

§ 29

Conceptos fundamentales de una Teoría constitucional de la Federación.

I. *Ojeada sobre las clases de relaciones y asociaciones interestatales.*

1. Hay relaciones entre Estados allí donde existen, unas junto a otras, unidades políticas en paz o en hostilidad. El Derecho internacional es la suma de reglas reconocidas, consuetudinarias o convencionales, para estas relaciones de simple coexistencia. La comunidad de los Estados entre los que se dan tan sólo relaciones internacionales, no fundamenta todavía una *asociación* de esos Estados. Cuando se habla de que “el” Derecho internacional (es decir, una pluralidad de reglas diferentes, de caso en caso y de relación en relación) funda una “comunidad jurídico-internacional”, o una *famille des nations*, se da este nombre al correlato lógico de aquellas relaciones de coexistencia. Cuando se habla de una “ordenación jurídico-internacional”, no ha de entenderse el concepto de ordenación como un sistema cerrado de normas, sino como algo que existe con dimensiones del ser. Esta comunidad jurídico-internacional no es un tratado, ni descansa en un tratado. No es tampoco un alianza, y mucho menos una federación. No tiene Constitución en sentido específico, sino que es el reflejo, que se manifiesta en diversas reglas y consideraciones generalmente reconocidas, del Pluriverso político, esto es, de la coexistencia de una pluralidad de unidades políticas.

De la misma manera que es imposible hallar la “constitución” de una familia en ciertas normas generales al modo de: “Honrarás a tu padre y a tu madre”

o "Amas los unos a los otros", tampoco puede considerarse como Constitución de la comunidad jurídico-internacional una norma general y abstracta. Sobre todo, es una empresa desesperada la de ofrecer como Constitución postulados generales a la manera de "el Derecho prevalece sobre la fuerza", o la santidad de los contratos, y atribuir a la "comunidad jurídico-internacional" general el carácter de una auténtica federación. El postulado *pacta sunt servanda* que A. VERDROSS presenta como "Constitución" de la comunidad jurídico-internacional, es el menos apropiado para constituir una comunidad y ordenación más allá de las simples relaciones de coexistencia. Para el Derecho internacional vale el Tratado que los Estados conciertan, pero no más allá del contenido concreto del pacto, y, además, todavía, del segundo postulado abstracto, amplio, de que los Tratados valen. Eso sería una duplicación ficticia de normas, lógicamente falsa y prácticamente desprovista de valor. Para una crítica más completa de ese postulado, comp., arriba, pág. 79.

Una gran parte de las malas inteligencias y errores que dominan hoy las discusiones sobre los fundamentos del Derecho internacional se explican porque la palabra "internacional" tiene varios sentidos y puede designar políticamente relaciones opuestas entre sí. La terminología alemana permite una clara distinción de *interestatal* e *internacional*; la honestidad científica obliga a observar esta distinción: "Interestatal" significa, en contraste con "internacional", que los Estados, es decir, las unidades políticas, se encuentren situados unos frente a otros, cerrados hacia fuera con firmes fronteras, impenetrables, impermeables", y que conservan en sí mismos la decisión sobre el problema de su propia existencia (esto precisamente es lo que significa "soberano": que no decide un extraño sobre la existencia política). "Internacional", por el contrario, significa (en buena terminología alemana) la supresión y abolición de las distinciones nacionales; una interpenetración y asociación por encima de las fronteras de los Estados. La Iglesia católica es una organización internacional, no interestatal; sindicatos internacionales, carteles internacionales, etc., lo son, en la misma medida en que no son interestatales.

Esta evidente distinción, conocida desde hace tiempo (comp., por ejemplo, G. JELINEK: *Allgemeine Staatslehre*, págs. 116 y otras), es olvidada con frecuencia, incluso en discusiones científicas, con referencia a la Sociedad de Naciones ginebrina. Esta es una organización interestatal, si bien el pacifismo es un movimiento internacional. Cuando se intercambian constantemente pacifismo con Liga de Naciones (en el vago sentido de paz entre los pueblos e inteligencia recíproca), y Liga de Naciones con la *Société des Nations* de Ginebra, se sacan fácilmente consecuencias fantásticas. En el escrito de ARTHUR WEGNER: *Criminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht (Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Hamburgo, 1925, págs. 11, 78)*, se

discute la cuestión de si es un acto punible, como traición a la patria, la denuncia a una potencia extranjera de una conducta del propio Gobierno o autoridades estatales, contraria al Derecho internacional. WEGNER opina: "Ciertamente cada cual tiene derecho a luchar contra la *iniuria* del Gobierno. Pero, según nuestra concepción cultural, no es medio de esta lucha la apelación al extranjero, sino a la comunidad internacional." En la pág. 11 sostiene que puede existir para el Derecho penal un secreto de Estado contrario al Derecho internacional (que no pueda ser "traicionado"), de la misma manera que el empleado no puede comunicar al competidor los secretos del negocio. En esta explicación (en que el Estado, es decir, la unidad política del propio pueblo, se reduce a un "negocio industrial"), se cierra así la frase: "Pero si la denuncia tiene lugar, por ejemplo (literalmente: por ejemplo), a la Liga de Naciones, la decisión es ya más difícil." Y esto porque hoy vacilan muchos millares "entre Liga de Naciones y Patria". El profesor alemán de Derecho penal considera a Ginebra, según parece, como el análogo de Moscú, y convierte en "internacional" una organización interestatal.

2. *Relaciones particulares*, reguladas por tratados, para impulsar fines específicos del Estado. A esto corresponden numerosas clases de los distintos tratados internacionales, como tratados de comercio, suministros, además de asociaciones pactadas para la regulación permanente de tales fines, uniones, como los tratados de unión postal, uniones aduaneras y de comercio, etcétera. Esta clase de relaciones o asociaciones pactadas se caracterizan porque dan lugar a obligaciones positivas—muy importantes con frecuencia—de contenido mensurable, pero que no afectan inmediatamente a la existencia política del Estado como tal en su conjunto. No son nunca una asociación para vida y muerte.

Puede ocurrir que asociaciones económicas o de otra especie adquieran gran significación, pero sólo cuando afectan a la existencia política del Estado son decisivas. Las asociaciones económicas no envuelven por sí mismas todavía, ninguna comunidad de existencia política, como puede verse en el ejemplo de las uniones monetarias. Una de tales "uniones" no puede impedir que la moneda de los distintos países o Estados pertenecientes a la Unión siga un curso diferente cuando es diferente la suerte política de los diversos países, como lo demuestra lo ocurrido con la unión latina de 23 de diciembre de 1865 y la unión monetaria escandinava de 27 de mayo de 1873 y 16 de octubre de 1875. Si una asociación económica, por ejemplo, una unión aduanera, hubiera tenido como

consecuencia una comunidad política, entonces lo decisivo hubiera sido lo político, pasando a ocupar una asociación más amplia relativa a la existencia del Estado el lugar de las relaciones particulares reguladas contractualmente.

3. *Alianza*: Una relación contractual por la cual un Estado queda obligado a la *guerra* para un caso determinado. Como quiera que la guerra abarca al Estado como totalidad en su existencia política, siendo la última y decisiva expresión del agrupamiento político específico, esto es, de amigos y enemigos, esta obligación tiene un carácter singular y se distingue de cualesquiera otras regulaciones contractuales o asociaciones, por valiosas e importantes que sean. Sin embargo, el *status* político de un Estado y su Constitución no cambian porque se concierte una alianza. La decisión sobre el *ius belli* está contractualmente vinculada para un cierto caso; pero no se ha abandonado el *ius belli* mismo, dejando a un tercero la decisión. Por el tratado de alianza se confirma contractualmente el ejercicio y aplicación de ese derecho. Corresponde al ser político de un Estado el decidir él mismo sobre la cuestión de su existencia. Un Estado que renuncia definitivamente a su derecho de autodefensa, o que transmite a otro Estado o a otra instancia ese derecho, no tiene propia existencia política. Nada importa que se designen como "semisoberanas" las distintas formaciones intermedias, ni que sea usual, por consideraciones diversas, seguir hablando de Estado en este caso: corresponde a la existencia política de un Estado la posibilidad de propia decisión sobre la defensa de su propia existencia. Por eso, el acuerdo de una alianza es un acto de política exterior para el que sólo tiene capacidad un Estado dotado de existencia política. Pero no significa una reforma constitucional, sino sólo el ejercicio de una facultad supuesta de modo expreso o tácito en toda Constitución de un Estado.

Puede disponerse en Ley constitucional la prohibición de concertar alianzas o la sumisión de éstas a un procedimiento especial. La Constitución de Weimar determina en el art. 45, 3: "Las alianzas... requieren el asentimiento del Reichstag." El Tratado concreto de alianza en particular no es, pues, una reforma de la Constitución, sino sólo la realización de una posibilidad constitucional-

mente prevista, y la consecuencia de la independencia política exterior. Por lo demás, puede emplearse la forma de la alianza para cambiar el *status* de uno de los Estados que la conciertan y forzarle a una renuncia permanente a la decisión independiente acerca de su *ius belli*. Entonces, la forma del Tratado de alianza sirve de hecho para fundamentar una relación de protectorado (arriba, § 7, pág. 83).

4. La *Federación* es una unión permanente, basada en libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total *status* político de cada uno de los miembros en atención al fin común.

Las características y consecuencias de este concepto de Federación serán desarrolladas sin atender a la distinción entre Confederación de Estados y Estado federal. El tratamiento teórico que ha recibido hasta ahora en Alemania el problema de la Federación adolece de que se encuentra dominado enteramente por el interés de contraponer la Confederación de Estados (concretamente: la Confederación germánica de 1815) al Estado federal (el Reich alemán de 1871), buscando para esta distinción todas las antítesis posibles. Los Tratados de Derecho político alemán de LABAND y de MEYER-ANSCHÜTZ son típicos en este sentido. Plantean alternativas en apariencia claras y decisivas; pero, en realidad, lógicamente raras o imposibles: la Confederación de Estados sería una relación pura de Derecho internacional, en contraste con el Estado federal, que es un puro sujeto de Derecho político; aquella descansaría en *Tratado* internacional; éste tendría una *Constitución* de Derecho político; la una es una relación jurídica; el otro, un sujeto de Derecho, etc. En tales fórmulas esquemáticas y cómodas se deja de considerar el concepto fundamental común de todo el problema, y se eleva a nota característica del concepto cualquier particularidad interesante para la situación política del momento. Históricamente, es comprensible y explicable que desde el año 1871 la teoría jurídico-política del Reich alemán aportara sobre tan simplistas aforismos la distinción de ese Reich frente a la anterior Confederación germánica de 1815, y pareciera resuelto así el problema general de la Federación. Hoy, ya no es posible ese sencillo método.

La influencia de esa época sigue siendo muy fuerte. Ni siquiera el ingreso de Alemania en la Liga ginebrina de Naciones, ni las cuestiones de Derecho político que resultan de la interpretación del art. 45, C. a., han podido despertar el interés científico por el concepto de Federación. Característico es el artículo de F. SCHILLER, *AöR.*, nueva serie, t. 11, 1926, págs. 41 y sigs., que quiere tratar la cuestión del ingreso de Alemania como pura "cuestión jurídica", e ignora

el concepto de Federación, despachando así mi intento de discusión de ese concepto (*Die Kernfrage des Völkerbundes*, Berlín, 1926) a pretexto de que él persigue una investigación "apolítica". El problema fundamental para la Teoría de la Constitución (puesto que un pacto federal auténtico es un acto del Poder constituyente) no llega a hacerse presente en la conciencia jurídica.

La Federación da lugar a un nuevo *status* de cada miembro; el ingreso en una Federación significa siempre, para el miembro que ingresa, una reforma de su *Constitución*. Incluso en el caso de que ninguna prescripción legal-constitucional sea reformada en su texto, se reforma esencialmente, sin embargo—lo que es mucho más importante—, la Constitución en sentido positivo, es decir, el contenido concreto de las decisiones políticas fundamentales sobre el total modo de existencia del Estado. El pacto federal es, por eso, un convenio de singular especie. Es un pacto libre, en cuanto que depende de la voluntad de los miembros el entrar en la Federación; libre, pues, por lo que se refiere al acto de concertarlo. Pero *no* es un pacto libre en el sentido de que pueda ser libremente denunciado, de que regule tan sólo relaciones parciales mensurables. Antes bien, un Estado, por el hecho de pertenecer a la Federación, queda inordinado en un sistema político total. El pacto federal es un pacto interestatal de *status*.

II. De la determinación conceptual de la Federación se sigue:

1. La Federación comprende a todo Estado-miembro en su existencia total como unidad política, y le acopla como un todo en una asociación políticamente existente. Por eso, del pacto federal no surgen sólo vinculaciones particulares. Cuando en la Constitución federal está delimitada la competencia de la Federación, y ésta es competente tan sólo para los asuntos expresamente enumerados (por ejemplo, § 5 de la Constitución de Francfort de 1849), esto afecta a una cuestión técnica de presunción de competencias y regula la ejecución orgánica del reparto de competencias en el seno de la Federación existente. No afecta a la cuestión, completamente distinta, de los *supuestos* de la Federación y al problema de la soberanía. Sobre este problema, abajo, III.

2. El pacto federal tiene por finalidad una *ordenación permanente*, no una simple regulación pasajera. Esto se deduce del concepto de *status*, porque una simple regulación pasajera con rescisibilidad y medida no puede dar lugar a un *status*. Toda Federación es, por ello, "eterna", es decir, concertada para la eternidad.

Los ejemplos históricos de pactos federales hablan siempre, con un giro u otro, de esa permanencia. El acta federal alemana de 1815 dice que los miembros "se unen en una Federación permanente"; el acta final vienesa de 1820 se propone "afirmar indisolublemente el vínculo que une a toda Alemania en paz y concordia", y el art. V de ese acta final determina: "La Federación se funda como una unión indisoluble, y no puede ser, por tanto, libre la salida de dicha unión para ningún miembro de la misma." La introducción de la Constitución federal de la Alemania del Norte, de 26 de julio de 1867, habla de una "Federación eterna"; igualmente, la Constitución del Reich alemán de 16 de abril de 1871 dice que el Rey de Prusia, en nombre de la Confederación de la Alemania del Norte y los soberanos de los Estados alemanes del Sur, acuerdan una "Federación eterna".

También en la doctrina de los grandes teóricos del Estado se presenta la permanencia como característica esencial de la Federación, y, sobre todo, en PUFENDORFF: *De Jure Naturae et Gentium*, VII, c. 5, § 18.

3. El pacto federal es un pacto 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 (arriba, pág. 72) y un *elemento de la Constitución de cada uno de los Estados-miembros*.

Numerosos Estados de la Confederación germánica de 1815 pusieron en la cúspide de su Constitución el postulado de que eran un elemento de la Confederación; por ejemplo, Gran Ducado de Baden (Constitución de 22 de agosto de 1818, § 1): "El Gran Ducado es un elemento de la Federación alemana"; igualmente, el Gran Ducado de Hessen, Constitución de 17 de diciembre de 1820, § 1; además, el Reino de Sajonia, Const. de 4 de septiembre de 1831, § 1, y con especial detalle y acierto, el Reino de Württemberg, Const. de 25 de septiembre de 1819, § 3: "El Reino de Württemberg es una parte de la Federación alemana; por eso tienen también fuerza obligatoria para Württemberg todas las resoluciones orgánicas de la Asamblea federal que afecten a las relaciones constitucionales de Alemania o a las relaciones generales de los ciudadanos alemanes."

Sin embargo, por lo que se refiere al medio para el cumplimiento de las obligaciones que con eso se establezcan, ha de tener lugar la cooperación constitucional de los estamentos." Si en el Reich alemán y bajo la Constitución de Weimar de 1919 se encuentran tales postulados en las Constituciones de los Países (por ejemplo, art. 1.º de la Constitución prusiana de 30 de noviembre de 1920; Prusia es una República y miembro del Reich alemán), eso ya no tiene la misma significación al respecto, porque el Reich alemán no es ya una Federación; comp., abajo, pág. 447.

4. La Federación reconoce por finalidad el mantenimiento de la existencia política de todos sus miembros en el marco de la Federación. De aquí se sigue que la Constitución federal contiene en todo caso, incluso cuando no habla de ello expresamente, una *garantía* de la existencia política de cada uno de los miembros, y, en efecto, garantiza la existencia de cada uno de los miembros frente a todos y de todos frente a cada uno y frente a todos juntos. Se garantiza, pues, *dentro* de la Federación el *status quo* político, en el sentido de la existencia política. A esto corresponde también normalmente la garantía del *status* territorial. No puede ser privado ningún miembro federal, contra su voluntad, de una parte de su territorio, y mucho menos puede ser suprimido contra su voluntad en su existencia política. No quiere decirse con eso que toda garantía de la existencia política o de un *status* de posesión territorial signifique ya un pacto federal. Pero, a la inversa, a toda Federación corresponde esa garantía, que resulta tanto de la finalidad de autoconservación como del concepto de permanencia, esencial a la Federación.

5. 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*, como dicen ya desde el siglo XI los viejos pactos federales, una *Landfrieden*. Consiste en la "obligación incondicional de los Estados-miembros de tramitar todos y cada uno de los litigios entre Estados sólo en las vías de Derecho que allí (es decir, en la Constitución federal) se encuentren ordenadas o permitidas". Esta frase de Haenel, relativa al art. 76, 1, a), C. a. (*Staatsrecht*, pág. 577), es válida para toda Federación, por encima de

la distinción entre Confederación de Estados y Estado federal, y se desprende de la pacificación interna, esencial a la Federación.

De aquí resulta que el cambio más esencial de *status* de totalidad de los miembros federales afecta a su *ius belli*. Mediante el pacto federal no se fija contractualmente ese *ius belli*, como en el tratado de alianza, para un cierto caso, para el *casus foederis*, sino que se renuncia definitivamente, en el seno de la Federación, a valerse 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. Si se produce una guerra, la existencia de la Federación en su forma presente se destroza.

La Confederación germánica de 1815 se disolvió en 1866 por la guerra entre Prusia y Austria. En 28 de mayo de 1866 rompió el Gobierno austriaco sus negociaciones con Prusia; en 10 de junio de 1866 irrumpieron la tropas prusianas, bajo el mando de Manteuffel, en Holstein. Austria propuso entonces, en 11 de junio, ante el Bundestag, la *movilización* de las tropas federales (excluido el Cuerpo prusiano), proposición que Prusia declaró antifederal, pero que fué aceptada en 14 de junio de 1866. Como aquí se ha de pensar siempre en la "cuestión de la culpabilidad", la declaración prusiana de 14 de junio de 1866, que se dió después de aceptada la proposición austriaca (imp. en *Nouveau recueil générale de traités*, XVIII, págs. 310 y sigs., y STRUBP: *Documents*, I, páginas 324 y sigs.), contiene una interesante discusión acerca del significado de una movilización y una guerra en el seno de una Federación: "El Derecho federal conoce, frente a los miembros de la Federación, sólo un procedimiento ejecutivo para el que se encuentran prescritas ciertas formas y supuestos; levantar un ejército federal contra un Estado-miembro a razón de la regulación federal de guerra, es tan extraño a aquél como toda intervención de la Asamblea federal contra un Gobierno federal fuera de las normas del procedimiento de ejecución." "Como quiera que la confianza de Prusia en la protección que la Federación ha garantizado a cada uno de sus miembros fué sacudida hondamente por la circunstancia de que el miembro más poderoso de la Federación... se ha armado contra Prusia, apelando a sus propios medios..., tenía que reconocer el Gobierno del Rey que peligraba en alto grado la seguridad interior y exterior que, según el artículo II del acta federal, es la finalidad capital de la Federación."

"Por la declaración de guerra contra un miembro de la Federación, imposible según el Derecho federal..., considera el Gabinete del Rey que se ha roto la Federación." La crítica que HAENEL: *Vertragsmässige Elemente der Reich-*

sverfassung, 1873 (*Studien*, I), ha hecho a la concepción prusiana (de que es *nullo jure justificabilis*), precede al problema fundamental de toda Federación.

Cuando, a pesar de una guerra, la Federación no se disuelve, esto es sólo porque una de las partes en litigio considera que su guerra es una simple *ejecución federal*; como en el caso de los Estados del Norte frente a los del Sur al salir de la guerra de Secesión americana de 1861-65, y como en 1866 hubiera intentado con éxito Austria si Prusia hubiera sufrido una derrota. Acerca de que una guerra entre miembros de una Federación acaba con esta última, PUFENDORFF, ob. cit., § 21.

6. *No hay Federación sin injerencia 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.

7. Toda Federación como tal puede hacer la guerra y tiene un *ius belli*. No hay, pues, *Federación sin la posibilidad de una guerra federal*. Cuestión aparte es la de si la Federación tiene hacia fuera, es decir, frente a Estados no miembros, un *ius belli exclusivo*. La Federación protege a sus miembros contra los ataques del exterior; pero para eso no precisa ser despojado el Estado-miembro de la posibilidad de hacer la guerra contra uno que no lo sea. De hecho y en la práctica, la guerra de un miembro contra un Estado ajeno a la Federación puede fácilmente poner ésta en peligro. Pero la renuncia al *ius belli* frente a un Estado no miembro, en modo alguno es consecuencia necesaria de la naturaleza de la Federación, mientras que, por el contrario, se deduce de la naturaleza de la existencia política del miembro en particular que un derecho a valerse por sí mismo y a hacer la guerra, sólo puede ser renunciado a condición de pertenecer a la Federación.

III. Las *antinomias* jurídicas y políticas de la *Federación*, y cómo se salvan por la exigencia de *homogeneidad*.

1. *Las antinomias*.—a) Primera antinomia: la Federación tiene por finalidad la autoconservación, es decir, la conservación de la independencia política de cada miembro. Por otra parte, la pertenencia a una Federación comporta una minoración de esa independencia, que conduce a una renuncia al *ius belli*, al

medio esencial de la autoconservación, una *renuncia a valerse por sí mismo*. Esta antinomia afecta, pues, al *derecho de autoconservación* de cada miembro federal.

b) Segunda antinomia: el miembro federal trata de mantener mediante la Federación su independencia política y de asegurar su autodeterminación. *Por otra parte*, una Federación, en interés de su propia seguridad, no puede perder de vista los asuntos internos de sus miembros. Toda Federación da lugar a *intervenciones*. Toda auténtica ejecución federal es una injerencia que suprime la autodeterminación completamente independiente del Estado a que afecta, quitándole su carácter de cerrado e impenetrable, su impermeabilidad. Esta antinomia afecta, pues, al *derecho de autodeterminación* de cada uno de los miembros federales.

c) Tercera (y más general) antinomia: toda Federación como tal, con independencia de la distinción entre Confederación de Estados y Estado federal, tiene una voluntad total y existencia política. En esto se distingue de una alianza. A consecuencia de ello, coexisten en una Federación dos clases de existencia política: la existencia común de la Federación y la existencia particular de los Estados-miembros. Ambas subsistirán en tanto deba subsistir una federación. Ni la existencia común de ésta puede suprimir la existencia particular de los Estados-miembros, ni viceversa. Ni los Estados-miembros son simplemente subordinados de la Federación, ni ésta se encuentra subordinada a ellos. La Federación consiste tan sólo en esa vinculación existencial y ese equilibrio. Caben gradaciones en ambos sentidos; el caso extremo lleva siempre a que, o bien se disuelve la Federación, quedando sólo los Estados particulares, o éstos cesan de existir y queda tan sólo un Estado único. La esencia de la Federación estriba en un dualismo de la existencia política, en una vinculación de coexistencia federal y unidad política, de una parte, con una pluralidad que subsiste, un pluralismo de unidades políticas particulares, de otra parte. Una tal situación de equilibrio difícil ha de conducir a muchos conflictos, que necesitan ser resueltos.

La cuestión de la soberanía es la cuestión de la decisión de un conflicto existencial. Hay varios métodos de poner fin y tér-

mino pacífico a los litigios; pero si la situación del caso exige una *decisión*—y sólo de ese caso se trata aquí—, no puede resolverse el conflicto político dentro de un procedimiento de forma judicial. Pues aquí no entran en juego normatividades e interpretaciones legales. Si el caso está regulado por una norma reconocida, vigente, ya no conduce a un auténtico conflicto. Pero si no hay semejante regulación, el procedimiento no tiene, en realidad, forma judicial, y un tribunal que sin normas generales firmes, determinadas de antemano, decidiera según su criterio un conflicto político, sólo sería un tribunal en apariencia. Tal instancia no es, ni un órgano de la Federación, ni un órgano de uno o de varios Estados-miembros; es siempre parte. También sería inconcebible, frente a un conflicto político auténtico, una “instancia mixta”. Pues si había de establecerse con base paritaria tendría que ser igual el número de miembros nombrados por cada parte, dependientes de ella, instruidos por ella, a falta de vinculación a una ley; y entonces, sólo podría surgir una decisión cuando uno o varios de los miembros nombrados traicionara los supuestos de su nombramiento. O bien, esa instancia se encontraría *por encima* de las partes, pero no en virtud de su dependencia de la ley, único fundamento de una independencia semejante, y, por lo tanto, no en virtud de una norma igualmente válida para ambas partes, sino en virtud de su *existencia*. Entonces sería soberana la instancia misma. Ya no sería un tribunal, sino un poder político existencial, atento también, por ello, a su propia autoconservación. Por mucho que se pueda solventar, con buena voluntad y mediante hombres discretos y justos, diferencias, diversidades de opinión y litigios, un conflicto existencial no puede allanarse de ese modo. Todo pueblo políticamente existente decide con forzosidad él mismo y a su propio riesgo las cuestiones de su existencia política. Incluso la cuestión de si una cuestión es existencial, sólo puede ser decidida por él en tanto que exista políticamente.

En toda pluralidad de entidades políticamente existentes, independientes entre sí, es siempre posible este conflicto existencial, y está siempre abierta la cuestión de la soberanía, es decir, de la decisión existencial última. Serviría para confundir, sin dar solución ninguna, el tomar aquí la ayuda de una distinción,

primero, entre Estados soberanos y no soberanos, y, *segundo*, entre Confederaciones de Estados y Estado federal; y que dijéramos, siguiendo la doctrina dominante del Derecho político alemán (LABAND, I, págs. 91 y sigs.; HAENDEL, I, pág. 222; comp. MEYER-ANSCHÜTZ, pág. 48), que en una Confederación de Estados son *soberanos* los Estados particulares, y en un Estado federal, el Estado conjunto. Esta no es una respuesta para quien conozca bien la significación de un conflicto existencial y la esencia de la decisión soberana. Pues se limita a enunciar que la Confederación de Estados se disuelve en caso de conflicto, pero el Estado federal, no; a la Confederación de Estados se le quita de este modo la voluntad conjunta; todavía no es más que una "relación" interestatal (que, sin embargo, puede, caso notable, hacer la guerra, como en el caso de la Confederación germánica); el Estado federal, por el contrario, será un Estado soberano, porque priva a los Estados de la decisión independiente sobre su existencia política, y sólo les deja un "derecho de legislación autónoma". No obstante, corresponde a la esencia de la Federación el que—en tanto que ella exista como tal, junto a los Estados-miembros como tales—se mantenga abierta la cuestión de la soberanía entre una y otros. Si se habla de una Federación en que los Estados-miembros no son soberanos, sino que lo es la Federación como tal, es hablar de una estructura en la que sólo la "Federación", esto es, el todo, tiene existencia política, con lo que nos encontramos en realidad ante un Estado unitario soberano. De tan sencilla manera se soslaya el verdadero problema de la Federación.

Esta tercera y más general antinomia reconoce como última base el que toda coexistencia de unidades políticas independientes, en el marco de una unidad de conjunto igualmente dotada de existencia política, tiene que aparecer como una contradicción. MAX VON SEYDEL cita con vivo aplauso la frase de un francés: *Il ne peut y avoir deux unités, car l'essence de l'unité c'est d'être une*: no puede haber dos unidades, pues la esencia de la unidad consiste en ser una (opinión de LÉON, *Abhandlungen*, págino 19). Eso resulta cierto para el caso de conflicto, pese a las sutiles distinciones entre "Estados" soberanos y no soberanos. La contradicción se muestra en todos los conflictos esenciales

dentro de la Federación y en todas las célebres cuestiones litigiosas del Derecho federal, hasta que una decisión política no ha acabado con el anterior equilibrio federal. Así, para la Constitución de los Estados Unidos de América, los problemas propiamente fundamentales se discutieron antes de la guerra de Secesión. Entonces sostuvo JHON C. CALHOUN su famosa tesis (sus artículos aparecieron coleccionados en 1851), a que apela expresamente MAX VON SEYDEL (*Zur Lehre von den Staatenverbindungen*, 1872, *Abhandlungen*, pág. 15). Su significación teórica para los conceptos de una teoría constitucional de la Federación es hoy todavía bastante grande, y en modo alguno desaparecida porque en la guerra de Secesión fueron vencidos los Estados del Sur y porque en el Imperio alemán de la Constitución de Bismarck la doctrina dominante se contentara con algunas antítesis y falsas distinciones de Estado y soberanía y Confederación de Estados y Estado federal. En las doctrinas de CALHOUN y SEYDEL se trata de los conceptos fundamentales de la Teoría constitucional de la Federación con cuyo auxilio deben darse a conocer ciertas estructuras políticas en su peculiaridad, y cuyo valor científico sigue vivo, aun cuando quienes los sostuvieron estuviesen políticamente del lado de los vencidos. No se deduce de esto que los Estados Unidos de América, en su estructura política actual, o el Reich alemán, con su Constitución (Weimar), puedan presentarse en todo caso como una "Federación", sino, al contrario, plantear la cuestión, sin conceptos y terminologías previas, de si se trata aún hoy de una verdadera Federación o sólo de restos de una Federación anterior aplicados, como elementos orgánicos, en una construcción estatal, o transformados, poco a poco, desde auténticos elementos federales que eran, en dichos elementos orgánicos auxiliares.

Las tesis más importantes de CALHOUN se refieren a la doctrina de los derechos soberanos, independientes, de los Estados, a los STATE RIGHTS; éstos están, según CALHOUN, limitados tan sólo en tanto que la Constitución lo determina expresamente, mientras que la presunción de la ilimitación de aquellos derechos habla a favor de los Estados-miembros. La presunción de ilimitación, la "plenitud del poder del Estado", sirve aquí, no como regla inter-

pretativa para una cierta ley, sino de modo análogo a lo que ocurre en la cuestión del principio monárquico, como fórmula lógica para la soberanía. Esta teoría es desacertada, porque tiene a los Estados-miembros por soberanos y a la Federación por no soberana, lo que es tan poco adecuado a la peculiaridad de la Federación como la afirmación inversa. CALHOUN da a los Estados-miembros un derecho de *anulación* de las leyes y actos federales. Según esto, por virtud de propia decisión del Estado-miembro, se niega a un acto federal el reconocimiento y ejecución cuando traspasa, según la concepción del Estado-miembro, las facultades constitucionales de la Federación; en este caso decide provisionalmente la representación popular del Estado-miembro, hasta tanto que haya reconocido la constitucionalidad una mayoría de tres cuartos de la Cámara de Estados de la Federación. Pero ni siquiera una mayoría suficiente para reformar la Constitución puede suprimir las bases contractuales de la Federación. Cuando un Estado-miembro ve amenazada y en peligro su seguridad y existencia, y según su decisión soberana, se abusa de las facultades federales, tiene derecho a rescindir el pacto federal, derecho a la *secesión*. Estas tesis de CALHOUN formaban la fundamentación teórica de la secesión de los Estados del Sur, que condujo a la guerra de 1861-1865. Como la guerra concluyó con la derrota de los Estados del Sur, cesó de tener eficacia la teoría para los Estados Unidos de América. "En adelante, el intento de despojar al Gobierno nacional (es decir, federal) de su supremacía, es considerado como rebelión, y por esta causa, bajo el sistema político de los Estados Unidos no es admisible, ni la anulación por un Estado cualquiera, ni la secesión de un Estado... En adelante decide el Tribunal Supremo... Con tanta rapidez había resuelto la guerra todas las difíciles cuestiones que habían preocupado durante dos generaciones a los cuerpos legislativos, los Tribunales y, no en último lugar, al pueblo mismo" (N. MURRAY BUTLER, ob. cit., pág. 219). Pero esa "solución" del problema mediante la guerra significa tan sólo que la Constitución ha cambiado su carácter y la Federación como tal ha cesado, que es lo que la guerra decidió. La posibilidad de un conflicto existencial entre la Unión y uno o varios 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. Con la cuestión de la secesión se aclara ese problema fundamental de la Federación; si ésta, según su esencia, debe ser permanente, el ingreso en la Federación debe significar la renuncia permanente al derecho de secesión; pero si la Federación ha de ser al mismo tiempo un pacto, y los Estados que la integran no deben perder su existencia política independiente, necesitan quedar los miembros de la Federación en situación de decidir por sí mismos sobre la eventual imposibilidad, aplicabilidad y cesabilidad de ese pacto, y éste es precisamente, un derecho de secesión. O bien permanencia de la Federación, es decir, ni secesión ni anulación, o bien existencia política independiente de los Estados-miembros, es decir —aunque sólo en el caso extremo—, anulación y secesión. Pero el concepto de una unidad 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.

2. *La disolución de las antinomias de la Federación* estriba en que toda Federación descansa sobre un supuesto esencial, cual es el de la *homogeneidad de todos sus miembros*, homogeneidad sustancial que da lugar a una coincidencia concreta, fáctica, de los Estados-miembros y es causa de que no se produzca en el seno de la Federación el caso extremo de conflicto. También aquí puede tratarse, como en el caso de la homogeneidad democrática (arriba, pág. 265), de la sustancia de los distintos sectores de la vida humana. Puede ser una homogeneidad nacional, religiosa, de civilización, social, o de clase, o de cualquier otra especie. Prescindiendo del caso de la Federación de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la sustancia consistirá hoy casi siempre en una homogeneidad nacional de la población. Todavía se añade a ésta, como un nuevo elemento, la homogeneidad del principio político (Monarquía, Aristocracia, Democracia). Desviaciones y diversidades en cuestiones fundamentales—como la diversidad en la consideración de la esclavitud en los Estados septentrionales y me-

ridionales de la Unión americana—han de arribar a una decisión, si no se quiere que pongan en peligro la homogeneidad.

MONTESQUIEU, que también en esto acreditó su penetración teórico-política, hubo de indicar ese supuesto esencial de la Federación: La Constitución federativa debe estar compuesta de Estados de igual naturaleza, sobre todo, de Estados republicanos, *Esprit des lois*, IX, 2: "*Que la constitution fédérative doit être composée d'états de même nature, surtout d'états républicains.*" Pues el espíritu de la Monarquía es bélico y tiende al engrandecimiento; el espíritu de la República es pacífico y moderado (aquí piensa MONTESQUIEU en la República aristocrática, cuyo principio es, según él, la moderación.) En todo caso, no pueden convivir en una estructura federal principios y criterios políticos de clases contrapuestas.

La mayor parte de las Constituciones federales contienen, por eso, *garantías expresas de la homogeneidad*. La sustancia propia de la homogeneidad suele darse por supuesta de modo tácito; la garantía expresa se refiere, de ordinario, a la forma de Gobierno. Así, el art. 4, sección 4, de la Constitución federal americana de 1787, contiene una garantía de la forma de gobierno republicana. La Confederación germánica de 1815 contiene ya en el art. 13 del acta federal vienesa una garantía en la que se encuentran previstas Constituciones estamentales para los Estados-miembros. En el art. 57 del acta final vienesa de 1820 se proclamó expresamente el principio monárquico en cuanto forma de gobierno igual para todos los miembros (la pequeña singularidad de las ciudades libres merece ahí tan escasa importancia como en la Confederación de la Alemania del Norte de 1867 y en el Imperio alemán de 1871). Respecto a aquel art. 13, es de singular interés una carta de Gents, de 16 de febrero de 1818 ó 1817 (*Wittichen*, III, págs. 384-85), donde se dice que si dentro de la Federación hubiera sistemas estamentales junto a sistemas representativos puros, ello daría lugar a confusión y disensiones: "Tal situación de las cosas no ha sido, de seguro, ni pensada ni querida al redactar el acta federal, ni siquiera hubiera sido aceptada como posible, y se encuentra en contradicción evidente con el concepto de la unidad, del orden y de la paz en Alemania." La *Constitución de Francfort* de 1848-9 determinaba en el artículo XII de los derechos fundamentales la homogeneidad sobre la base de "Constituciones constitucionales" con ciertos derechos mínimos de la Representación popular; según el § 195, todo cambio de la forma del Gobierno en un Estado particular, depende de la anuencia del poder del Reich; en el § 130 se proclama que los derechos fundamentales son norma para todas las Constituciones de los diversos Estados.

El Imperio alemán de la Constitución de 1871 no contenía ninguna de tales garantías expresas, pero no se apoyaba menos en el hecho de ser una Federa-

ción de Estados monárquicos. Sobre la dificultad que resultaba de aquí para el problema de un gobierno parlamentario en el Reich, arriba, § 25, pág. 386.

El art. 6 de la Constitución federal *suiza* de 29 de mayo de 1874 determina: "Los Cantones están obligados a requerir para sus Constituciones la garantía de la Federación. La Federación toma sobre sí su garantía en tanto que:

- a) no contengan nada contra las prescripciones de la Constitución federal;
- b) asegure el ejercicio de los derechos políticos mediante formas republicanas (representativas o democráticas);
- c) sean aceptadas por el pueblo, y puedan ser revisadas siempre que lo exija la mayoría absoluta de los ciudadanos."

La *Constitución de Weimar* garantiza una homogeneidad a base de una Democracia constitucional con gobierno parlamentario, excluyendo así, tanto la Monarquía, como un sistema proletario de Consejos; el art. 17, C. a.: "Todo País necesita tener una Constitución republicana. La Representación popular será elegida por sufragio universal igual, directo y secreto de todos los hombres y mujeres alemanes del Reich, según los principios de la representación proporcional. El gobierno del País necesitará la confianza de la Representación popular." Acerca de que el Reich alemán no es ya hoy una Federación, pág. 447.

a) La solución de la primera antinomia consiste en que un Estado puede renunciar en el seno de una comunidad homogénea de Estados al *ius belli* y a valerse por sí mismo, sin negar o disminuir su voluntad de autoconservación. Pues el sentido de una guerra está en que se hace en interés de la auto-conservación contra un verdadero *enemigo*. El enemigo es, por razón del propio concepto, algo ajeno y extraño en el ser, el grado extremo de lo ajeno, que conduce en el caso de conflicto a la negación de la propia manera de existencia política. Por eso, sólo cabe y tiene sentido una renuncia permanente y definitiva a la guerra frente a aquellos Estados con los cuales se encuentra permanente y definitivamente excluida la posibilidad de la enemistad. Pero, esto no depende sin más de la buena voluntad de los hombres. La mejor voluntad es impotente frente a la realidad concreta de pueblos de diversa estructura y de intereses y convicciones en colisión, cuyas singularidades efectivas encuentran en el Estado su forma política. Sólo cuando se da una homogeneidad sustancial, un parentesco efectivo, como, por ejemplo, en Estados de

población nacional homogénea y orientada en el mismo sentido, es razonablemente posible considerar excluida de modo permanente a despecho de eventualidades, una enemistad. Sólo en un caso tal puede renunciarse permanentemente al *ius belli*, sin que eso implique renuncia a la independencia estatal y al derecho a la garantía y seguridad de la propia existencia política. Cuando cada Estado-miembro renuncia al *ius belli* también frente 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.

b) La solución de la antinomia consiste en que la voluntad de autodeterminación, propia de toda existencia política, sólo puede ser negada o puesta en peligro mediante una efectiva injerencia *extraña*. Las intervenciones de la Federación en los asuntos de sus miembros no son una injerencia extraña, resultando posibles y soportables desde los puntos de vista político y jurídico, porque la Federación se basa en una homogeneidad sustancial de los miembros. Por eso, para un Estado monárquico del Imperio alemán de 1871, por ejemplo, no significaba una minoración, sino una garantía de su Poder constituyente, el que no pudiera ser transformado en una República democrática.

c) La solución de la tercera antinomia consiste en que, dada la homogeneidad sustancial de los miembros federales, se encuentra excluido el caso de conflicto existencial decisivo. No falta tampoco la soberanía en una Federación. Pero como las cuestiones de la existencia política pueden presentarse en campos diversos, se da así la posibilidad de que la decisión de una clase de cuestiones tales, por ejemplo, de la existencia política exterior, compete a la Federación, y, por el contrario, la decisión de otras, por ejemplo, mantenimiento de la seguridad y orden público dentro de un Estado-miembro, quede reservada al propio Estado-miembro. No se trata de una división de la soberanía; es una consecuencia de la doble existencia de la Federación y los Estados-miembros. No se trata de una división, porque el caso de

conflicto que suscita la cuestión de la soberanía afecta a la existencia política como tal, y la decisión en el caso particular compete *por entero* a la una o al otro. La simple alternativa propia de la soberanía, que no consiente ninguna división por materias, ninguna delimitación y bisección, queda así salvada, y los autores que precisamente en este problema acentúan, como MAX VON SEYDEL, la indivisibilidad de la soberanía, tenían completa razón. Pero, a consecuencia de aquella homogeneidad sustancial, no puede producirse el caso decisivo de conflicto *entre Federación y Estados-miembros*, de manera que haya de actuar como soberana ni la Federación frente al Estado-miembro, ni éste frente a la Federación. La existencia de la Federación se basa por completo en el hecho de que ese caso de conflicto se encuentra prácticamente excluido. Pero, claro está que esta realidad no puede producirse mediante estipulaciones, deseos y juramentos; sería algo vacío e ilusorio, si no un engaño, en tanto que faltase la homogeneidad y parentesco efectivos. Pero allí donde la homogeneidad existe, la Federación es jurídica y políticamente posible, y la homogeneidad sustancial corresponde como supuesto esencial a cada uno de los postulados constitucionales. Allí donde falta, la estipulación de una "Federación" es un seudonegocio nulo y equívoco.