

ticularmente, por el contrario, están sometidos á determinadas obligaciones.

La posibilidad del Estado federal depende íntimamente de la doctrina que declara á la soberanía como nota no esencial al Estado, y distingue, por tanto, entre Estados soberanos y no soberanos (1). Lo que se denomina Estado federal es, en otros casos, ó una confederación ó un Estado unitario. La primera doctrina se debió á la teoría de Calhouns sobre la naturaleza de la unión americana, doctrina que está representada por Seydel con relación al imperio alemán (2). La segunda, con matices distintos, es la de todos aquellos que, ó sólo atribuyen la soberanía al Estado general en el Estado federativo, y, por consiguiente, sólo reconocen el carácter de Estado al Estado federal (3), ó

(1) La distinción entre Estado soberano y no soberano, fué aceptada por vez primera para la doctrina de las modernas relaciones federales por G. Meyer, *Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung*, 1872, pág. 2 y sigs. Puede ser considerada hoy como la teoría más difundida para la explicación del Estado federal.

(2) Véase especialmente *Der Bundestaatsbegriff* (1872), *Staatsrechtliche und Politische Abh.*, págs. 1-85, y *Kommentar zur deutschen Reichsverfassung*, pág. 1 y sigs. La teoría de Seydel no ha hallado entre los publicistas de más nombre ningún secuz. La crítica más nueva y profunda de su doctrina puede hallarse en Rehm, *Staatslehre*, pág. 127 y sigs. Últimamente O. Mayer, *Republikanischer und Monarchischer Bundesstaat*, *Arch. f. öff. Recht.*, XVIII (1903), pág. 337, intenta fundar respecto del reino alemán una teoría análoga á la de Seydel; pero no refuta ninguna de las objeciones de que ha sido objeto la doctrina de Seydel sobre este punto.

(3) Así, por ejemplo, Zörn, I, pág. 71 y sigs.; Borel, *Étude sur la souveraineté et l'Etat fédératif*, 1886, pág. 167 y sigs.; Le Fur, pág. 686 y sigs.; Combotheca, pág. 139; Willoughby y Burgess. Véase cap. XIV de esta obra, c, nota 1.

consideran que el poder soberano tiene dos distintos titulares, el Estado federal y el Estado miembro, que lo ejercen conjuntamente (1).

Los Estados miembros del Estado federal son Estados no soberanos. Sin embargo, la Constitución atribuye á los órganos supremos del poder de estos Estados, y, por consiguiente, á ellos mismos, una participación mayor ó menor en la soberanía, en el ejercicio del poder del Estado uno. La organización del Estado federal descansa en una Constitución que es su propia ley, y que no puede ser modificada sino por otra del Estado federal, mas nunca por la voluntad de los Estados miembros, aunque sea unánime, si se expresa en una forma distinta de la que establece la Constitución. En la medida en que prevalezca la soberanía del Estado federal, pierden los Estados miembros su carácter de Estado. Dentro de esta esfera, ó les falta completamente actividad externa, sustituyendo la administración federal á la propia de cada uno de los Estados, ó conservan éstos el carácter de corporaciones con autonomía administrativa, según el tipo de las asociaciones municipales, en tanto que éstas ejercen por sus propios órganos la administración, según las leyes y bajo la inspección del Estado federal (2).

En el Estado federal hay una pluralidad de Estados fundidos

(1) Especialmente Haenel, *Studien*, I, pág. 63 y sigs., y *Staatsrecht*, I, págs. 200 y sigs. y 793 y sigs.; Gierke, *Schmollers Jahrbuch*, 1883, pág. 1.157 y sigs.; Bornhak, *Allgemeine Staatslehre*, pág. 246; O. Mayer, II, pág. 462 y sigs. Véanse además las críticas acertadas de Laband, I, pág. 76 y sigs., y Rehm, *Staatslehre*, pág. 120 y sigs., el cual hace notar muy justamente que esta doctrina, llevada hasta el fin, conduce á una identificación entre el Estado federal y el unitario.

(2) Véase Laband, I, pág. 96 y sigs.

en una unidad; esto es, en tanto que domina la competencia del poder del Estado federal, desaparecen las diferencias que separan entre sí á los Estados miembros. Por esto, territorio y pueblo de los Estados miembros forman una unidad en el Estado federal. La tierra de los Estados miembros es el territorio del Estado federal, y el pueblo de aquéllos es el de éste. De estos Estados que forman la unidad nace el poder del Estado federal, bien sea porque los gobiernos de los Estados miembros, en su unidad, forman el poder supremo del Estado federal, ya porque los órganos particulares del poder del Estado federal nazcan de la unidad del pueblo federal conforme á la Constitución, como pasa con el presidente de la república federativa. También en el segundo caso se reconoce á los Estados el derecho á participar en el poder federal; de suerte que los Estados miembros son órganos de este poder, lo que significa, en general, una exaltación de su influjo político y de la situación del poder. Todos los Estados republicanos federales tienen una de sus dos Cámaras organizada como Cámara de los Estados, en la que todos éstos son iguales por tener igual número de representantes. La Cámara de los Estados — Senado — satisface además en los Estados Unidos de América las funciones de un Consejo de Estado, que limita en distintas direcciones la actividad del presidente. En la mayor parte de los Estados federales se concede á los Estados un voto decisivo para la modificación de la Constitución (1). Hay además otras

(1) En los Estados Unidos, dos tercios de la legislatura de los Estados bastan para gozar del derecho de iniciativa de reforma constitucional, y son necesarias tres cuartas partes para la ratificación de las modificaciones acordadas. En Suiza (Constitución federal, art. 93) todo cantón tiene un derecho de iniciativa legal; y la mayoría de los cantones, juntamente con la de los ciudadanos suizos, decide sobre la revisión. Las relacio-

determinaciones que tener en cuenta al tratar de la organización del poder federal en los Estados, como, por ejemplo, la relativa á los círculos electorales en el imperio alemán y en Suiza, donde jamás comprende territorio de varios Estados; la división del Consejo federal suizo en distintos cantones; y por último, el derecho establecido en la Unión norteamericana por la ley electoral, en la que se fijan al mismo tiempo las condiciones para la elección de representantes en las Cámaras y para la elección de presidente.

El carácter federalista manifiéstase especialmente en la unión de los órganos de los Estados para formar un órgano colegial, organizado, del Estado federal, mientras que los órganos restantes tienen un carácter unitario (1).

En tanto que la actividad de los Estados miembros obra dentro de la esfera en que están libres del poder federal, mas sólo en este tanto, conservan su carácter de Estados, si bien el uso corriente del lenguaje no se hace cargo de esta distinción jurídica y considera siempre como Estados á los miembros de un Estado federal en todas sus relaciones. Las distintas cualidades de los miembros federales necesitan ser cuidadosamente diferenciadas para poder comprender de un modo acertado la na-

---

nes existentes en los demás Estados americanos (Méjico, Argentina, Venezuela, Brasil) puede verse en Le Fur, ob. cit., pág. 219 y sigs. Si estos Estados quedan ó no, realmente, dentro del concepto del Estado federal, no es cuestión que podemos tratar aquí.

(1) Debemos hacer notar á este propósito que la relación entre federalista y unitario es de carácter realista. Jurídicamente todos los órganos del Estado federal, incluso los grupos de Estados ó el órgano que los represente, están unidos entre sí de un modo análogo á los colegios parlamentarios de los Estados particulares.

turalidad jurídica del Estado federal. El conocimiento jurídico de los miembros de la federación impide concebir al Estado federal como una corporación de Estados (1). Este concepto lleva consigo infinidad de contradicciones, y, por tanto, no es realizable. La corporación de Estados debe dominar sobre sus miembros, pues en tanto una asociación es dominada por otra, pierde su cualidad de Estado. Dominar es una actividad necesaria al Estado: sólo es Estado una asociación en cuanto puede dominar. El Estado miembro, por tanto, es Estado si no se halla sometido al poder del Estado federal y pierde el carácter de tal, como de otra parte reconocen los que tienen un exacto concepto del Estado federal, en cuanto queda sometido al poder de éste.

En el campo de acción en que domina el Estado federal, el Estado miembro sólo existe en cuanto tiene el derecho á exigir prestaciones de aquél y á participar en el ejercicio de su soberanía. En esta soberanía ó dominación, claro es que él toma parte como todo Estado miembro, no como el único, sino como órgano del Estado total. Los miembros del Estado federal son como tales, esto es, en cuanto participan en 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. Sólo la identidad física de estas agrupaciones con el Estado miembro es la que conduce á la falsa concepción de que el Estado miembro, como tal, está sometido al Estado federal. Aquél, por consiguiente, sólo tiene un carácter estatista, considerado en dos direcciones: como comunidad que está libre

---

(1) Para el imperio alemán, véase Laband, I, pág. 91 y sigs. En sentido contrario, Jellinek, *Lehre von den Staatenverbindungen*, pág. 281 y sigs.

del poder del Estado federal, y como titular de exigencias jurídicas de carácter público con respecto al Estado federal y de acuerdo con la Constitución de éste. ~~X~~ ~~o~~

El Estado federal no es una corporación de Estados, de igual suerte que el Estado unitario no puede concebirse como una asociación formada por la reunión de los municipios del Estado. Puede ser comparado, en tanto que domina en su esfera, con el Estado unitario. Al igual de éste domina también sobre su territorio y su pueblo, sin que esta dominación en su propiedad estatista pueda ser mediatizada por los Estados miembros. Mas se diferencia del Estado unitario en que, no obstante la unidad estatista, los Estados miembros conservan su carácter de tales en aquello que no es de la competencia de la federación, especialmente en su organización, y además en que los órganos supremos de estos Estados, monarca, Senados de las ciudades libres, pueblo ó legislaturas en la república, son ellos mismos órganos del poder supremo federal, ó sirven para crearlos. Este enlace entre el titular del órgano del Estado miembro con el del Estado federal es muy peculiar, y constituye una relación que no se encuentra en otra parte; porque los órganos de un Estado, en los demás casos, sólo pueden pertenecer á él y no á otro Estado; mas como no puede existir un derecho independiente de un órgano del Estado, sino que ha de ser al propio tiempo derecho de éste, resulta que la situación del órgano de un Estado miembro en el Estado federal hace de aquéllos los titulares de los órganos de la unión (1).

Mediante estas dos notas distínguese el Estado federal de la otra forma de unión entre los Estados, que llamamos Estado de Estados. En ésta, los Estados sometidos no forman con el superior una unidad interna, por lo cual sus elementos sólo

---

(1) Véase *System*, pág. 300 y sigs.

son dominados de un modo indirecto por el Estado superior, cuyo objeto inmediato de soberanía es el gobierno de los Estados inferiores, faltando completamente, de otra parte, toda unión orgánica entre el Estado inferior y el superior.

El Estado federal descansa en una organización conforme á la Constitución y no conforme á contrato. Si ocupa el lugar de Estados que hasta entonces han permanecido sin relaciones políticas entre sí, su fundación va precedida de contratos que se proponen su constitución. Otra cosa sucede cuando un Estado unitario, ó un país sometido, se transforma en Estado federal, como sucedió con Venezuela, Méjico, Argentina y Brasil, donde los Estados particulares sólo pudieron organizarse en virtud del consentimiento de la Constitución federal. Estas últimas formaciones resisten á todo intento de interpretación en un sentido de confederación de Estados, pues tal afirmación se ve contradicha por la evolución histórica de estos Estados.

Si preceden, á la fundación de un Estado federal, contratos con los miembros futuros de la federación, tales contratos no pueden considerarse jamás como el fundamento jurídico del Estado federal. Porque ¿qué orden jurídico puede unir mediante el pacto los Estados y los efectos que se han de seguir de la fundación del Estado? Ciertamente que no será el orden jurídico propio del Estado que se va á fundar, ni tampoco el de los Estados fundadores. Baviera, por ejemplo, no podía fundar, según el Derecho bávaro, el imperio alemán. Que el Derecho Internacional haga nacer Estados de tratados internacionales, es una *petitio principii*, ó más bien la conversión de un principio de Derecho Natural en principio positivo perteneciente al Derecho Internacional (1).

(1) Véase tomo I, pág. 341 y sigs. El más importante repre-

La fundación del Estado federal es un hecho nacional (1) que no puede ser objeto de una construcción jurídica; de igual suerte que tampoco puede serlo el acto de fundación de un

---

sentante de la teoría del contrato para explicar el origen de la confederación de la Alemania del Norte es G. Meyer, *Staatsrecht*, pág. 175 y sigs. En la página 181 del mismo libro se indican los partidarios de su doctrina. En la nueva literatura ha sido interpretado por muchos desde Kuntze, *Der Gesamtakt, Festgabe der Leipziger Juristen fakultät für Otto Müller*, 1892, página 80 y sigs., la fundación del Estado federal como un acto común de los Estados fundadores. Véase, por ejemplo, Fleiner, *Die Gründung der Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848*, 1898, pág. 36 y sigs.; Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, página 68 y sigs.; asimismo Robinson, *Zeitsch. f. d. ges. Staatsw.*, LIII, 1897, pág. 615. Esta doctrina olvida, al igual de las demás construcciones jurídicas sobre el origen del Estado federal, que éste, como todo otro Estado, tiene originariamente una existencia social prejurídica, con la que el orden jurídico se enlaza, pero la cual no puede crear. El mismo Kuntze opina (pág. 82) que así como un Estado puede ponerse por una decisión libre bajo la superioridad de otro Estado, ó ser absorbido por él, de igual suerte puede también fundar con otros Estados uno nuevo. Mas, al decir esto, desconoce Kuntze completamente la distinción profunda que separa á estas dos partes. Justamente la nueva creación de un Estado no podría explicarse mediante el caso primero en que un Estado entra á formar parte de otro que ya existe.

(1) Este principio ha sido mal comprendido por muchos. Así, por ejemplo, Zörn, *Hirths Annalen*, 1884, pág. 477. Este autor opina que con tal afirmación opongo el elemento popular al elemento dinástico. He tenido presente, sin embargo, más bien la nación, en el sentido cultural, esto es, considerada como la totalidad de los elementos del pueblo que funda el Estado. Guillermo I y Bismarck pertenecían, sin duda alguna, á la nación alemana; pero Laband arguye contra mí (I, pág. 91, n. 1) que el pueblo alemán no es una creación de la voluntad

Estado (1). Este hecho nacional se lleva á cabo por los Estados en su aspecto de poderes histórico-sociales. Los pactos entre Estados, previos á la fundación del Estado federal, tienen im-

del Estado unitario, sino la unidad estatista del pueblo alemán; mas este principio depende de que se acepte ó no que la fundación de la confederación de la Alemania del Norte es ó no explicable jurídicamente. Si se rechaza la doctrina última, resulta necesario admitir el principio combatido por Laband, el cual es la consecuencia de una concepción fundamental claramente fijada.

(1) Véanse observaciones más detalladas en *Lehre von den Staatenverbindungen*, pág. 256 y sigs. También está de acuerdo Zörn, I, pág. 30; Liebe, *Zeitschrift für d. ges. Staatswissenschaft*, 1882, pág. 634 y sigs.; O. Mejer, pág. 301; Borel, págs. 71 y 130; R. Hudson, *The North German Confederation, Political Science Quarterly*, VI, 1, New-York, 1892, pág. 433; Bornhak, *Staatslehre*, pág. 245. Laband mismo (véase *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, en *Marquardsens, Handbuch*, 1.<sup>a</sup> ed., 1883, pág. 11) mantuvo también este punto de vista primitivamente; pero ahora no se expresa con claridad sobre esta cuestión (I, pág. 35 y siguientes), esto es, acerca de si la fundación de la confederación de la Alemania del Norte fué ó no un acto jurídico. La invocación de Kuntze parece indicar que Laband ha aceptado la teoría del acto común (*Gesamtakt*). Es muy singular la situación en que se coloca Haenel respecto al problema del origen del Estado federal. Discute (*Staatsrecht*, I, pág. 35 y siguientes) la doctrina que considera que el Estado federal no puede ser derivado jurídicamente de un contrato, y dice (página 31) que la confederación es un hecho que se ha realizado porque aquellos que fueron llamados para esto, según la Constitución convenida, se erigieron en órganos de la confederación; pero esto no quiere decir sino que los orígenes de la confederación fueron simplemente un hecho, tanto más cuanto que, según afirma Haenel, la Constitución misma sólo podía alcanzar fuerza jurídica por la voluntad de los órganos efectivos (página 32).

## CAPÍTULO VEINTIDÓS

### Las garantías del Derecho Público.

Todo derecho es Derecho Positivo. La validez ó positividad de un derecho necesita ser garantida de algún modo; esto es: es preciso que haya poderes cuya existencia haga esperar á los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas á la voluntad humana, en acciones concretas. Claro es que no es posible una absoluta certeza de que esto sucederá así, porque la certeza absoluta en las instituciones humanas, siempre defectuosas, no existe. Además, no cabe previsión frente á las fuerzas históricas que dominan á la misma organización del Derecho. Contra la corriente de la historia universal no se pueden levantar diques eficaces; tal obra humana sería arrollada sin dejar huella.

Las garantías del Derecho Público son tan distintas como el Derecho mismo en cada época de la cultura y en cada Estado particular. Por esto cada organización jurídica tiene en cada época su garantía particular. La exposición detallada de esto y la penetración dentro del problema, sólo es posible mediante una doctrina de las instituciones particulares de un Estado concreto en una época determinada.

Una teoría particular del Derecho Político puede y necesita, para completar su problema, ordenar y exponer en categorías generales los distintos medios que existen para garantir al Derecho Público.