmente el peso de la guerra el que finalmente y en forma decisiva rompió el equilibrio establecido entre los poderes federales y los poderes de los Estados; es evidente que muchas de las manifestaciones más marcadas de la tendencia centralizadora han aparecido desde la guerra.

Así, “el sentimiento de unidad nacional y de comunidad de destino se hizo lo bastante fuerte para regir plenamente”.<sup>24</sup>

El pensamiento de Wilson se encuentra expuesto en forma más clara en su obra *El Estado*. En esta obra narró cómo las colonias americanas conquistaron su independencia respecto de Inglaterra, luchando unidas en su contra. Los artículos de la confederación propuestos por el Congreso Nacional en 1777 fueron adoptados en 1781; sin embargo, según Wilson,

... estos artículos no unían realmente estados confederados: era un lazo que no unía a nadie. Limitábanse a legitimar la existencia del Congreso continental. Bajo este régimen, los poderes de la confederación debían ser ejercidos por el Congreso; los únicos órganos ejecutivos y judiciales, tenían que ser simples comités o agentes del Congreso; de hecho, éste no servía para nada en lo ejecutivo, porque no debía tener poderes ejecutivos. Debía limitarse a aconsejar. Dependía de la buena voluntad de los estados, sin tener por sí, propia voluntad. Los artículos no eran, en efecto más que una convención internacional.

Cuando cesó la guerra contra Inglaterra, la necesidad de unión decreció y surgió entre los Estados un *acceso de indiferencia* llegando un momento en que se multiplicaron los signos de debilidad y de celo recíproco. Resultó así evidente para la paz el sostenimiento del buen orden interno y las buenas relaciones entre los Estados, el establecimiento de un verdadero gobierno central. “No habían pasado diez años bajo el régimen del gobierno fundado sobre los célebres Artículos, cuando se estableció una nueva Unión, y comenzó así la verdadera historia de los Estados Unidos.”<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Wilson. *El gobierno congresional*, pp. 25-28.

<sup>25</sup> Woodrow Wilson. *El Estado*. Traducción de Adolfo Losada, Buenos Aires, 1943, pp. 430 y 431.

Como hemos visto al referirnos al pensamiento de Hamilton, Madison y Jay, la Convención de Filadelfia elaboró la Constitución Federal en 1787, misma que fue adoptada dos años más tarde, aunque no con el convencimiento total de los miembros que la adoptaron.

Como dice Woodrow Wilson, para entender y conocer bien la naturaleza de los Estados Unidos en su propia época, fines del siglo XIX y principios del XX, es necesario un sentido histórico que determine el carácter real de las instituciones en momentos determinados.

A las gentes de nuestros tiempos —dice Wilson— les parece que la Constitución elaborada en 1787 dio origen en 1789 a un gobierno nacional, análogo al que hoy constituye el lazo indestructible de los Estados; pero los hombres de entonces, de seguro se habrían reído de semejante idea.

Agrega el mismo autor:

Los hombres de 1789 querían una “unión más perfecta” que la que había existido bajo la Confederación: sabían que entre las colonias tenía que haber o unión o desintegración, y consideraban la unión útil y querían tenerla en el grado necesario. Pero no sentían ningún cariño especial hacia la unión que iban a consumir, y deseaban hacerla tan floja como fuera posible: tanto como lo consintiera el respeto en el porvenir de los Estados recién creados. Temían mucho más tener un gobierno central, demasiado fuerte, que tenerlo demasiado débil, y aceptaron la nueva Constitución que la Convención de 1787 les ofrecía, porque estaban convencidos de la verdad de los argumentos presentados por sus defensores, y porque sabían que la unión sería puramente federal, y no implicaba ningún sacrificio real de individualidad o de autonomía por parte de los Estados.<sup>26</sup>

Al principio más que conservarse por convicción, puede decirse que más bien se toleró. Inclusive cualquier descontento hacía factible una retirada; sin embargo, según Wilson,

... el nuevo sistema vivió años y años, y poco a poco demostró su fuerza y su eficacia y se comenzó a respetar; luego que juntó la dignidad a la fuerza, adicionóse la consideración al respeto, hasta que al fin el gobierno federal llegó a ser punto de convergencia de los grandes partidos, movidos por un verdadero sentimiento nacional. Pero en un principio, ni la simpatía ni el respeto ayudaron a las autoridades federales frente a los celos y amenazas de los Estados. El nuevo gobierno debió hacerse nacional a medida que se desarrolló una historia nacional y un sentimiento nacional.

<sup>26</sup> Wilson. *El Estado*, p. 434.

El partido federalista realizó de modo principal la elaboración de la Constitución y más tarde consiguió su aprobación; este partido pareció querer conceder a las autoridades federales prerrogativas demasiado absolutas, lo que produjo una reacción en su contra, siendo substituido por un partido que consideraba las limitaciones puestas por la Constitución a la autoridad federal como absolutamente respetables. Este nuevo partido tomó el nombre de Republicano Democrático, desintegrándose el federalista, unas veces rápida, otras lentamente en los diferentes Estados de la Unión. Sin embargo, los mismos republicanos democráticos llegaron lentamente a prácticas de *interpretación amplia* claramente opuestas a los principios primitivos, pero ellos contaron también con una evolución semejante de la opinión pública, que tomó igualmente tendencias nacionalistas. Inicialmente, los habitantes de cada Estado, faltos de comunicación entre ellos, conservaron sus sentimientos separatistas e ideas localistas, y exigían un absoluto respeto a las prerrogativas estatales. Pero entonces, como refiere Wilson:

Los ferrocarriles comenzaron a construirse y multiplicarse; cuando, viéndose unos a otros comerciando juntos los habitantes de todos los estados comenzaron a acercarse, ya por virtud de sus hábitos y sus instituciones o por sus opiniones y género de vida; cuando los nuevos estados que se formaron en el oeste, sin conocer ninguna de las viejas tradiciones coloniales, comenzaron a ser admitidos en la Unión, cuya importancia aumentaban, y de la cual se consideraban nacidos; cuando una segunda guerra con Inglaterra y una lucha fuerte con México, probaron la resistencia del gobierno y fortificaron el sentimiento del patriotismo nacional, entonces se comenzó a pensar que, después de todo, los federalistas tenían razón y que el gobierno federal debía ocupar el primer lugar, aun a costa del orgullo de los estados.<sup>27</sup>

Sobre estas consideraciones del que fuera presidente de los Estados Unidos, cabe aclarar que la “lucha fuerte con México” a que se refiere, fue desde luego la guerra de conquista de 1847 que culminó con el despojo de los territorios del norte mexicano; al respecto puede decirse que el sentimiento de “patriotismo nacional” de que se habla en la obra de Wilson, podría calificarse *sentimiento de imperialismo*. Sobre esta cuestión dice Gastón García Cantú:

En estas ideas se manifestaba el verdadero espíritu nacional de los Estados Unidos. Hacia 1840 pudo ser exacto el juicio de Charles Latrope sobre la personalidad de los norteamericanos; aborrecimiento de la monarquía, admiración por las instituciones republicanas y sensibilidad anormal ante la crítica extranjera. No había propiamente, un carácter nacional. La guerra

<sup>27</sup> Wilson. *El Estado*, pp. 435 y 436.

de 1847, sin embargo, permitiría unificar las ideas, imbuir a la mayoría de las naciones políticas expresadas confidencialmente por Jefferson, llevar adelante la democracia al estilo de Jackson. Polk las formula en una acción sostenida, tenaz. El hace de la ley de la tribu: la autoafirmación económica, la característica nacional predominante. Las ideas de conquista, herencia parcial de años de combates en la frontera, despojos y agresiones, surgen en 1848 constituyendo, para siempre, el modo de ser de los norteamericanos.<sup>28</sup>

Según Wilson la gran diferencia que existía entre las regiones del norte y del sur estribaba en la esclavitud existente en el último. La esclavitud fue el obstáculo más grande que se presentó en el camino de la integración del sentimiento nacional. Estas hondas diferencias condujeron inevitablemente a la guerra de secesión, que en forma violenta resolvió definitivamente la diferencia de instituciones entre el norte y el sur. Con la guerra de secesión la división se evitó, mantúvose la Unión y la esclavitud desapareció para siempre, aunque no la discriminación racial. Además, la naturaleza misma de la Unión se modificó, conservándose sin embargo la forma de gobierno federal en todos sus rasgos esenciales. La Unión se hizo más homogénea y esta homogeneidad social del país y el esfuerzo con que se logró, según Wilson

... hicieron que viéramos en el gobierno federal, como nunca, el representante de la nación, y que se modificara de un modo permanente y profundo la manera que se tenía de considerar las antiguas cuestiones relativas a su constitucionalidad y a los derechos de los estados.

Esta transformación, sin embargo, no hizo que los Estados Unidos dejaran de ser una federación para convertirse en un Estado unitario, los Estados no fueron absorbidos, sino que conservaron sus prerrogativas, pero, según dice Wilson en su obra.

... en lugar de mirar al gobierno de los Estados Unidos, y al de un estado, como dos gobiernos, según hacían nuestros padres, nosotros los consideramos —si pudiéramos analizar el contenido de nuestras opiniones políticas se vería— como dos partes de un mismo gobierno, dos partes complementarias de un mismo sistema.

El pensamiento de Wilson quedó claramente expresado en el siguiente párrafo:

Quizá es más conforme con los resultados de nuestro desenvolvimiento nacional, describir el gobierno de los Estados Unidos, no como dos gobiernos, sino como un gobierno doble, pues tan complejo es en la actualidad la integración de sus estados y de su parte federal.

<sup>28</sup> Gastón García Cantú. *Las invasiones norteamericanas en México*, Serie popular Era, México, 1971, pp. 104 y 105.

Las dos partes del gobierno de los Estados Unidos eran diferentes pero no separadas, los gobiernos de los Estados y el federal estaban ajustados de tal forma que no podían funcionar fácilmente y con efectividad, cada uno en su esfera exclusiva, sino que debían adaptarse armónicamente cuando sus atribuciones se cruzaran o fueran paralelas.<sup>29</sup>

Finalmente, Wilson puntualizó que los Estados de la Unión no eran divisiones administrativas, sino que, según sus propias palabras: “son los miembros que constituyen la Unión, coordinándose en sus poderes con los de la Unión misma, a la cual no están sometidos en lo que toca a su propia esfera”.<sup>30</sup>

El autor contemporáneo Bernard Schwartz igualmente niega que los Estados miembros puedan ser soberanos, pues tal postura conduciría necesariamente al reconocimiento del derecho de secesión. “La noción de los Estados como soberanos, separados, contiene el germen de la disolución de la Unión”; pero ese derecho y la temporal naturaleza contractual de la unión de la que depende “. . . han sido rechazados por la Suprema Corte”. Lo anterior hace que este autor considere a la Constitución como “un vínculo de unidad nacional, no una simple liga federal disoluble a capricho de cualquier parte de ella”. La Unión, desde este punto de vista, es indisoluble, perpetua y completa,<sup>31</sup> y esto es así porque el único soberano es el Estado federal, o mejor, el pueblo del Estado federal concebido como una unidad.

##### 5. Tesis expuestas por Laband y Jellinek

Dentro del segundo grupo de teorías acerca de la naturaleza del Estado federal se encuentran las explicaciones de Jellinek y Laband, por un lado, y de Le Fur y Borel por otro.

Según Mouskheli, Jellinek y Laband coinciden en dos puntos: *a*) el Estado federal es el único soberano y, sin embargo, *b*) las colectividades miembros son así mismo Estados, y precisamente ello es lo que los distingue de todas las colectividades inferiores de derecho público.<sup>32</sup>

Según Laband, en tanto que las confederaciones de Estados están reguladas por el derecho internacional, el Estado federal está constitucionalmente organizado; en aquéllas la autoridad está en cada Estado particular, en éste es la autoridad central quien es soberana. “Los territorios de los Estados particulares son indirectamente territorios del Imperio”, dice La-

<sup>29</sup> Wilson. *El Estado*, pp. 436-438.

<sup>30</sup> Wilson. *El Estado*, p. 439.

<sup>31</sup> Bernard Schwartz. *Los poderes del gobierno*. Traducción de José Juan Olloqui Labastida, México, 1966, t. 1, pp. 50-52.

<sup>32</sup> Mouskheli. *Ob. cit.*, pp. 212 y ss.

band, “los ciudadanos de estos Estados son indirectamente sujetos del Imperio”, refiriéndose al Imperio alemán. Es el Imperio quien conscientemente desiste de algunos poderes para que los Estados particulares lo conserven; éstos participan, en tanto que son miembros del Imperio, en la formación de la voluntad de éste.<sup>33</sup>

Laband coincide también con Jellinek en la consideración de que la soberanía no es nota esencial del Estado, por lo que —según tal criterio— pueden existir Estados no soberanos, y Estados de este tipo, según ellos, son precisamente los que integran un Estado federal. Su subordinación se concreta en tres formas: a) como partes constitutivas o distritos geográficos en los que se manifiesta el poder directa e inmediatamente; b) como poder central, dicta reglas de derecho en vigor en todos los Estados miembros; c) conservan, aun no siendo soberanos, un ámbito de autonomía.

Jellinek fundamenta su teoría sobre la naturaleza del Estado federal en su propia teoría sobre la soberanía y en su conclusión de que ésta no es la nota esencial del Estado. Así, dice:

tanto la antigua doctrina del Estado que atribuye a éste la autarquía, como la moderna de la soberanía, contradicen llevándose a su última consecuencia, la unión permanente de varios estados; pues tal unión, cualquiera que pueda ser su construcción jurídica, lleva consigo siempre la dependencia de algunos de aquéllos.<sup>34</sup>

“El federal —dice Jellinek— es un Estado soberano formado por una variedad de estados. Su poder nace de la unidad estatista de los Estados-miembros.”<sup>35</sup> La posibilidad del Estado federal, según este autor, “depende de la doctrina que declara a la soberanía como nota no esencial al Estado y distingue por tanto, entre estados soberanos y no soberanos”, ya que considera que en otro caso, o es un Estado unitario o bien una confederación de Estados.

“Los miembros del Estado federal son estados no soberanos”, según Jellinek; la constitución federal, sin embargo, atribuye a éstos una participación mayor o menor en la soberanía, así como una intervención en la particular manera de modificarla. El territorio y el pueblo de los Estados miembros constituyen conjuntamente el territorio y el pueblo del Estado federal. En su organización siempre existe un senado que es cámara de Estados compuestos por representantes iguales de cada uno de los Estados-miembros.

<sup>33</sup> Paul Laband. *Le Droit Public de l'Empire Allemand*. Traducción al francés de C. Gandilhon. París, 1900, t. I, pp. 98-108.

<sup>34</sup> George Jellinek. *Teoría general del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos Urruti, Buenos Aires, 1943, p. 597.

<sup>35</sup> Jellinek. Ob. cit., pp. 622-636.

Los miembros del Estado federal son, como tales, en cuanto participantes de la soberanía de la federación, “no Estados, sino órganos del Estado federal; y en tanto están sometidos y pueden, sin embargo, exteriorizar una voluntad independiente, son agrupaciones no estatistas”, dice Jellinek y agrega más tarde, “. . . los Estados miembros conservan su carácter de tales en aquello que no es de la competencia de la federación”; su organización está fundada en una Constitución y no en un contrato. Su formación puede estar precedida de contratos si sus miembros habían permanecido antes sin relaciones políticas entre sí. No sucede así en el caso de que un Estado unitario se transformara en Estado federal, pues aquí los Estados particulares sólo pudieron organizarse en virtud del consentimiento de la Constitución federal.

En Jellinek se distinguen dos situaciones respecto a los miembros del Estado federal: una consiste en que sus miembros existan ya en el momento de su fundación y, la segunda, que entren a formar parte de él más tarde; en este caso existen dos posibilidades: una, que los Estados-miembros que integrarían el Estado federal hubieran estado fuera de él hasta entonces, en cuyo caso su ingreso tendría lugar mediante un contrato de sometimiento; y segunda, que el Estado federal concediera el poder que le compete sobre un territorio que le pertenece, en la esfera que abarcara el poder de sus Estados-miembros, creando entonces, según dice el autor alemán, “las condiciones para su organización estatista independiente de este territorio, que hasta aquel momento fue una provincia o un país”, en cuyo caso es innecesario el pacto de sometimiento. “Mediante este procedimiento —dice el maestro de Heidelberg— se puede transformar un Estado unitario en federal.”

Jellinek considera jurídicamente a los Estados-miembros bajo cuatro relaciones:

considerados en su sometimiento al Estado federal, están desprovistos de su carácter estatista; pero tienen también una esfera libre de la soberanía del poder federal, en la que se muestra aquel carácter suyo. Tienen derecho a exigir prestaciones del Estado federal, precisamente por su condición de Estados; por último tienen, en cuanto Estados, el derecho de exigir la situación de órganos en el Estado federativo, si bien ejercen estas exigencias, no como Estados particulares, sino como órganos del poder del Estado federal.

Jellinek reconoce que solamente el Estado federal es soberano, y no así las colectividades que lo integran individualmente consideradas, las cuales son Estados no soberanos, de acuerdo con su punto de vista acerca de la soberanía. El Estado federal como soberano, no tiene —según Jellinek— límite alguno respecto de la existencia de su competencia frente

a los Estados-miembros. “Ésta puede extenderse hasta la supresión del carácter del Estado particular, y por tanto hasta llegar a transformar el Estado federal en unitario.” Esto, sin embargo, además de su dificultad política de realización, puede ser evitado por la garantía que supone la intervención de los miembros en toda modificación a la Constitución federal.

Según el autor germano el sistema federal puede ser la forma permanente de la vida común de una nación, de varias naciones o de partes unidas por una suerte común; sobre todo, los Estados extensos pueden desarrollarse mejor y más fácilmente, adoptando una forma de gobierno federal que la de Estado unitario.

## 6. *Tesis de Luis Le Fur*

Luis Le Fur criticó duramente la teoría de Jellinek. Según este autor, el Estado federal puede nacer histórica y jurídicamente de dos maneras diferentes, conforme a su doble carácter federal y nacional: 1. por una parte, el Estado federal puede surgir con independencia de todo tratado, fenómeno que se produce en dos casos:

a) cuando el Estado unitario al principio se transforma en un Estado federal otorgando a sus antiguas provincias cierta autonomía y sobre todo la participación en la creación de la voluntad del Estado; b) cuando el nacimiento del estado federal no es resultado de la voluntad de los estados particulares pre-existentes, sino la consecuencia de un movimiento nacional, pacífico o no, que eso no tiene importancia. Este movimiento nacional se efectúa fuera de la acción de los estados particulares y algunas veces contra su misma voluntad.

2. por otra parte, el estado federal puede basarse en los tratados celebrados entre los Estados particulares.

Le Fur niega al contrato social respecto a los individuos, pero no respecto de los Estados, ya que su existencia puede comprobarse; el número de las partes es determinado y la duración perpetua de los Estados no obliga a su constante renovación; así, “el convenio mediante el cual varios Estados se reúnen en uno solo es perfectamente posible, a diferencia del contrato social entre individuos”. Asentado esto, sostiene este autor que la formación contractual de la relación no determina forzosamente la naturaleza contractual de la relación resultante, pues el proceso de formación del Estado pasa por diversas etapas.

El primer acto es la conclusión de un tratado de unión de orden internacional por el cual los Estados se obligan a crear, por encima de ellos, un Estado del que serán miembros y bajo cuya dependencia han de en-

contrarse; igualmente acuerdan las bases del Estado que van a formar, preparándose un proyecto de Constitución federal. El segundo acto, según Le Fur, consiste en la aprobación que dan los Estados al proyecto de Constitución, “cuya forma dependerá de las disposiciones de la Constitución de cada Estado”. Finalmente, dos actos inseparables: entrada en función de los órganos federales creados por el proyecto de Constitución aceptado por el tratado de unión, y el segundo, la promulgación en nombre del Estado federal, de la nueva Constitución. Así, el Estado federal se convierte en un Estado diferente de los que lo integran y “la Constitución federal no es pues, un tratado, sino la consecuencia de un tratado”.<sup>36</sup>

Tanto en el pensamiento de Le Fur como en el de Borel se parte del presupuesto de que la soberanía es nota esencial del Estado y que ésta corresponde precisamente al Estado federal. Tan sólo la primera afirmación es contraria a la base misma en que se sostiene la teoría de Jellinek al respecto. Los miembros del Estado federal, por tanto, desde este punto de vista, no son Estados; sin embargo, se distingue del Estado unitario en que las colectividades miembros participan en el ejercicio del poder supremo; estas colectividades tienen cada una su individualidad diferente y su espíritu de cuerpo especial. Para Le Fur, esta participación en el ejercicio de la soberanía no basta para caracterizar al Estado federal, ya que esta situación se da en algunas provincias de Estados unitarios; es necesario además que participen en su calidad de miembros del Estado federal “en lo que constituye la substancia misma de la soberanía, es decir, en la formación de la voluntad del Estado federal todo entero” y no sólo en el ejercicio de la soberanía referente a su territorio.

La participación a que se refiere Le Fur se consigue gracias a una organización especial del poder público, que se “concreta en la pluralidad de representantes y de órganos de soberanía, lo que es una consecuencia del doble carácter del Estado federal”, integrado simultáneamente por individuos y colectividades miembros de una naturaleza especial. Así, los Estados particulares deben poseer una representación especial, una cámara de Estados, cuya existencia resulta esencial —para Le Fur— al Estado federal. Por otra parte, también el pueblo en conjunto, debe tener una representación, “. . . so pena de desinteresarse de un Estado con el cual no entra jamás en relación”. De ahí la existencia de una cámara popular, la cámara de diputados, integrada por representantes elegidos directamente por el pueblo, independientemente de los Estados particulares. En consecuencia, según Le Fur, “la existencia de dos cámaras puede considerarse no sólo como natural, sino como necesaria dentro del Estado federal”.

<sup>36</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 138-142.

Para Le Fur los senadores deben ser elegidos por las legislaturas de los Estados, que son la representación directa de cada Estado particular. Cada Estado por otra parte, posee una representación igual en el senado, cualesquiera que sean las diferencias entre ellos desde el punto de vista territorial y de su número de habitantes. Es igualmente característica del Estado federal, la participación directa de los miembros en la revisión de la Constitución federal. Así es como Le Fur considera a los Estados-miembros como electores de una clase especial y sostiene que en el Estado federal existen dos elementos: el conjunto del pueblo y los Estados-miembros.

Según este autor las colectividades miembros de un Estado federal deben poseer autonomía, la que aunada a la participación, a que ya se ha hecho referencia, de las entidades en la formación de la voluntad del Estado, es lo que caracteriza al Estado federal. “La reunión de estos dos caracteres de provincia autónoma y de elector de una especie particular es precisamente lo que constituye el rango distintivo de los miembros del Estado federal, al mismo tiempo que distingue esta forma de Estado del Estado unitario.” Le Fur distingue así al Estado federal:

un Estado que reúne el doble carácter de Estado y de Federación de colectividades públicas de una naturaleza especial; estas últimas participan a la vez de la naturaleza de la provincia autónoma y de la de los ciudadanos de una república; se distinguen de las colectividades no soberanas en que son llamadas a participar en la formación de la voluntad del Estado, con lo cual participan en la substancia misma de la soberanía federal.

Jellinek objetó esta teoría diciendo que la manera como se forma la voluntad del Estado no determina la naturaleza jurídica de éste. Le Fur contestó diciendo que no se pretende demostrar la naturaleza estatal de la federación, pues esto está fuera de duda, sino sólo distinguirla de la otra gran especie de Estado que es el unitario. Gierke dijo que la participación a que se refiere Le Fur se presenta también en provincias de algunos Estados unitarios, razón por la cual no puede considerarse a la citada participación como la nota distintiva del Estado federal. Esto fue particularmente cierto en lo que se refiere a la condición de Prusia de acuerdo con su Constitución de 1920; sin embargo, faltaba a las provincias prusianas otro elemento indispensable: la autonomía constitucional que presupone la autonomía legislativa, administrativa y jurisdiccional. Así pues, tanto la participación de los Estados-miembros en la formación de la voluntad del Estado, como la autonomía constitucional, consideradas aisladamente, no bastan para distinguir a la colectividad miembro del Estado federal de las demás comunidades inferiores de derecho público; en cam-

bio, “la concurrencia de estos dos caracteres, constituye el rasgo característico del Estado federal”.<sup>37</sup>

### 7. Tesis de M. Mouskheli

El Estado federal —según Mouskheli— se presenta como un Estado unitario con un gobierno doble; el Estado federal posee un doble rostro: en ciertos aspectos se presenta como un Estado unitario y en otros se presenta “como una agrupación federativa de colectividades inferiores, descentralizadas hasta el más alto grado y que toman parte en la formación de la voluntad del Estado”. Este doble aspecto se debe a la necesidad de conciliar dos tendencias: el deseo de constituir un Estado poderoso desde el punto de vista internacional, garantizando a las colectividades miembros la conservación de sus particularidades nacionales.<sup>38</sup>

Presenta aspectos de Estado unitario al observarse las relaciones entre el Estado central y las colectividades miembros, en que el primero aparece como de superior jerarquía a los Estados miembros que gozan de autonomía constitucional; esta superioridad se manifiesta en varios aspectos: a) La amplitud de las atribuciones del Estado federal; b) En las relaciones del derecho del Estado federal con el derecho de cada Estado particular, ya que también en términos generales el derecho federal aventaja al derecho particular en virtud de la superioridad jurídica del Estado central. Sin embargo, la plena soberanía del Estado federal le permite incluir en su constitución una variedad de soluciones;<sup>39</sup> c) En la solución de los conflictos entre el Estado federal y los Estados particulares, en que corresponde la superioridad al Estado federal;<sup>40</sup> d) Se manifiesta también la superioridad del Estado federal “por la facultad que tiene de inmiscuirse en las organizaciones legislativas de los estados particulares” —esto es particularmente notorio en lo que se refiere, en casi todas las constituciones federales, a la exigencia de que el Estado particular adopte la forma de gobierno republicana—;<sup>41</sup> igualmente existe la exigencia de no contradecir a la Constitución federal en lo que toca a los principios fundamentales que ésta establece; e) El Estado federal se reserva cierto derecho de vigilancia y de inspección sobre los Estados miembros; f) Por último, se manifiesta la superioridad del Estado federal, según Mouskheli, en el hecho de que él es quien tiene el derecho de fijar su propia competencia, si bien ello requiere una o varias modificaciones constitucionales, que como tales deben someterse a las condiciones especiales previstas al efecto.

<sup>37</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 194-211.

<sup>38</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 149 y 150.

<sup>39</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 150-152.

<sup>40</sup> Mouskheli. Ob. cit., p. 163.

<sup>41</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 166 y 167.

Una segunda similitud entre el Estado federal y el Estado unitario lo es, la nacionalidad única, la nacionalidad federal, aunque los nativos y en ciertos casos los residentes de los Estados-miembros pueden como tales participar en los asuntos exclusivos de éstos, pudiendo desde luego participar con los nativos y residentes de los Estados-miembros, en los asuntos de índole federal.<sup>42</sup>

Una tercera similitud del Estado federal y el Estado unitario es la unidad de su territorio; si bien éste se haya dividido entre diversos Estados, esta división “no afecta en modo alguno a la unidad del territorio, de la misma manera que la subdivisión territorial de un Estado unitario no supone mengua de su unidad”. Por otra parte, existen territorios como el del Distrito Federal y los de los denominados *territorios federales*, que se encuentran subordinados directamente al Estado federal. Además, en algunas constituciones el poder central tiene el derecho de modificar las fronteras interiores entre los Estados-miembros, requiriéndose en algunos casos el consentimiento de las autoridades interesadas.<sup>43</sup>

Una semejanza más entre el Estado federal y el Estado unitario, es que aquél se presenta como un Estado completo, con poderes legislativo, ejecutivo y judicial federales. Es característico del poder legislativo de los Estados federales la estructura bicamaral. El poder ejecutivo actualmente se encuentra por lo general en un presidente de la república, aunque históricamente se dieron casos en que se trataba de un monarca. La administración local puede ser indirecta cuando el Estado central no tiene administración local propia y sirve entonces del mecanismo administrativo de los Estados-miembros para la ejecución de sus leyes y resoluciones, reservándose el Estado central un derecho de vigilancia y de inspección. Aquí los funcionarios locales actúan, por una parte, como órganos del Estado federal y, por otra, como órganos locales. La administración puede ser directa cuando las administraciones de la federación y de los Estados se encuentran separadas, existiendo así dos categorías de funcionarios independientes. Por último, la administración puede ser mixta, funcionando simultáneamente una administración directa y una indirecta. El Estado federal igualmente posee tribunales propios, generalmente un tribunal supremo encargado, entre otras cosas, de conocer y dirigir los conflictos entre la federación y alguno o varios de los miembros o de éstos entre sí; además, la mayoría de los Estados federales posee tribunales inferiores que conocen también de asuntos de índole federal.

Por último, el Estado federal guarda semejanza con el Estado unitario en lo que se refiere a sus atribuciones internacionales que en principio son

<sup>42</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 173 y 174.

<sup>43</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 175-177.

ejercidas por el Estado federal, de manera que generalmente los Estados-miembros no mantienen relaciones diplomáticas con los Estados extranjeros.<sup>44</sup>

Pero si bien todo lo anterior acerca al Estado federal con el Estado unitario, existen otros aspectos que los distinguen.

Mouskheli considera que la descentralización y el federalismo son de la misma naturaleza y que el federalismo es una forma de descentralización más compleja, “una descentralización que llega a un grado que no se da en el Estado unitario”. Por tanto, el Estado federal se presenta como un Estado con una descentralización política más elevada que otros tipos de descentralización conocidos.

El federalismo se presenta como una forma de descentralización que se caracteriza por dos rasgos: *a*) la autonomía constitucional, y *b*) la participación de los Estados-miembros en la legislación central y hasta en la ejecución, participación que se realiza de diferentes maneras. “Estos dos rasgos —dice Mouskheli— se presentan en todos los Estados federales, y no existirá Estado federal si faltase uno de ellos.” De éstos el fundamental y más importante es el que consiste en la cooperación de los miembros en la formación de la voluntad federal, pero de cualquier modo él sólo no es suficiente para caracterizar a un Estado federal.<sup>45</sup>

El primer elemento que hemos mencionado, a saber, la autonomía constitucional, consiste para Mouskheli,<sup>46</sup> en el derecho que tiene una comunidad jurídica de darse una Constitución y en el derecho de modificarla. En el Estado federal los Estados-miembros poseen una Constitución propia, libremente promulgada por ellos.

La descentralización así extendida hasta la Constitución, puede ser perfecta o imperfecta; es perfecta cuando la Constitución central no puede determinar el contenido de las Constituciones particulares ni abrogarlas ni modificarlas. Es, por el contrario, imperfecta, cuando falta uno de estos dos rasgos.

La descentralización es normalmente imperfecta porque la Constitución contiene generalmente normas que son obligatorias para las constituciones particulares; todos los Estados federales formulan, expresa o tácitamente, una limitación de la libertad constitucional de los Estados-miembros: el establecimiento de la forma republicana de gobierno.

Por otra parte, es necesario que los Estados-miembros posean el derecho de modificar su propia Constitución, aunque siempre respetando las disposiciones de la Constitución federal. Sin embargo, si el Estado central puede modificar la Constitución federal, modifica así las constituciones locales,

<sup>44</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 177-184.

<sup>45</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 271 y 272.

<sup>46</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 272-278.

o mejor, obliga a los Estados-miembros a introducir en sus respectivas constituciones las modificaciones necesarias a fin de restablecer la concordancia interrumpida. Desde este punto de vista, el derecho de revisar la Constitución deja de ser facultad exclusiva del Estado miembro, ya que el Estado central puede obligarle a ello indirectamente al modificar la Constitución federal. Este hecho que afecta la esencia misma de la autonomía de las entidades puede ser salvado reconociendo a éstas participación directa en cualquier revisión a la Constitución federal.

El segundo elemento mencionado, la participación de los Estados-miembros en la formación de la voluntad estatal, se realiza, según Mouskheli,<sup>47</sup> de dos maneras: indirectamente por la existencia de una cámara a la que los Estados-miembros envían sus representantes; directamente por su participación en la revisión constitucional.

La participación indirecta se explica en los términos siguientes: en todo Estado federal existen dos cámaras (aunque pueden darse excepciones), una, la cámara de diputados o cámara popular, que representa al pueblo considerado en su totalidad; otra, la cámara que representa a los Estados particulares. La cuestión de si la representación de los Estados debe ser igual en número o si puede ser de manera distinta, se resuelve de diversas maneras: en la mayoría de los casos se adopta el principio de la representación igual para todos los Estados, sin considerar el número de habitantes ni la extensión del territorio. Pero en otros casos no se adopta esta igualdad sino que, o bien se atiende al número de habitantes o a algún otro criterio. Pero, como ya se dijo, la igualdad de representantes rige rigurosamente en casi la totalidad de los Estados federales, hallándose en algunos casos protegida por disposiciones constitucionales expresas. Según Mouskheli: "la igualdad de representación se conforma más a la especial naturaleza de esta forma de Estado", si bien no es esencial a él, pero la designación de dicha representación hace perder fuerza a la participación indirecta de los Estados.

El senado normalmente comparte con la cámara de representantes el poder legislativo, en el sentido de que cualquier ley no es perfecta si no es votada por ambas cámaras, por tanto, su acuerdo es indispensable para que pueda nacer y entrar en vigor una ley. Para Mouskheli, la participación indirecta de las colectividades miembros sólo puede ser efectiva si existen dos caracteres: igualdad de representación de todas ellas y necesidad del consentimiento de la cámara de los Estados para que una ley pueda considerarse perfecta.

La participación directa se realiza por medio de una cooperación más

<sup>47</sup> Mouskheli. Ob. cit., pp. 279-311.

o menos estrecha de las colectividades miembros en la revisión de la Constitución federal.

Siendo la finalidad del federalismo la conciliación entre la unidad del poder nacional con el mantenimiento de los derechos de los Estados, esto se consigue por medio de una Constitución que realice una justa y razonable división de facultades estatales entre el poder central y las colectividades miembros, de acuerdo con sus respectivas naturalezas. Por ello la supremacía de la Constitución se hace más importante en el Estado federal que en el Estado unitario, ya que ella es la que determina los límites de las competencias respectivas, de modo que toda modificación constitucional puede repercutir sobre éstas. Debido a ello, las constituciones de los Estados federales son escritas y rígidas.

Las entidades miembros participan en la revisión de la Constitución federal, por una parte indirectamente con la actuación del senado, en el procedimiento de reformas y además, directamente, de acuerdo con la intervención que al efecto señale la Constitución federal a las legislaturas de los Estados-miembros. Se da intervención tanto al congreso federal como a las colectividades miembros, en las constituciones de los Estados Unidos de América, Venezuela y México principalmente; sin embargo, en algunos Estados la participación es muy débil, como en la Constitución de Alemania de 1871; en otras constituciones, inclusive, no se da participación alguna a las colectividades miembros en la revisión constitucional, como la de Weimar de 1919, la soviética y la mexicana de 1824.

Según Mouskheli, ni la participación directa ni la indirecta son, como tales, esenciales al Estado federal, pero sí lo es la participación misma en la formación de la voluntad federal; ésta, aunada a la autonomía constitucional de las entidades federativas, es lo que caracteriza al Estado federal y la ausencia de cualquiera de ellas produce la desaparición misma del federalismo.

Finalmente, Mouskheli define al Estado federal como

un Estado que se caracteriza por una descentralización de forma especial y del grado más elevado; que se compone de colectividades miembros dominadas por él, pero que poseen autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal, distinguiéndose de este modo de todas las demás colectividades públicas inferiores.<sup>48</sup>

## 8. *Tesis de Hans Kelsen*

Según Kelsen, “lo único que divide al Estado unitario dividido en provincias autónomas de un Estado federal, es el grado de descentralización”, y esto mismo es lo que lo distingue de una confederación de Estados.

<sup>48</sup> Mouskheli. Ob. cit., p. 319.

El Estado federal presenta un grado de descentralización que es todavía compatible con una comunidad jurídica constituida por el derecho nacional, esto es, con un Estado y un grado de centralización que ya no es compatible con una comunidad jurídica internacional.<sup>49</sup>

Para el jefe de la Escuela de Viena: “el orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales, válidas para ciertos territorios, los territorios de los Estados componentes”. Estas normas son creadas respectivamente por el órgano legislativo central y por los órganos legislativos locales de cada Estado-miembro; las normas centrales forman un orden jurídico central, por el que se constituye una comunidad jurídica parcial, la cual comprende a todos los individuos que residen en la totalidad del Estado federal; esta comunidad parcial es la federación, que es una parte del Estado federal total, al igual que el orden jurídico parcial central es parte del orden jurídico total del Estado federal. Las normas locales rigen sólo para determinadas partes de todo el territorio y forman órdenes jurídicos locales que constituyen comunidades jurídicas parciales.

El Estado federal, o comunidad jurídica total, está pues constituido por la federación, que es la comunidad jurídica central, y los estados miembros, que forman una variedad de comunidades jurídicas locales. La teoría tradicional identifica erróneamente a la federación con el Estado federal total.

Tanto la federación como los Estados miembros, comunidades jurídicas parciales, descansan en su propia Constitución, la Constitución federal y las constituciones de los Estados miembros. “La Constitución de la federación, o ‘Constitución federal’, es simultáneamente, sin embargo, Constitución de todo el Estado federal.” En el Estado federal sus componentes gozan de un cierto grado de autonomía constitucional, pero generalmente, sin embargo, sus constituciones deben estar acordes con los principios fundamentales de la Constitución federal.<sup>50</sup>

La tesis de Hans Kelsen puede resumirse en los siguientes términos: el Estado federal es un Estado con una gran descentralización y ésta es la que lo distingue de un Estado unitario. El Estado federal es un orden jurídico total o mejor, es la personificación del orden jurídico total, del cual se desprenden mediante descentralización dos órdenes jurídicos parciales: la federación, que como tal constituye una comunidad jurídica parcial, y las entidades federativas, que constituyen por su parte, comunidades jurídicas parciales, las cuales no constituyen, aun considerando a todas juntas, el Estado federal, sino que para ello es necesaria la concurrencia de la federación.

<sup>49</sup> Hans Kelsen. *Teoría general del derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Maynez. México, 1949, p. 333.

<sup>50</sup> Kelsen. *Ob. cit.*, pp. 333 y 334.

Las constituciones de los Estados miembros, que son las que rigen a éstos, constituyen órdenes jurídicos parciales, en tanto que la Constitución federal presenta un carácter doble, pues por una parte es la que rige a la federación, comunidad jurídica parcial, y por otra, simultáneamente, es la base del Estado federal y por tanto del orden jurídico total.

Dentro del Estado federal así considerado, se presenta como indispensable una Constitución que esté por encima, tanto de la federación, como de los Estados miembros, pues ambos no son sino comunidades jurídicas parciales.

En el Estado federal encontramos una doble división de poderes: primeramente hay en la federación un poder legislativo federal, cuyas disposiciones tendrán eficacia dentro de todo el territorio del Estado federal y, por tanto, sobre todos los individuos que lo componen. Encontramos también un poder ejecutivo federal, el cual se ocupa de los asuntos administrativos y de ejecución, de acuerdo con la competencia que las propias leyes federales expedidas por el legislativo federal le asignen. Un poder judicial federal, encargado de resolver las controversias ya sean de carácter administrativo, penal, laboral, etcétera, dentro del ámbito estrictamente federal. En los Estados-miembros por otra parte, existen también estos tres poderes, los cuales actúan en el ámbito de sus respectivas competencias, es decir, limitados al territorio de cada una de las entidades y sobre los individuos que las componen.

Sin embargo, el poder judicial federal, específicamente la Suprema Corte de Justicia o Suprema Corte Federal, cualquiera que sea la denominación que se le asigne, se ocupa también de la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre la federación y los Estados miembros o entre dos o más de éstos entre sí. Aquí, la Suprema Corte no actúa como órgano de la federación, comunidad jurídica parcial, sino como órgano del Estado federal, encontrándose así por encima tanto de la federación como de las entidades federativas; sólo así puede considerársele absolutamente imparcial, pues de otro modo se estaría constituyendo, en los casos en que se viera interesada la federación, en juez y parte.

Toda Constitución debe contener un procedimiento que permita su propia reforma; la naturaleza misma del Estado federal obliga a que ésta sea rígida y escrita, pues no puede darse competencia revisora a poder constituido alguno. El llamado *poder revisor* de la Constitución del Estado federal, no puede por tanto ser órgano de la federación ni tampoco de ninguna de las entidades federativas ni aun de todas juntas, sino que deberá ser un órgano del Estado federal, del orden jurídico total, pues sólo así garantizará la conservación del equilibrio entre la federación y los Estados-miembros.

Actualmente, la creciente internacionalización de la vida cultural y económica restringe la esfera de actividades de los Estados miembros y, conjuntamente con la tendencia hacia el control de la vida económica, facilita la tendencia de centralización política que produce la transición gradual del Estado federal al Estado unitario,<sup>51</sup> como veremos posteriormente.

### 9. Tesis de Carl Schmitt

Carl Schmitt en libro *Teoría de la constitución*, dedica una sección, la última, al estudio de lo que él denomina “Teoría constitucional de la federación”.

Este estudio lo divide en dos partes principales: la primera se refiere a los conceptos fundamentales de una teoría constitucional de la federación y la segunda a las consecuencias de dichos conceptos. Schmitt excluye primeramente de su estudio, acerca de los conceptos fundamentales de una teoría constitucional de la federación, a las relaciones particulares surgidas por tratados específicos, así como las alianzas.

La federación —dice Schmitt— es una unión permanente, basada en libre convención, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual cambia el total *status* político de cada una de los miembros en atención al fin común.

La federación origina un nuevo *status* de cada miembro, el ingreso mismo a la federación supone para éste una reforma a su propia Constitución, o aun en caso de que ésta no se realice formalmente, la reforma se produce esencialmente en la Constitución en sentido positivo, es decir, el contenido concreto de las decisiones políticas fundamentales sobre el total modo de existencia del Estado.<sup>52</sup>

Según Schmitt, de la determinación conceptual de la federación se sigue: “la federación comprende a todo Estado en su existencia total como unidad política, y le acopla como un todo en una asociación políticamente existente”. En segundo lugar: “el pacto federal tiene por finalidad una ordenación permanente”. En tercer término:

el pacto federal es un acto de singular especie, un pacto constitucional. Su acuerdo es un acto de Poder constituyente. Su contenido es, al mismo tiempo, contenido de la Constitución federal y un elemento de la Constitución de cada uno de los Estados miembros.

<sup>51</sup> Kelsen. Ob. cit., p. 340.

<sup>52</sup> Carl Schmitt. *Teoría de la constitución* Traducción de Francisco Ayala, Madrid, 1934, pp. 421 y 422.

En cuarto lugar: “la federación reconoce por finalidad el mantenimiento de la existencia política de todos sus miembros en el marco de la federación”. De aquí que la Constitución contenga siempre, aunque no sea expresamente, una garantía de la existencia política de cada uno de sus miembros, “garantiza la existencia de cada uno de los miembros frente a todos y de todos frente a cada uno y frente a todos juntos”; normalmente a esta garantía corresponde también la garantía del *status* territorial, lo que supone que ningún miembro puede ser privado contra su voluntad de una parte de su territorio, ni tampoco puede suprimírsele en su existencia política. En quinto lugar dice Schmitt: “hacia el exterior, la federación protege a sus miembros contra el peligro de guerra y contra todo ataque. Hacia dentro, la federación significa necesariamente una permanente pacificación”, lo que se traduce en una renuncia definitiva, dentro de la federación, a valerse el Estado-miembro por sí mismo. “Ya no pueden tener lugar guerras dentro de la federación y entre sus miembros. En tanto ella subsista, sólo es posible una ejecución federal de toda la federación contra un miembro.” Una sexta cuestión considerada por Schmitt:

no hay federación sin ingerencia de ésta en los asuntos de los estados-miembros. Como la federación tiene una existencia política, necesita tener un derecho de inspección, poder decidir y, en caso necesario, intervenir acerca de los medios para el mantenimiento, garantía y seguridad de la Federación.

Por último, para Schmitt “toda federación como tal puede hacer la guerra y tiene *ius belli*. No hay, pues, federación sin posibilidad de una guerra federal”.<sup>53</sup>

Schmitt encuentra en la federación tres antinomias jurídicas y políticas, las cuales son salvadas no obstante, por la exigencia de *homogeneidad*.

Toda federación descansa sobre un supuesto esencial, cual es la homogeneidad substancial que da lugar a una coincidencia concreta, factible, de los estados-miembros y es causa de que no se produzca en el seno de la Federación el caso extremo de conflicto.

Esta homogeneidad es normalmente la nacional de la población y la del principio político.

La primera antinomia, según Schmitt, consiste en el hecho de que la federación tiene por finalidad la conservación de la independencia política de cada miembro, pero resulta que la pertenencia misma a una federación, supone una aminoración a esa independencia, pues conduce a la renuncia

<sup>53</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 422-426.

al *jus belli*, es decir, al medio esencial de la autoconservación. Esta antinomia se soluciona con la exigencia de la homogeneidad de los miembros, pues siendo el sentido de una guerra que ésta se haga en interés de la autoconservación y en contra de un verdadero enemigo, éste será siempre algo o alguien ajeno y extraño a la propia federación. Por ello, sólo tiene sentido la renuncia permanente al *jus belli* frente a aquellos Estados con los cuales la posibilidad de enemistad está definitiva y permanentemente excluida.

Cuando cada Estado-miembro renuncia al *jus belli* también frente a los no miembros, y se atribuye este derecho con exclusividad a la federación se da por supuesto con ello que ningún Estado-miembro puede tener un enemigo que no sea al mismo tiempo enemigo de todos los otros Estados-miembros y de la federación entera, ni la federación puede tener un enemigo que al mismo tiempo no lo sea también de cada Estado-miembro.<sup>54</sup>

Encuentra Schmitt una segunda antinomia consistente en que, por una parte, el Estado-miembro pretende mantener por medio de la federación su independencia política, así como de asegurar su autodeterminación; por otra, toda federación supone intervenciones, siendo por ejemplo la ejecución federal una ingerencia que suprime la autodeterminación absoluta del Estado a que afecta. Esta antinomia se resuelve, sin embargo, porque la voluntad de autodeterminación sólo puede ser negada o cuestionada, mediante una efectiva ingerencia extraña, en tanto que las intervenciones de la federación en los asuntos de sus miembros, claro, en la medida que la Constitución federal lo permita, no son una ingerencia extraña, "... resultado posibles y soportables desde un punto de vista político y jurídico, porque la federación se basa en una homogeneidad substancial de los miembros".<sup>55</sup>

Una tercera antinomia para Schmitt: en un Estado federal coexisten la federación y los Estados-miembros, no pudiendo suprimir ninguno al otro, y ninguno está subordinado al otro; la federación consiste en la vinculación existencial y en el equilibrio entre federación y Estados-miembros. Esta tercera antinomia "reconoce como última base el que toda coexistencia de unidades políticas independientes, en el marco de una unidad conjunta igualmente dotada de existencia política, tiene que aparecer como una contradicción". Sin embargo, desde el triunfo de la federación sobre los Estados del sur en los Estados Unidos de América, el intento de despojar al gobierno nacional de su supremacía es considerado como rebelión, no pudiéndose admitir por tanto, ni la anulación por

<sup>54</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 426, 427, 434 y 435.

<sup>55</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 427-435.

un Estado cualquiera, ni la secesión, decidiendo en adelante el tribunal supremo.

La posibilidad de un conflicto existencial entre la unión y uno o varios de los Estados-miembros ha quedado excluida; los elementos federales de la Constitución no se refieren ya a la cuestión de la existencia política independiente de los Estados, sino que son elementos de organización de la autonomía legislativa y administrativa que subsiste.

La antinomia se presenta en torno al derecho de secesión, pues, dice Schmitt: “el concepto de una política permanente, formada por Estados, y que a pesar de sus fundamentos contractuales, no puede ser abandonada, aparece como una cosa contradictoria en grado sumo”. La solución que Schmitt da a esta antinomia consiste en que, dada la homogeneidad substancial de sus miembros, se encuentra completamente excluido el caso de conflicto existencial decisivo, siendo esta exclusión fundamental o básica para la existencia misma de la federación.<sup>56</sup>

Resueltas las antinomias que presentó la construcción y explicación jurídica de la federación, Schmitt deduce de los conceptos fundamentales de su teoría constitucional de la federación, las consecuencias siguientes:

a) “Toda federación tiene, como tal, una existencia política con un *jus belli* independiente.” No tiene en cambio un poder constituyente propio sino que se apoya en un pacto.<sup>57</sup>

b) “Toda federación, como tal, es sujeto, tanto de derecho internacional como de derecho político”, lo que implica que los Estados-miembros renuncian en todo o en parte en sus *jus belli* en favor de la federación. Que la federación sea sujeto de derecho político se comprueba porque es titular, frente a los Estados-miembros de facultades jurídico-políticas propias y las reacciones existentes entre la federación y los Estados-miembros son de derecho político. Dos instituciones esenciales a toda federación demuestran su condición de sujeto de derecho político: la ejecución federal y la intervención federal.

La ejecución federal compete necesariamente a la federación como tal, enfrentándose al Estado-miembro al cual se aplica, como instancia de derecho político, “. . . dirigiendo mandatos directos a las autoridades del Estado-miembro, aun cuando para lo demás se trate de privar cuidadosamente a la organización federal de un derecho de mandato directo”. En fin, el concepto mismo de la ejecución federal exige una relación de derecho político y por tanto no puede ser de derecho internacional.

La intervención federal conduce también a fenómenos tales y actua-

<sup>56</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 427-435.

<sup>57</sup> Schmitt. Ob. cit., p. 436.

ciones inmediatas de derecho político. Aun en los casos en que la intervención se dirige al Estado como un todo, afecta inmediatamente a asuntos internos; sin embargo, dentro de una federación, esta intervención carece de una naturaleza internacional.

Otra consecuencia de la condición de sujeto de derecho político de la federación es que, en caso de enfrentamiento de la federación, en uso de sus facultades, con un Estado-miembro, el derecho federal tiene la precedencia respecto del derecho local; a su vez ello ha llevado, por medio de un *giro proverbial*, a que “las leyes vigentes de la federación han de ser aplicadas y observadas como leyes dentro del Estado-miembro por las autoridades y súbditos de éste, sin que precise un acto especial de transformación, tan pronto como entran en vigor, según el derecho federal”. Es decir, que las leyes federales no requieren de transformación especial para su aplicación sobre todas las autoridades y súbditos del Estado particular, y aun en el caso de que fuera necesaria una transformación, ésta sería en cada caso obligatoria constitucionalmente, pero evidentemente diferente de la ratificación de derecho internacional. Las transformaciones en la federación se desprenden, como dice Schmitt, “de un deber constitucional del Estado-miembro, y, por lo tanto, inmediatamente de su *status* jurídico-político”.<sup>58</sup>

c) “Toda federación tiene un territorio federal”; éste se compone de los territorios de los Estados-miembros. Existen además territorios federales, en sentido distinto del expuesto, dominados por la federación como tales, en razón de sus deficiencias o su insuficiencia para subsistir políticamente por sí mismos. Sólo en el primer sentido el territorio federal se presenta como inherente al Estado federal mismo, en tanto que en el segundo sentido, su aparición no es sino meramente eventual.<sup>59</sup>

d) En lo que toca a la representación federal, instituciones, autoridades y competencia federales, Schmitt expone lo siguiente:

I. La representación de la federación es la asamblea federal como asamblea de representantes de las unidades políticas integrantes de la federación. Así, la voluntad de la federación es voluntad de cada uno de los Estados-miembros; además, las resoluciones federales no requieren, como ya hemos dicho, de ratificación por los diversos Estados, sino que cada uno queda constitucionalmente ligado a la resolución federal, de modo inmediato y para el derecho político.

II. Sobre el poder de mando de la federación respecto de los Estados-miembros resulta indiferente si existe o no una facultad directa de mando

<sup>58</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 437-441.

<sup>59</sup> Schmitt. Ob. cit., p. 441.

a favor de las autoridades federales frente a las autoridades del Estado-miembro; pero, aun en el caso de no existir esa facultad, la transformación exigible se presenta como un fenómeno jurídico-político operado en el seno de la federación.

III. La federación siempre tiene a su favor algunas facultades esenciales: el *jus belli* independiente hacia el exterior e inspección federal hacia el interior, que supone la posibilidad de ejecución e intervención federal. El resto de las competencias se presenta como un problema de organización de cada federación, las cuales en concreto deberán resolverlo en su constitución federal.<sup>60</sup>

e) “Las empresas de alta traición contra la Federación como tal, han de merecer el trato de alta traición en cada uno de los estados-miembros.”<sup>61</sup>

f) La última consecuencia que Schmitt deduce de los conceptos fundamentales de su teoría constitucional de la federación se refiere a cuál es la situación en torno a la democracia y el federalismo. Al respecto sostiene que tanto la democracia como la federación descansan en el supuesto de un homogeneidad, lo cual conduce necesariamente a que para la formación de una federación de Estados democráticos es necesaria la conjunción de la homogeneidad democrática con la homogeneidad federal. La homogeneidad democrática fácilmente rebasa las fronteras políticas de los Estados-miembros y, con ello, puede suprimir la situación de equilibrio de la coexistencia de la federación y los Estados-miembros en favor de una unidad común. Según Schmitt, en la medida en que penetra la democracia se reduce la independencia política de los Estados-miembros. Según este autor: “la vinculación de democracia y organización federal del Estado lleva a un tipo independiente, peculiar, de organización del Estado, el Estado federal sin fundamentos federales. Esto es, a todas luces, un concepto contradictorio”. Para Schmitt, tanto los Estados Unidos como el Reich alemán de la Constitución de Weimar, no son ya una federación, y si se les sigue calificando de tales, es por razón de su Constitución, “. . . que en virtud de una decisión positiva sobre el modo de la existencia política, quiere conservar el carácter de Estado federal”.

En el Estado federal sin fundamentos federales hay un solo pueblo, lo que lleva a decir al autor que comentamos:

El carácter estatal de los antiguos miembros queda, pues, suprimido. Pues Estado es la unidad política de un pueblo, y en un Estado cuyo modo y

<sup>60</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 443-446.

<sup>61</sup> Schmitt. Ob. cit., p. 446.

forma de existencia política descansa en la voluntad constituyente de todo el pueblo, no puede existir más que una unidad política.

En cambio, en toda auténtica federación, concluye Schmitt, “. . . siguen existiendo, junto a la federación, una pluralidad de unidades políticas”.<sup>62</sup>

Por tanto, para Schmitt, una federación en que se conjugan los principios democráticos y federalistas necesariamente evoluciona hacia otro tipo de Estado que ya no es propiamente el federal y que él denomina “federación sin fundamentos federales”; sin embargo, la conservación de esta denominación en su propia Constitución como uno de los principios fundamentales del Estado que la ha adoptado, y la conservación de un grado de autonomía de los miembros en cuanto a su legislación, administración y jurisdicción interna, así como su participación en su calidad de miembros aun en las reformas que requiera la Constitución federal, conservan una marcada diferencia entre estos Estados y los llamados Estados unitarios o centralistas.

#### 10. *Tesis de Jean Dabin*

Considera este autor al Estado federal como una hipótesis de descentralización con base territorial. Antes de exponer su pensamiento al respecto es pertinente considerar sus ideas en lo que toca a la descentralización en general.

Estima, primeramente, que la descentralización es una cuestión de separación, acompañada de colaboración y jerarquía; piensa que se trata siempre de la estructuración del poder político. La descentralización en su forma usual es aquella con base territorial, aunque más tarde han surgido otras formas de la misma.

Dice el jurista belga acerca de la centralización:

El poder político está centralizado cuando la autoridad que rige el Estado monopoliza, junto con el cuidado del bien público en todos los lugares, de todas las materias y en todos los aspectos, el poder de mando y el ejercicio de las funciones que caracterizan a la potestad pública.

Por el contrario, el poder está descentralizado, dice el maestro de Lovaina,

. . . cuando, en variable medida, se admite que ciertos grupos más o menos naturales existentes en el seno del Estado —comunidades, provincias, regiones, agrupamientos nacionales o corporativos— posean en propiedad determinadas

<sup>62</sup> Schmitt. Ob. cit., pp. 447-449.

atribuciones de la potestad pública, que ejercitan por medio de órganos escogidos por ellos e independientes del Estado.

En este caso, sin embargo, la autoridad del Estado, que toma el nombre de poder central, continúa subsistiendo íntegra y completamente, señalándose su supremacía por ciertos derechos del Estado referentes a la estructura y funcionamiento de las autoridades descentralizadas, principalmente por un derecho de vigilancia de sus actos.<sup>63</sup>

Dentro de la idea de la descentralización, Dabin distingue la política de la administrativa. Esta última, “conciene sólo a la organización de los servicios públicos del Estado, especialmente de los que corresponden a la idea de ayuda y suplencia de las actividades privadas”. En cuanto a la descentralización política, “afecta al poder público en su actividad esencial, en cuanto domina a los súbditos por las tres funciones del gobierno y administración, de la legislación y de la jurisdicción”.

El grupo descentralizado no posee la totalidad de las funciones del poder, así como tampoco posee la fuerza pública; “al menos en calidad suprema, está muy lejos de ejercer siempre la función jurisdiccional, que se reserva para los órganos jurisdiccionales, especializados o no, de la autoridad central”, sí realizando en cambio actos de naturaleza administrativa y legislativa dentro de su competencia territorial. La descentralización no existe cuando la autoridad del Estado se ejerce por agentes locales, ya que éstos son únicamente partes del gobierno central que es quien los designa y da sus directivas, casos en los cuales lo que existe es desconcentración.<sup>64</sup>

En principio, dice Dabin, “. . . la idea de descentralización parece discordar con la idea de Estado. Histórica y filosóficamente, Estado y centralización corren parejas”. Además, fundamentalmente, el Estado moderno nació como un movimiento centralizante, ya que había una serie de grupos o entidades tanto en el exterior como en el interior, que le disputaban su supremacía. Sin embargo, hay un límite de centralización que el Estado no puede racionalmente rebasar, ya sea porque los poderes primarios sean capaces de cumplir la tarea, o porque el Estado mismo esté sobrecargado y no se encuentre en óptima condición de cumplirla. Cuando se alcanza este punto extremo, ha llegado el momento de descentralizar, es decir, de volver hacia los poderes primarios, locales o especiales, y restituirles, cuando menos en parte, los derechos de que fueron anteriormente despojados. No obstante, el Estado no renuncia a su autoridad, ya que

<sup>63</sup> Jean Dabin. *Doctrina general del Estado*. Traducción de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, 1946, p. 314.

<sup>64</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 315 y 316.

los derechos que recuperan los antiguos poderes tendrán un carácter derivado.<sup>65</sup>

Dice el maestro de la Universidad de Lovaina, que la ventaja principal de la descentralización consiste en “descargar al poder central de una multitud de deberes de interés público sin duda, pero que desempeñarán las autoridades, locales y otras, mejor que él, con más competencia y menores gastos”. La descentralización se presenta como una necesidad de la época actual, pues todo tipo de actividades interesan de inmediato al Estado, ya que todas se relacionan con el bien público, “que no es ajeno a ningún género de actividad humana en el orden temporal. Al propio tiempo, el bien público no es extraño a ningún punto del territorio nacional”. Por todo ello, el poder central tiene necesidad de recibir ayuda de grupos competentes, por medio de una división del trabajo concebida así: a cada grupo, la elaboración de medidas, gubernamentales y legislativas, que interesen a su sector; al poder central el control de estas medidas con la mira de ponerlas en armonía con el interés general propiamente dicho. La descentralización más usual hasta los últimos tiempos en que, como ya hemos dicho, han aparecido otras formas, es la descentralización con base territorial.<sup>66</sup>

Al tratar Jean Dabin a la descentralización, con base territorial, contempla dos hipótesis: aquella en que existen colectividades anteriores a la formación del Estado, el cual las absorbe y las convierte en partes de un todo, que es precisamente el Estado, cambiando radicalmente su situación; y, en segundo lugar, el Estado federal, que es objeto de nuestra consideración.

Respecto a la primera, dice el jurista belga:

el grupo descentralizado es una agrupación localizada en una porción del territorio del Estado. En el grado inferior: el municipio, que reúne a los habitantes de una misma ciudad o aldea y les congrega en un cuerpo moral y jurídico para la salvación de los intereses que les son comunes por razón de su misma calidad de vecinos. En el grado superior: la provincia, distrito o departamento (poco importan estos términos), cuyas fronteras coinciden más o menos con las antiguas formaciones (ducados, condados, principados...) actualmente fundidas en el Estado.

Cuando aparece el Estado moderno éste no les quita a las colectividades que ha absorbido su razón de ser ni su carácter público, pero en cambio su *bien público* se transforma en un *bien público local*, frente al bien público superior a que está ordenado el Estado en lo sucesivo.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 318 y 319.

<sup>66</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 320-322.

<sup>67</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 322-323.

Si bien tenemos que el bien público general compete al Estado, hay que considerar que éste está en la línea del local, en tanto que resulta de la suma de los bienes públicos. Igualmente, el orden público general requiere orden local, pues éste se realiza principalmente en forma local, por lo que lógicamente debe competir a las autoridades locales, quienes tendrán interés directo en el mantenimiento del orden en sus respectivas jurisdicciones, realizándose así una descentralización. Compete al Estado, sin embargo, la vigilancia de esta actividad de las autoridades locales, en su caso ayudarlas, ya con subsidios o instrucciones, y aun suplir su carencia. Por otra parte, la diversidad de las contingencias locales hace que una disposición emitida por el Estado no pueda ser uniformemente válida en todo el país, sino que requiere de adaptaciones y éstas serán realizadas de mejor manera sin duda por las autoridades locales.

En la esfera económica solamente, según Dabin, es donde existe posibilidad de conflicto entre el interés público local y el interés público general, caso en el cual será la autoridad central la que resuelva, atemperando y equilibrando las divergencias. En fin, para el jurista belga, la autonomía local "... se justifica en la medida en que no se opone a métodos de coordinación racional".<sup>68</sup>

Normalmente los grupos descentralizados con base territorial, que considera Dabin, poseen derechos de potestad pública, ejercen funciones de gobierno y legislación, por medio de personas o cuerpos emanados de ellos, o aun procedentes de elección popular sin intervención del poder central. Los cuerpos a que se refiere el catadrático belga no poseen por regla general la función jurisdiccional, para asegurar una independencia de los jueces y buscar uniformidad de la jurisprudencia. Tampoco poseen estos grupos medios de coerción supremos, ya que éstos corresponden sólo a la suprema potestad pública.<sup>69</sup>

Estos grupos locales no son Estados,

difieren del Estado —dice Dabin— en que toda su actividad de potestades públicas y hasta en su misma constitución, están subordinados a una autoridad superior, que es la del Estado de que forman parte. Poder público con respecto de sus propios habitantes, el grupo local se torna súbdito del Estado y de la autoridad central que representa al Estado.

El Estado aparece como superior, en cuanto que es él quien determina soberanamente el campo de la competencia material asignada a los poderes locales. Es también quien determina la estructura y funcionamiento de los poderes locales. También puede suprimir toda colectividad, municipio o provincia, u operar cambios en sus fronteras o realizar reagrupa-

<sup>68</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 323-325.

<sup>69</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 326 y 327.

mientos o fusiones de colectividades locales. Sin embargo, la existencia del Estado de derecho y el respeto a sus normas de estructura y funcionamiento, así como el control jurisdiccional de este respeto, tiende a evitar que esta superioridad del Estado frente a los grupos descentralizados pueda traducirse en arbitrariedad.<sup>70</sup>

Dabin considera al Estado federal como una hipótesis de descentralización con base territorial. Piensa que la descentralización, en este caso, se enlaza con el problema del poder y no con el Estado como tal; por tanto, la forma unitaria o federal atañe más al poder que al propio Estado, por lo que considera “sería preferible hablar de sistema de gobierno federal”.<sup>71</sup>

La diferencia con la descentralización común es sólo de grado,

los Estados particulares poseen todas las funciones del poder: gubernamental y administrativa, comprendiendo el derecho de coacción, legislativa y judicial; luego, dentro del marco de las materias encomendadas a su competencia, ejercen el gobierno fuera de todo control, de toda vigilancia; por último, conservan la facultad de organizarse a sí mismos y regular su propia Constitución.

El maestro de la Universidad de Lovaina admite, con los demás autores modernos, que el único soberano es el Estado federal o mejor, diríamos, el pueblo del Estado federal y no los Estados particulares por más autónomos que sean; éstos, además de la autonomía constitucional, gozan de una intervención en la formación de la voluntad federal, indirectamente, a través de la actividad del Senado o cámara de los Estados y directamente, a través de su necesaria ratificación a toda modificación a la Constitución federal.<sup>72</sup>

Finalmente, Dabin considera que el sistema federal de gobierno “. . . permite una adaptación del régimen estatal a las particularidades de toda especie de poblaciones y regímenes, sin sacrificar el beneficio de cierta unidad”; señala, sin embargo, como aspecto negativo, la diversidad de legislaciones y el peligro de fricciones entre la autoridad federal con alguno y varios de los Estados-miembros, empero, el balance, según Dabin, resulta favorable al federalismo.<sup>73</sup>

En fin, podemos concluir diciendo que el Estado federal es en realidad un solo Estado pero con un gobierno doble: el gobierno de la federación, del poder central, y el gobierno de cada una de las entidades federativas. Pensamos que el único soberano es el pueblo de todo el Estado federal,

<sup>70</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 327 y 328.

<sup>71</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 328 y 329.

<sup>72</sup> Dabin. Ob. cit., pp. 330 y 331.

<sup>73</sup> Dabin. Ob. cit., p. 332.

la soberanía no se encuentra dividida entre las diversas entidades federativas, las que, desde este punto de vista no son Estados; éstas, sin embargo, gozan de un régimen de descentralización política, de una autonomía constitucional, la cual se encuentra ciertamente limitada a no ser contradictoria con los principios fundamentales que la Constitución establezca. Participan en la formación de la voluntad federal en la medida de la intervención del senado o cámara de los Estados y en su necesaria participación directa en toda modificación a la Constitución federal. Sus ciudadanos participan en la vida política desde un doble aspecto, al poder votar y ser elegibles para cargos electivos tanto de la competencia local de cada una de las entidades federativas, como para los de competencia federal. Además, consideramos que en los Estados en que el federalismo ha sido adoptado como principio fundamental constituye una garantía para la libertad y un factor favorable al desarrollo social y económico de todo el país, atendiendo a las particulares circunstancias y necesidades de cada una de las entidades miembros, las cuales, por una parte, como colectividades más pequeñas que el Estado en conjunto, pueden aspirar a lograr y conservar una auténtica democracia.

#### B) *Otros sistemas que agrupan colectividades de derecho público*

Generalmente los autores que se ocupan del estudio del federalismo tratan de distinguir entre el Estado federal y otros sistemas que igualmente agrupan a varias colectividades de derecho público, como la confederación y las uniones de Estados.

Por lo que toca a la confederación de Estados, según Carl J. Friedrich, de modo general, históricamente los gobiernos federales han surgido precisamente de las confederaciones, como en el caso de los Estados Unidos de América y de Suiza. En las confederaciones, según este autor, existe siempre un acuerdo con tres elementos de organización: una asamblea de representantes; un órgano establecido por los miembros y que realiza las decisiones de la asamblea de representantes y un cuerpo arbitral o judicial que interpreta la carta de unión en lo que respecta a las relaciones entre los diversos miembros de la confederación y ella, así como entre dos o más de los miembros entre sí.

Muchas veces el objetivo común en las confederaciones es el de resistir a la presión exterior, como era el caso de las antiguas ligas de ciudades. Así se formó la unión suiza para resistir a los esfuerzos feudalizadores y más tarde centralizadores de los duques de Austria y de Borgoña; así también las Provincias Unidas de Holanda, que desde 1555 se defendieron de España en su intento de imponerles la religión católica; éstas, sin embargo, terminaron constituyendo un Estado unitario dividido en pro-

vincias. En Alemania el objeto común no era sólo resistir la presión de los países vecinos, “sino alcanzar todo el complejo de aspiraciones culturales que el nacionalismo moderno ha proclamado como objetivo de un pueblo que tiene un lenguaje común”. Por otra parte, el nacionalismo se ha convertido en importante factor que ha aportado objetivos comunes para un grupo de unidades autónomas.<sup>74</sup>

Todas las confederaciones han tenido una asamblea representativa con la celebración de reuniones periódicas en que se resolvían cuestiones de política general que muchas veces implicaban la guerra o la paz. En todas las asambleas existía una representación igual de los miembros de la liga, desde las antiguas aquea y etolia de Grecia. Existía además, bajo diversas formas, un ejecutivo común, en algunas ocasiones sumamente débil y vago; sus funciones propias eran llevar a la práctica decisiones de los gobiernos confederales, principalmente en materia de política exterior, mantener una organización militar eficaz con los recursos fiscales a su disposición y, de modo general, salvaguardar los objetivos comunes de la confederación. También existía en estas organizaciones un órgano arbitral encargado de impedir disenciones internas y de solucionar las disputas entre miembros de la confederación y las que pudieran surgir entre la confederación misma y uno o más miembros de ella; los medios de coacción podían ir desde la presión diplomática a la guerra, o simplemente una multa.<sup>75</sup>

Las uniones de Estados son comprendidas en un sentido amplio por Jellinek como toda relación permanente entre dos o más Estados con un fundamento jurídico; en sentido estricto, “las uniones entre Estados son uniones permanentes jurídicas de los mismos con un carácter político”, que se distinguen de las uniones creadas mediante tratados administrativos y convenciones. Tampoco entran en este grupo las alianzas ofensivas y defensivas, ya que “cualquiera que sea el modo como se cree una alianza, siempre es para casos concretos y para tiempo determinado, y se impone de un modo necesario a la política de los Estados contratantes”; siempre queda sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*, “. . . porque en la lucha con los intereses supremos del Estado soberano retrocede siempre el deber de ser fiel al tratado”; así pues, los Estados aliados son y permanecen soberanos. En este orden de ideas tiene gran importancia la distinción entre uniones de derecho internacional que descansan sobre tratados internacionales, y las uniones de derecho político que tienen por base relaciones de dominio, en que “. . . se propone a los Estados faltos de soberanía a una formación estatista superior”.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Friedrich. Ob. cit., pp. 189 y 190.

<sup>75</sup> Friedrich. Ob. cit., pp. 191-194.

<sup>76</sup> Jellinek. Ob. cit., pp. 598-602.

Jellinek considera previamente al examen de estas uniones a las *uniones aparentes*, diferentes de las uniones de Estados en sentido jurídico. Han de quedar excluidos todos los casos en que una región queda sometida a una relación permanente con respecto a un Estado, así como todo Estado constituido por regiones de naturaleza semejante a la estatista, “aun cuando estas formaciones, desde el punto de vista histórico-político, tengan una estrecha semejanza con las uniones de los Estados”. Son uniones aparentes de Estados, según Jellinek, las uniones aduaneras y las uniones administrativas internacionales. Existen además muchas relaciones permanentes de dependencia que descansan sobre actos de derecho internacional, en que pueda caer un Estado independiente hasta entonces. Es necesario distinguir aquí el aspecto político del puramente jurídico, ya que la independencia jurídica es susceptible de coexistir con la dependencia política.

Según el maestro de la Universidad de Heidelberg, y de acuerdo con su concepción de que la soberanía no es nota esencial al Estado, un Estado no soberano sólo puede existir asociado a otro que sea soberano; así, su territorio y su pueblo han de ser territorio y pueblo del Estado superior. Nosotros pensamos que esas colectividades subordinadas no son auténticos Estados.

Si por el contrario, a pesar de su unión con otro Estado conserva la autoridad jurídica exclusiva sobre su territorio y su pueblo, de modo que el otro Estado sólo tenga facultades determinadas contractualmente, pero ninguna autoridad de dominio que sea independiente de la voluntad del primero, entonces cualquiera que pueda ser su situación política, se ha de considerar al Estado soberano.

Las uniones reales y personales, hoy inexistentes, se limitaban a las monarquías y consistían en la identidad de la personalidad física del monarca.

Cuando la unidad de la persona física del monarca no ha sido establecida por el Estado, sino que se trata de una coincidencia contingente, en sentido jurídico existe una Unión Personal. Por el contrario, si la comunidad de personas ha sido jurídicamente querida, tiene el carácter de Unión Real.

Estas uniones han sido muy importantes, pues en algunos casos determinaron la constitución de Estados unitarios formados por Estados antes independientes entre sí; concluyen por su transformación en Estado unitario o por la disolución del lazo de unión a causa de una sucesión diferente entre los Estados-miembros.<sup>77</sup>

Históricamente se han dado, entre otros casos, las uniones personales siguientes: Polonia y Lituania, de 1385 a 1569; Prusia y Neuchâtel, de

<sup>77</sup> Jellinek. Ob. cit., pp. 602-616.

1707 a 1857 e Inglaterra y Hannover, de 1714 a 1837. Igualmente se han dado entre las uniones reales las siguientes: Suecia y Noruega, de 1815 a 1905; Austria y Hungría, de 1867 a 1918 y de Dinamarca e Islandia, de 1918 a 1944.

En los últimos tiempos, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, y con la división del mundo en Oriente y Occidente, con el predominio de los Estados Unidos de América y de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, los demás Estados, salvo algunas excepciones como China y Japón, han buscado organizarse en diversas agrupaciones con fines fundamentalmente económicos.<sup>78</sup> Sin embargo, los países de Europa occidental parecen pretender llegar inclusive a una unión política en el futuro, partiendo de bases económicas con las comunidades europeas creadas por diversos tratados, a los cuales en otra parte de este trabajo nos hemos referido. Efectivamente, en una de las declaraciones más famosas relativas al establecimiento de las comunidades, la de Robert Schuman, de 9 de mayo de 1950, se habla de *federación*.

En esa declaración, cinco años después de concluida la Segunda Guerra Mundial, Francia invitaba a Alemania a eliminar la oposición secular que existía entre ellas, como un primer paso para organizar a Europa, a través de la constitución de una comunidad europea del carbón y del acero, que agruparía a los dos países citados y todos aquellos que se adhirieran más tarde.

“Europa no se hará de un golpe, ni en una contrucción de conjunto: se hará por realizaciones concretas creando primero una solidaridad de hecho” dijo Schuman. En otra parte de la *Declaración* manifestó:

Poniendo en común la producción de base y por la institución de una alta autoridad nueva, cuyas decisiones ligarán a Francia, Alemania y a los países que se adhieran, esta proposición realizará las primeras bases concretas de una federación europea indispensable a la preservación de la paz.<sup>79</sup>

En los años de 1970 y 1971 el presidente francés Georges Pompidou ha hablado de una confederación europea, con base en las actuales comunidades que son básicamente económicas. Los países comprometidos en esta empresa tienen una historia que los une, en todos ellos hay ciudadanos partidarios de la creación de una federación europea, pero también hay importantes diferencias y ciudadanos que no desean la federación y algunos ni siquiera la confederación; sólo la historia nos dirá si algún día nacerán los Estados Unidos de Europa, o si pasará a ser el sueño frustrado de algunos idealistas.

<sup>78</sup> Ver el capítulo: La soberanía.

<sup>79</sup> Extrait de Hostiou, René. *Robert Schuman et l'Europe*, París, Éditions Cujas, 1969.