



# PERSONALIDAD Y COMPETENCIAS INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LAS FEDERACIONES EN EL FEDERALISMO CONTEMPORANEO

Ricardo GOSALBO BONO

SUMARIO: I. Introducción.—II. La personalidad jurídico internacional de los Estados miembros.—III. Estados miembros en el llamado Estado federal unitario.—IV. Estados miembros en el llamado Estado federal federalista.—V. La salvaguardia de la cláusula federal y demás competencias internacionales indirectas.—VI. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

«Ce qui fait l'essence et le caractère du contrat fédéral... c'est que dans ce système les contractants, chefs de famille, communes, cantons, provinces ou Etats, non seulement s'obligent synallagmatiquement et commutativement les uns en vers les autres, ils se réservent individuellement, en formant le pacte, plus de droits, de liberté, d'autorité, de propriété, qu'ils n'en abandonnent»<sup>1</sup>.

La soberanía ha sido considerada por el Derecho internacional clásico como uno de los atributos fundamentales del Estado y como requisito jurídico indispensable para la existencia de subjetividad internacional. Según esta opinión, el Estado federal, puesto que es el único soberano, es el único depositario de las competencias internacionales de los Estados miembros de la federación. Estado federal y Estado unitario no se distinguen entre sí en el plano de las relaciones internacionales y del Derecho internacional<sup>2</sup>.

1. PROUDHON: *Du principe fédératif*, édit. de Charles Brun, Paris 1921, p. 11.

2. VERDROSS, A.: *Völkerrecht*, Wien 1964, p. 195, y edición española con traducción de A. Truyol y Serra. Madrid 1972, p. 139. ROUSSEAU, Ch.: *Droit inter-*

En realidad este pensamiento responde a una forma parcial de entender el problema de la soberanía. Ross habla de la existencia de dos concepciones sobre la soberanía: la primera es la concepción formal y cualitativa, según esta teoría la soberanía es la cualidad fundamental, la expresión última, de la naturaleza jurídica y del poderío del Estado; el Estado es necesariamente soberano y único sujeto del Derecho internacional; la seguridad es la concepción material y cuantitativa y según esta teoría la soberanía es la libertad que goza el Estado, la soberanía puede existir en un mayor o menor grado según que la libertad se halle más o menos coartada; hay diversos tipos de sujetos de Derecho internacional<sup>3</sup>. Así pues, solamente quienes sean partidarios de la concepción formal de la soberanía pueden mantener que los Estados miembros de una federación carecen de sujetividad internacional. Y al entender de Ross, todos los Estados miembros de un Estado compuesto o federal son sujetos del Derecho internacional en el marco de sus atribuciones autónomas<sup>4</sup>.

El complejo panorama actual de las relaciones internacionales, la crisis del nacionalismo decimonónico y la transformación que durante estos últimos años ha experimentado el Derecho internacional nos obligan a reconsiderar el problema de la sujetividad internacional de los Estados miembros de una federación. Por una parte, se conocen casos históricos de federaciones que atribuyen competencias internacionales a las unidades políticas federadas: ése es el caso del compromiso constitucional Austro-Húngaro, o *Ausgleich*, de 1867, basado en una monarquía común ejercida por Francisco José como emperador de Austria y rey de Hungría, y en una unión económica temporal, reservándose cada Estado su propia soberanía en el campo de las relaciones internacionales y del Derecho internacional<sup>5</sup>; también nos sirve el ejemplo de la Alemania de 1871 en que todos los Estados miembros poseían el derecho de legación y podían aprobar convenios, salvo de alianza y de comercio con otros Estados, admitiéndose que Baviera y Wurtemberg tuvieran legaciones propias<sup>6</sup>. Por otra parte, el panorama internacional de un mundo contemporáneo dividido en tres bloques (socialista, occidental y el llamado Tercer mundo) ofrece una muestra muy variada de Estados federados, hasta tal punto que ya no sea totalmente válida la clásica distinción entre confederación y federación en base a que los Estados miembros sean considerados como sujetos por el Derecho internacional<sup>7</sup>.

*national public*, Paris 1953, pp. 114 y ss. (posteriormente ha matizado su criterio en la edición de 1970, pp. 158 a 207).

3. ROSS, A.: «La souveraineté des Etats et la Société des Nations». *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, 1931, p. 654.

4. ROSS, A.: Continuación del trabajo en dos partes en *ob. cit.*, 1932, pp. 112 a 130.

5. MACWHINNEY, E.: *Federal Constitution-Making for a Multi-national World*. Sijthoff-Leyden, 1966, p. 14.

6. MACWHINNEY, E.: *Ob. cit.*, p. 23.

7. PILOTTI, M.: «Le unions d'Etats». *Recueil des Cours*, 1928, Tomo IV, pp. 489 a 505.

## II. LA PERSONALIDAD JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

1. Históricamente Kunz<sup>8</sup> nos dio el panorama doctrinal de su tiempo frente al problema de la subjetividad internacional de las unidades políticas federadas: Hay una primera corriente doctrinal, denominada de la «soberanía compartida» y preconizada por Waitz, que tuvo su origen en la teoría americana del «Federalist» difundida en Europa a través de la obra de Tocqueville. Para el constitucionalista francés, lo que caracteriza al Estado federal es la división de la soberanía, no en cuanto a su contenido, sino en cuanto a su extensión, entre él y los demás Estados miembros<sup>9</sup>. Sin embargo, el máximo exponente en Derecho internacional ha sido Nawiasky, quien piensa que tanto el Estado federal como los Estados miembros son soberanos, de forma que una ley federal que restrinja de alguna manera las competencias de los Estados miembros, disuelve el Estado federal *de iure*, y los Estados miembros se convierten en Estados de pleno derecho o *Volstaaten*<sup>10</sup>. Desarrolla así Nawiasky la teoría de la coordinación, de la paridad respecto al Derecho internacional entre el Estado federal y los Estados miembros. Se piensa que las relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros son materia del Derecho internacional y no del Derecho constitucional. Es más, una acción federal que viole una norma constitucional tiene el mismo valor y carácter que una acción contra un Estado independiente y conlleva, pues, las sanciones previstas para estos supuestos por el Derecho internacional<sup>11</sup>.

Otra corriente doctrinal más radical atribuyó la soberanía y por lo tanto la subjetividad internacional, o bien exclusivamente a los Estados miembros (así Von Seydel negó toda diferencia entre Federalismo y Confederación), o bien exclusivamente al Estado federal (así por ejemplo Zorn para quien sólo el Estado federal es el soberano, mientras que los Estados miembros no son ni siquiera Estado)<sup>12</sup>.

Finalmente hubo quien pensó que la soberanía no es un elemento esencial del Estado: a juicio de Jellinek tanto el Estado federal como los Estados miembros son verdaderos Estados porque la soberanía no es un atributo indispensable; la característica esencial de un Estado es la relación de dominación basada en un Derecho propio (*Herrschaft zu eigenem Recht*)<sup>13</sup>.

En este sentido también se pronunció Pillet para quien: «La sou-

8. KUNZ, J. L.: «Une nouvelle théorie de l'Etat federal». *Revue du Droit international et législation comparée*, 1930, p. 843.

9. TOCQUEVILLE, A. DE: *La Democracia en América*. Fondo de Cultura Económica. México 1957, pp. 148 a 176.

10. NAWIASKY, H.: *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*. Tübingen 1920, p. 172.

11. NAWIASKY, H.: *Ob. cit.*, pp. 71 a 78.

12. Lo recojo de KUNZ, J. L.: «Die Staaten verbindungen». *Handbuch des Völkerrechts*. Stuttgart 1929, pp. 603 y ss.

13. JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, Trad. de Fernando de los Ríos Urruti. Librería de V. Suárez, Madrid 1915, Tomo II, pp. 503 a 525.

veraineté de l'Etat n'est donc plus la puissance suprême; elle n'est que l'expression de la compétence conférée directement par le droit des gens»<sup>14</sup>.

El propio Kunz pensó que únicamente el Estado federal es el soberano y por lo tanto verdadero sujeto de Derecho internacional. Sin embargo matizó más que sus contemporáneos; según él hay dos tipos de Estado federal: el Estado federal unitario —que no confiere a los Estados miembros ninguna competencia en materia internacional—, y el Estado federal federalista —que confiere a los Estados miembros ciertas competencias internacionales—<sup>15</sup>, pero «sólo los Estados federales y no los Estados miembros son sujetos de Derecho internacional»<sup>16</sup>.

2. El panorama actual de la literatura jurídico internacional no ha variado mucho del ofrecido por Kunz; Kelsen piensa, como lo hizo Nawiasky, que hay una paridad entre el Estado federal y los Estados miembros, pero, a su juicio, esta paridad no se debe entender sino como la sumisión igual del Estado federal y de los Estados miembros a un orden jurídico total (*Gesamtverfassung*) que es superior a aquellos dos; basándose en la teoría del orden jurídico tripartito (*Dreiteilungslehre*), Kelsen añade que la distribución de competencias es parte del contenido de la Constitución federal y que la competencia suprema —o competencia de la competencia—, que pertenece al Estado federal, significa solamente que éste tiene la potestad de cambiar mediante reforma constitucional la distribución de competencias existente<sup>17</sup>.

Para Verdross los Estados soberanos deben distinguirse de los Estados con subjetividad jurídico-internacional parcial. En principio en los Estados compuestos «sólo el conjunto estatal es sujeto del Derecho internacional. Esto es también lo que ocurre, en general, cuando la constitución federal central concede a unos Estados miembros una competencia en materia internacional»<sup>18</sup>. Sin embargo en otro lugar admite que un Estado soberano no deja de serlo por el hecho de que ingrese en una federación de Estados (confederación)<sup>19</sup> y más adelante afirma que «otra cosa ocurre cuando es una norma de Derecho internacional la que reconoce subjetividad jurídico-internacional propia a un Estado miembro»<sup>20</sup>. En definitiva, el pensamiento de Verdross resulta en este punto algo contradictorio, ya que afirma que es la constitución federal la que atribuye competencias internacionales y la federación el único sujeto de

14. PILLET, A.: «Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître», en *Mélanges A. Pillet*, Tomo I, Paris 1929, pp. 271 y 374.

15. KUNZ, J. L.: *Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral*. *Ob. cit.*, 1930, p. 877.

16. KUNZ, J. L.: Continuación del trabajo en la misma revista, año 1931, p. 146.

17. KELSEN, H.: *Principles of International Law*. New York 1952 (Traducción de H. Caminos y E. Hermida: «Principios de Derecho internacional público». Buenos Aires 1965, pp. 144 a 150).

18. VERDROSS, A.: *Völkerrecht*. Wien 1964, p. 195.

19. VERDROSS, A.: *Ob. cit.*, p. 193.

20. VERDROSS, A.: *Ob. cit.*, p. 195.

Derecho internacional, mientras que no descarta el hecho de que sea el propio Derecho internacional el que otorgue subjetividad a los Estados miembros de una federación.

En la línea de Verdross está Dolan quien distingue entre sujetos de Derecho internacional por derecho propio —o sujetos originarios— y sujetos de Derecho internacional por reconocimiento, cuyo «status» se deriva del consensus de los sujetos originarios o Estados soberanos: «Los Estados soberanos por derecho propio son sujetos del Derecho internacional, incluso aunque se retiraran de la ONU, mientras que los otros no. En estos últimos casos la entrada en la ONU tiene un valor no simplemente declarativo, sino constitutivo»<sup>21</sup>. De esta forma los Estados miembros de una federación son sujetos del Derecho internacional por la vía del reconocimiento.

Steinberger se muestra mucho más radical. A su juicio la capacidad internacional de los Estados miembros no depende en absoluto de la constitución federal. «Es obsoleto referir la existencia de una federación a la constitución, puesto que en muchos Estados federados no se sabe qué normas la integran —Canadá, Australia, etc.—»<sup>22</sup>. En consecuencia, la personalidad internacional de ciertos Estados miembros de una federación está fuera de duda: «En Derecho internacional la capacidad para concertar un tratado es una *conditio sine qua non* para la existencia de un tratado... Si en una constitución federal se prevé para ciertos Estados miembros la capacidad para concertar tratados, al Derecho internacional no le afecta el hecho de que, al hacer uso de sus atribuciones, un Estado miembro haya podido violar otra parte de la constitución federal, puesto que los requisitos internacionales se han cumplido y por tanto no pueden invocarse requisitos internos para invalidar la ratificación de ese tratado»<sup>23</sup>.

En sentido totalmente opuesto se ha declarado Schwarzenberger para quien «en una federación, sólo el Estado federal posee la personalidad internacional, pero no sus Estados miembros»<sup>24</sup>. En otro caso se trataría más bien de una confederación. En el mismo sentido se declara Monaco quien declara que a pesar de que los Estados miembros pueden tener ciertas competencias internacionales, sin embargo no tienen por sí mismos una capacidad jurídica internacional<sup>25</sup>.

Quoc Dinh declara que aunque como norma general sólo los Estados federales son sujetos del Derecho internacional, en ciertos Esta-

21. DOLAN, E.: «The member Republics of the USSR as subjects of the Law of Nations». *International Law Quarterly*, 1955, p. 634.

22. STEINBERGER, H.: «Constitutional subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties. Comments on Art. 5 Par. 2 of the ILC'S 1966 Draft Articles on the Law of Treaties. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, p. 423.

23. STEINBERGER, H.: *Ob. cit.*, p. 427.

24. SCHWARZENBERGER, G.: *A Manual of International Law*. London 1967, p. 57.

25. MONACO, R.: *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*. Torino 1971, p. 298.

dos federales los Estados miembros pueden tener ciertas competencias internacionales, pero entonces no se trata de Estados en el sentido que los define el Derecho internacional, puesto que «mientras que la capacidad del Estado federal se deriva del Derecho internacional, la de los Estados miembros, se otorga por un acto interno, la Constitución federal, y se garantiza por leyes internas. Una simple modificación de la Constitución federal puede ampliar, reducir o suprimir el estatuto internacional de los Estados miembros. Jurídicamente estos Estados miembros continúan siendo Estados con arreglo al derecho interno, a pesar de las afirmaciones contrarias de ciertas Constituciones»<sup>26</sup>.

Finalmente Uibopuu, con criterio más amplio, expone que «hoy en día se tiene por generalmente admitido que además de los Estados, que son sujetos del Derecho internacional con carácter original, necesario o natural, existen otras entidades sociales con una subjetividad internacional funcionalmente restringida, derivada o especial en la que quedarían encuadrados los Estados miembros de una federación con ciertas competencias internacionales»<sup>27</sup>.

3. A nuestro juicio ciertos Estados miembros de una federación que otorgue a aquéllos competencias internacionales, son verdaderos sujetos de Derecho internacional por las siguientes razones: En primer lugar, porque la soberanía no es un requisito esencial en Derecho internacional para hablar de subjetividad internacional. Por una parte, junto a los Estados soberanos aparecen las organizaciones internacionales, otras colectividades no estatales (Trieste, Santa Sede, etc.) y los individuos (en el caso de genocidio, apatridia, etc.), que son sujetos actuales del Derecho internacional<sup>28</sup>. Por otra parte, aunque la soberanía fuera esencial, es discutible que el único depositario del poder soberano sea el Estado federal; como vimos más arriba, son muchos los autores que consideran que el poder soberano en una federación tiene dos titulares que lo ejercen conjuntamente: el Estado federal y los Estados miembros.

En segundo lugar, porque si bien en el Estado federal se da una pluralidad de Estados fundidos en una unidad, eso no significa que dicha unidad se tenga que conseguir gracias a un canon-patrón que sirva de modelo para todas las federaciones atribuyendo a éstas un determinado grado de centralización o descentralización. En lo que concierne al Derecho internacional, la práctica diplomática de los Estados federados presenta, la mayoría de las veces, un carácter contradictorio<sup>29</sup>. No hay, en

26. QUOC DINH, N.: *Droit International Public*. Paris 1975, p. 396.

27. ÜIBOPUU, H. J.: «International Legal Personality of Union Republics of USSR». En *The International and Comparative Law Quarterly*, Oct. 1975, p. 828.

28. COMBACAU, J.: «Les sujets du droit international». *Droit international public*. Thierry, H. Capítulo IV-1975, pp. 256 y 280 y ss., donde incluye a los Estados miembros de una federación en el capítulo de «Les autres sujets du Droit international».

29. DECOUFLE, A.: «La clause fédérale dans les traités internationaux». *Revue de Droit Contemporain*, 1958, p. 81.

efecto, en la actualidad ninguna constitución federal que nos sirva de modelo a seguir a efectos exclusivos del Derecho internacional. Hay ejemplos suficientes para mantener la postura clásica de que el federalismo puro debe responder a una descentralización de funciones y competencias en el Derecho interno con la consiguiente centralización de competencias internacionales en el poder federal, como la postura progresiva y más acorde con las exigencias de las realidades del presente, de que un federalismo lógico exige también la descentralización de competencias internacionales entre los distintos Estados miembros de la Federación.

En tercer lugar, porque no puede servirnos ya la distinción de federación y confederación en base a que los Estados miembros disfruten o no de competencias internacionales propias. En realidad sólo existe un criterio formal de distinción entre federalismo y confederación y es el que hace nacer a aquél en una constitución y a ésta en un tratado internacional. Pero desde un punto de vista material, los Estados miembros de una federación no tienen que ver reducidas sus competencias internacionales en comparación con las concedidas a los Estados confederados. Pensamos que la distinción entre Estado federal y confederación tiene importancia a efectos del Derecho interno, pero no necesariamente del Derecho internacional.

La personalidad internacional de los Estados miembros de las federaciones depende, en primer lugar, de lo que determine la constitución federal, y, en segundo lugar, e independientemente de la constitución, de la actuación efectiva del Estado miembro en el exterior y con arreglo a los requisitos exigidos por el Derecho internacional actual. En este sentido, lo mejor que podemos hacer es estudiar el panorama actual de las federaciones vigentes en el mundo y a partir de los hechos extraer las consecuencias jurídicas necesarias.

Durand, por lo que al Derecho internacional respecta, ha establecido dos clases de constituciones federales: constituciones federales en las que todas las competencias internacionales están atribuidas al poder federal (que Kunz llamó Estado federal unitario), y constituciones federales en las que algunas competencias internacionales están atribuidas a los Estados miembros (que Kunz llamó Estado federal federalista)<sup>30</sup>. Por nuestra parte añadiremos a estas clasificaciones un tercer tipo, que lo formarían aquellas constituciones federales en las que las competencias internacionales se comparten entre el poder federal y los Estados miembros de la federación.

### III. ESTADOS MIEMBROS EN EL LLAMADO ESTADO FEDERAL UNITARIO

En realidad, en algunas de las constituciones federales en vigor en nuestro mundo contemporáneo, el énfasis se hace en el elemento centra-

30. DURAND, Ch.: «El Estado federal en el Derecho positivo». en *El Federalismo*. Obra colectiva. Tecnos. Madrid 1965, p. 185.

lizador, de forma que es el Estado federal quien tiene la competencia exclusiva de dirigir la política exterior de los Estados miembros de la federación: se niega al Estado miembro el derecho de legación activo y pasivo así como la facultad de aprobar convenios internacionales. Los ejemplos son numerosos. Sin ánimo exhaustivo, puede pensarse en la Constitución de la nación Argentina vigente desde abril de 1956 en cuyos artículos 6, 27 y 31 se especifica claramente que es el Estado federal el único poder legítimo de llevar a cabo las relaciones exteriores, quien declara la guerra y firma la paz y quien ejerce el derecho exclusivo de representación diplomática<sup>31</sup>. De los artículos 27 y 41 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 se desprende la competencia exclusiva del Estado federal en los asuntos concernientes al Derecho internacional, y ello, a pesar de los recientes movimientos descentralizadores —en materia fiscal sobre todo<sup>32</sup>—. Las materias sobre las que el Parlamento indú posee el poder exclusivo de legislar vienen enumeradas en la «lista de la Unión», del anexo VII de la Constitución de la República de la India, de 26 de enero de 1950, y entre ellas se encuentran los asuntos exteriores, que no son de competencia de los Estados miembros<sup>33</sup>.

En todos estos supuestos que acabamos de numerar, el Estado federal no se diferencia en nada del Estado unitario a efectos del Derecho internacional, y su problemática no ofrece ninguna especialidad en este estudio.

#### IV. ESTADOS MIEMBROS EN EL LLAMADO ESTADO FEDERAL FEDERALISTA

Pero puede ocurrir que la constitución federal establezca o reconozca ciertas competencias internacionales a los Estados miembros de la federación. ¿Cuáles son esos Estados? ¿Qué consecuencias se pueden extraer de ese reconocimiento? ¿Estamos, en el caso de Estados miembros de una federación, ante verdaderos Estados soberanos en la vida internacional, o por el contrario se trata de sujetos internacionales con características propias y especiales? ¿Se basan sus competencias internacionales en el Derecho interno o en Derecho internacional? ¿Cuáles son las relaciones a efectos del Derecho internacional entre los Estados miembros y el Estado federal? ¿Importan esas relaciones al Derecho internacional? ¿Cuál es la salvaguardia que dispone el Estado miembro en caso de monopolio de las relaciones internacionales por el poder federal?

Hay, en efecto, ciertas constituciones de Estados federados que reconocen a algunos o a todos los Estados miembros la facultad de con-

31. BRAVO, A.: «Les traits essentiels du fédéralisme argentin». *Revue de Droit contemporain*, 1958, pp. 9 y 10.

32. CARRILLO CASTRO, A.: «Recent movements towards decentralization in Mexico». En *American Society of International Law*. Abril 1974, p. 190.

33. LAFITI, D.: «Le fédéralisme en Inde». *Revue de Droit Contemporain*, 1958, p. 31.

certar cierto tipo de tratados y de tener hasta incluso representantes y vida internacional propia. Estas facultades de las unidades políticas federadas pueden tener un carácter absoluto o bien condicionado a ciertos requisitos constitucionales. Sin ánimo exhaustivo, los Estados más característicos a este respecto son la URSS, Suiza, Alemania y el Canadá. Los Estados miembros de estas federaciones han sido designados por Mosler como Estados «con personalidad jurídica relativa o derivada» en Derecho internacional<sup>34</sup>.

1. Las Repúblicas soviéticas actuaron con plena capacidad internacional hasta la formación de la URSS. Desde la aparición de la Comisaría de Asuntos Exteriores para la Unión de todos los pueblos en 1923, las Repúblicas perdieron parte de su personalidad internacional<sup>35</sup>.

Si bien con arreglo a las Constituciones de 1924 y de 5 de diciembre de 1936 las relaciones internacionales son de competencia exclusiva del poder federal (artículo 14 de la Constitución de 1936), una enmienda de 2 de febrero de 1944 autorizó a los Estados miembros a ejercer ciertas competencias internacionales en materia diplomática y militar. Así el artículo 18.a de la Constitución de 1944 dice que «todas las repúblicas federales tienen el derecho de entrar en relaciones directas con los Estados extranjeros; de celebrar acuerdos con ellos e intercambiar representantes diplomáticos y consultores». El artículo 18.b del mismo cuerpo jurídico reconoce que «todas las repúblicas federadas tienen su ejército». El 17 que «se reserva a todas las repúblicas federadas el derecho de separarse libremente de la URSS». El 14 habla de que «el territorio de las repúblicas federadas no puede ser modificado sin su consentimiento»; y el 20 establece que «en caso de divergencia entre la ley de una república federada y la ley federal prevalece la ley federal»<sup>36</sup>.

A pesar de la decisión tomada en febrero de 1947 por la Conferencia del partido comunista de Moscú, de extender esta medida a todas las repúblicas federadas, en el plano práctico, sólo Ucrania y Bielorusia han concluido algunos acuerdos de repatriación. No han ejercido nunca, ni han dejado ejercer a los otros Estados, el derecho de legación a pesar de los intentos en este sentido realizados por el gobierno británico en agosto de 1947, y a pesar de voto formulado por el Congreso de los Estados Unidos en julio de 1953. En cambio Polonia y Checoslovaquia sí que poseen consulados en Kiev.

La República Socialista de Ucrania firmó, como un Estado más, el Convenio de Belgrado de 18 de agosto de 1948 sobre el Danubio. A partir de 1953 las comunicaciones de las Naciones Unidas a las repúblicas de Ucrania y Bielorusia se dirigen directamente a los ministerios

34. MOSLER, H.: «Die Völkerrechtlichen Wirkungen bundesstaatlicher Verfassungen». *Thomafestschrift*, Tübingen 1950, p. 134.

35. No todos los autores soviéticos están de acuerdo con esta tesis; *vid.* UIBOPUU, H.: «International Legal Personality of Union Republics of USSR». En *The International and Comparative Law Quarterly*, 1975, oct., p. 833, nota 128.

36. *Leyes Constitucionales*, Taurus, Madrid 1963, pp. 644 a 666.

de Asuntos Exteriores de Kiev y Minsk, mientras que antes se dirigían a los buenos oficios de la delegación de la URSS. La decisión del Tribunal de apelación de Amsterdam, de 3 de diciembre de 1942, reconoció el beneficio de la inmunidad de jurisdicción a la República de Letonia. Las enmiendas constitucionales del 27 de febrero de 1947 han significado: a) una modificación del orden en la enumeración de las repúblicas federadas (artículo 13), de forma que se ha establecido un orden jerárquico que se basa en la importancia de la población; b) atribución a la Unión del derecho exclusivo de denunciar los tratados internacionales (artículo 14.a)<sup>37</sup>.

De hecho, los Estados miembros de la URSS (Ucrania y Bielorusia) son miembros de muchas organizaciones internacionales de carácter gubernamental —como se acordó en Yalta en 1948— (ONU, OIT, UNESCO, UNICEF, OMS, OMM, AIEA) y no gubernamental (Organización Internacional de Radio y Televisión y otras, a las que pertenecen también Estonia, Letonia, Lituania y Moldavia). En cuanto a su participación en tratados multilaterales, hay que señalar cómo permanecen subordinadas en el plano práctico, siempre, a la política oficial exterior de la federación, como lo prueba el hecho de que, excepto en el caso del Protocolo modificando los Acuerdos, Convenios y Protocolos sobre Drogas y Narcóticos, ninguna de las dos repúblicas haya ratificado un tratado antes que la URSS<sup>38</sup>.

En estos casos, así como en el yugoslavo, hay que aceptar el razonamiento de Friedrich que justifica esta práctica más que en la existencia de un sistema federal, en la aparición de una verdadera descentralización de poderes debida a la debilidad intrínseca de la constitución<sup>39</sup>. Sin embargo, en el plano de la realidad, estas competencias internacionales tienen dos tipos de limitaciones: una, como han reconocido algunos teóricos de la constitución soviética como por ejemplo Kiritchenko, son de carácter jurídico y comprenden las facultades globales dadas a la federación en el artículo 14 de la Constitución, como pueden ser el comercio exterior sobre la base del monopolio del Estado, las cuestiones de la guerra y de la paz, la admisión de nuevas repúblicas, o el establecimiento de una reglamentación general en las reclamaciones de las repúblicas federadas con los Estados extranjeros<sup>40</sup>; otras son de carácter político y vienen justificadas por lo que Mac Whinney ha llamado «integración supranacional a nivel de política de bloque»<sup>41</sup>, que no es sino la tendencia a mantener, en el plano internacional, dos posturas políticas fundamentales y que corresponden a dos sistemas económicos

37. Vid. E. DOLAN: «The member Republics of the USSR as subjects of the law of nations». *International Law Quarterly*, 1955, pp. 629 a 636.

38. UIBOPUU, H. J.: *Ob. cit.*, p. 835.

39. FRIEDRICH, C. J.: «New dimensions of federalism». *Proceedings of the American Society of International Law*, 1963, p. 240.

40. KIRITCHENKO, M. S.: «Naissance et développement du système fédéral en l'Union Soviétique», *Revue de Droit Contemporain*, 1958, p. 78.

41. MACWHINNEY, E.: «Classical federalism and supranational integration or treaty-based association: the European Community movement as a casestudy». En *Proceedings of the American society of International Law*, 1963, p. 241.

distintos, de economía de mercado y socialista, manteniendo en el interior de dichos bloques meras consultas e intercambios de puntos de vista.

2. En Suiza, según establece la Constitución federal de la Confederación suiza de 29 de mayo de 1874, todos los cantones son soberanos en tanto en cuanto que su soberanía no está limitada por la Constitución federal y, como tales, ejercen todos los derechos que no han delegado en el poder federal (artículo 3.º). En el plano internacional, las relaciones oficiales entre los cantones y los gobiernos extranjeros o sus representantes, tienen lugar a través del Consejo Federal. Sin embargo, excepcionalmente, los cantones conservan el derecho de concluir con los Estados extranjeros tratados sobre materias relativas a la economía pública, relaciones de vecindad y policía; y, cuando se trate de estas materias, pueden relacionarse directamente con las autoridades inferiores y funcionarios de un Estado extranjero; no obstante, estos tratados no podrán contener nada contrario a la Confederación o a los derechos de los otros cantones (artículos 9 y 10)<sup>42</sup>. En este sentido, está claro que los cantones no pueden ser miembros de organizaciones internacionales. Es, sin embargo, costumbre de la Confederación, que los diplomáticos acreditados ante el Gobierno federal, efectúen visitas de cortesía a los gobiernos cantonales<sup>43</sup>. En el plano del Derecho internacional privado existe una triple nacionalidad: federal, cantonal y comarcal. Existen 25 nacionalidades cantonales y una nacionalidad suiza. Un extranjero que quiera adquirir la nacionalidad suiza debe obtener tres nacionalidades: la federal para obtener la nacionalidad suiza, la cantonal y la comarcal. Se puede dar el caso de que un cantón acepte la solicitud de un extranjero que ha sido rechazada en otro. Los requisitos para adquirir la nacionalidad federal los regula una ley federal y son comunes a todos. Ahora bien, las nacionalidades cantonal y comarcal se adquieren conforme a los requisitos establecidos en las leyes internas de los respectivos cantones y comarcas y de hecho difieren mucho entre sí<sup>44</sup>.

La opinión más generalizada es que el poder federal para concertar tratados es ilimitado; en 1882 el Gobierno federal rechazó la negociación con el Gran Ducado de Baden a orden de un cantón vecino; y en 1903 rehusó, a petición del Cantón de Ginebra, negociar con Francia sobre un proyecto ferroviario<sup>45</sup>.

Sin embargo, en 1910 y 1911, los Cantones de Bâle y Soleure concertaron con Alemania varios convenios relativos a la imposición de las personas que habitaban cerca de las fronteras entre esos países; los Cantones de Berna y Neuchâtel hicieron lo mismo en 1935 con Francia;

42. *Leyes Constitucionales*. Taurus. Madrid 1963, p. 574.

43. DUMARTHERAY, F.: «Les caractères originaux du fédéralisme suisse». En *Revue du droit contemporain*, 1958, n. 2, p. 51.

44. DUMARTHERAY F.: *Ob. cit.*, p. 45.

45. MACWHINNEY, E.: *Federal Constitution-Making for a multinational world*. Sijthoff Leyden, 1966, p. 18.

el 23 de mayo de 1953 el Cantón de Thurgovie concertó en Gottlieben con el ländler de Bade-Würtemberg un convenio sobre la caza de pájaros en el lago inferior de Constanza y en el Rhin; en 1959 el Consejo General concertó, representando al Cantón de Vaud, con los miembros de la Commonwealth un acuerdo fiscal sobre la imposición de las sucesiones de ciudadanos británicos domiciliados en aquel cantón suizo. En 1961 estalló una viva controversia entre el Cantón de Grisons y el Consejo federal, a propósito de la construcción de un oleoducto entre Gênes y el sur de Alemania, sobre la extensión de capacidad de concertar tratados de los cantones fronterizos y su subordinación a la competencia sobre la materia del Consejo federal. Desde 1945 surgieron grandes discusiones en las Cámaras suizas sobre el problema de la determinación de la autoridad competente —cantonal o federal— para concertar tratados relativos a la doble imposición (discusiones del 8 de diciembre de 1948 en el Consejo de los Estados), o a la asistencia a los indigentes (discusión de 2 de diciembre de 1952 en el Consejo de los Estados)<sup>46</sup>.

3. En Alemania, el artículo 59 de la Constitución alemana de 1948 dice que: «El Presidente federal representa la Federación en el orden del Derecho internacional. En nombre de la Federación concluye los tratados con Estados extranjeros, acredita y recibe a los ministros plenipotenciarios. Los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o se refieren a materias de la legislación federal, requieren la aprobación o intervención, a través de una ley federal, de los respectivos órganos competentes de legislación federal. A los convenios administrativos se aplicarán análogamente las disposiciones relativas a la administración». Con todo, y teniendo en cuenta que el derecho federal prima sobre el derecho de los Estados (artículo 31), y que el mantenimiento de las relaciones con los Estados extranjeros corresponde a la Federación (artículo 32, 1), el artículo 32.2 y 3 establece que «2) Antes de concluirse un tratado que afecte a las condiciones particulares de un Estado, éste será oído con la debida antelación. 3) En la medida en que los Estados tengan competencia para legislar podrán, con el consentimiento del Gobierno federal, concertar tratados con Estados extranjeros»<sup>47</sup>.

El número de tratados internacionales concluidos por los Länder es poco importante. Sobresale especialmente el concordato firmado entre la Santa Sede y la Baja Sajonia el 26 de febrero de 1965<sup>48</sup>. Tradicionalmente los Länder han sido, y continúan siendo, según la Constitución de Bonn, verdaderos sujetos de Derecho internacional, pero en todo caso, la personalidad internacional de los Estados miembros depende de la voluntad del poder federal<sup>49</sup>. Esta limitación ha hecho decir a Sigmann

46. ROUSSEAU, Ch.: «Chronique des Faits Internationaux». *Revue Generale de droit international public*, 1965, pp. 777 y 778.

47. *Leyes Constitucionales*, ob. cit., pp. 71 y 63.

48. RUDOLF, W.: *Internationale Beziehungen der deutschen Länder*. *Archiv des Völkerrechts*, 1966-1967, pp. 62 y ss.

49. MOSLER, H.: «Die Völkerrechtlichen Wirkungen bundesstaatlicher Verfassungen». *Thoura Festschrift*. Tübingen 1950, pp. 129 y ss.

que «la distribución de funciones y poderes entre la federación y los Länder sólo se refiere a los asuntos internos, puesto que, en la práctica, los exteriores dependen, como en todos los Estados federales, del poder central»<sup>50</sup>. A la misma conclusión llega Leisner, para quien la competencia internacional de los Estados miembros se vería amenazada por los siguientes motivos: en primer lugar, la facultad de concertar tratados de los Estados miembros (artículo 32, 3) tiene las limitaciones establecidas en los artículos 72 a 75 de la Constitución, donde se especifica que esas competencias se refieren a las relaciones de segundo grado como son las culturales, de policía y otras semejantes; en segundo lugar, es dudoso si no imposible que los Estados miembros puedan concertar acuerdos de naturaleza política con otros Estados ajenos a la Federación, aunque el artículo 59, 2 de la Constitución sólo hable de «relaciones políticas de la Federación» como competencia exclusiva del poder federal; en tercer lugar, la lista de competencias mixtas (artículo 74) en materias de derecho civil, penal y procesal, tocan muy de cerca las competencias exclusivas de los Estados miembros y como con arreglo al artículo 72 en el plano de la legislación concurrente, los Estados tienen la facultad de legislar en tanto en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa, se podría dar el caso de que la Federación, al hacer uso de esa facultad, podría derogar todas las leyes de los Länder sobre una determinada materia que muy bien podría ser las leyes que ratifican acuerdos internacionales previamente concertados por el Länder afectado; en cuarto y último lugar, se plantea el problema de la obligación de acudir al consentimiento del Gobierno Federal, en cualquier caso que el Länder pretenda ejercer su facultad de concertar tratados con Estados extranjeros (artículo 32, 3)<sup>51</sup>.

4. Canadá, a decir de los propios expertos, tiene uno de los sistemas de gobierno más descentralizados del mundo. Dos de las diez provincias que componen la Federación, Ontario y Quebec, disfrutan de unas competencias internas que no tienen paralelo en ningún otro Estado federado contemporáneo. Y una de ellas, Quebec, posee tal cantidad de facultades internacionales que se la ha llamado «el Canadá francés»<sup>52</sup>. La Constitución canadiense tiene casi las mismas características que la del Reino Unido; es decir, es una constitución abierta, flexible y contenida en distintas normas fundamentales. La norma fundamental es la *British North America Act de 1867*, aunque también son importantes el *Tratado de París de 1763*, la *Quebec Act de 1774* y el *Quebec Civil Code de 1866*. La *British North America Act de 1867* contiene un otor-

50. SIGMANN, J.: «Las aplicaciones del federalismo en Alemania, especialmente desde 1954». En *El Federalismo*, p. 289.

51. LEISNER, W.: «À propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la République Fédérale d'Allemagne». En *Annuaire Française de Droit International*, 1960, pp. 295 a 306.

52. ROBERTSON, G.: «Canadian developments in decentralizing decision-making». *Proceedings of the American Society of International Law*, April 1974, p. 193.

gamiento de derechos de autonomía hecho por el Parlamento británico de Westminster mediante el que se concede al Canadá la condición jurídica de dominio de la Corona británica. Junto a los derechos de autonomía se especifican ciertas obligaciones del Canadá para con la Corona británica a través de su representante, el Gobernador General del Canadá, y a través del *Privy Council* del Reino Unido o Tribunal de apelación de los demás Tribunales canadienses; pero también se ejercen a través de los poderes llamados de «prerrogativa imperial» que retiene el gobierno federal. Entre esos poderes de prerrogativa imperial del gobierno federal, se encuentran los asuntos exteriores. En efecto, el artículo 132 de la B.N. Act de 1867 dice:

«The Parliament and Government of Canada shall have all Powers necessary or proper for performing the Obligations of Canada or of any Province thereof, as Part of the British Empire, towards Foreign Countries arising under Treaties between the Empire and such Foreign Countries»<sup>53</sup>.

Así pues, de una interpretación literal del texto resultaría que sólo el gobierno federal tiene las competencias internacionales y no exclusivamente del Canadá, sino de cualquier otra provincia de América del Norte. Sin embargo, este monopolio internacional, que es un signo de la supremacía imperial en la Constitución canadiense, parece tener un carácter meramente honorífico y en la práctica no supone ningún impedimento a las necesidades de la política interior de los Estados miembros del Canadá<sup>54</sup>. Una vez más se ha impuesto, en este punto como en tantos otros, el sentido práctico de los pueblos anglosajones. Y por eso no es nada de extrañar que la única provincia del Canadá que tiene características culturales, raciales y de forma de vida distintas, haya hecho valer sus peculiaridades para no verse discriminada en la Federación. Me refiero naturalmente a *Quebec*, que ha sido una de las provincias que más énfasis ha puesto en la necesidad de reformar las leyes constitucionales, o bien, en la exigencia del reconocimiento jurídico de un «*institutionalised bi-culturalism*». Una de las vertientes que ha adoptado esta exigencia de Quebec ha sido la petición del reconocimiento de competencias internacionales plenas y equiparables a las ya concedidas al poder federal canadiense, incluyendo plenos poderes para concertar tratados y el derecho de legación. En este sentido se ha conseguido que Quebec haya concluido con Francia los «ententes» culturales de 27 de febrero de 1965, de 24 de noviembre de 1965 y del 9 de febrero de 1968 con los únicos límites impuestos por el intercambio de cartas galo-canadienses del 17 de febrero de 1965<sup>55</sup>.

53. McWHINNEY, E.: *Federal Constitution-Making for a multi-national world*. Sijthoff Leyden 1966, p. 89.

54. McWHINNEY, E.: *Ob. cit.*, p. 90.

55. ROUSSEAU, Ch.: «Chronique des faits internationaux». *Revue Generale de Droit international public*, 1965, p. 775.



Estas peticiones de Quebec se basan en las competencias internacionales que gozó Baviera en la Constitución Imperial alemana de 1871 y en las posición internacional que tienen estados alemanes —Länder—, según la Constitución de Bonn de 1949. En realidad, están avaladas por la sentencia de 1937 del *Privy Council* del Reino Unido en el caso de las *Labour Conventions*, en la que se declaraba que el Canadá tenía distribuidas entre el poder federal y los Estados miembros sus competencias internacionales. Y hay que tener en cuenta el valor jurídico de estas sentencias dentro de los sistemas jurídicos de la *Commonwealth*<sup>56</sup>. Hasta tal punto ha influido esta sentencia que la actual *Foreign Investment Review Act*, en vigor desde abril de 1974, se menciona el hecho de que «los gobiernos federal y de Quebec cooperarán en la determinación de la conveniencia de las inversiones que se soliciten y especificarán juntos las condiciones bajo las que las inversiones solicitadas serán permitidas»<sup>57</sup>. Sin embargo, el gobierno de Quebec ha establecido sus propias condiciones, entre las que se incluye el establecimiento de impuestos comunes a las sociedades mercantiles extranjeras y de las demás provincias de la Federación, que a estos efectos se consideran también extranjeros, y la obligación para todos los inversionistas extranjeros de respetar las leyes internas de Quebec<sup>58</sup>. Esta última ley sobre inversiones extranjeras antes citada ha sido vivamente criticada en Canadá<sup>59</sup>. Por otra parte existen diversos acuerdos concluidos por Quebec y Ontario con Estados Unidos y Gran Bretaña de carácter administrativo y doble imposición<sup>60</sup>.

5. La importancia que en el plano del Derecho internacional tienen estas competencias internacionales otorgadas a los Estados miembros de las federaciones de la URSS, Suiza, Alemania y Canadá, se ha traslucido en los siguientes problemas:

En primer lugar, la propia Comisión de Derecho Internacional se hizo eco del problema de la capacidad para celebrar tratados de las unidades políticas federadas en el último proyecto sobre el derecho de los Tratados, presentado en el seno de la Conferencia de Viena del año 1969. El artículo 5.º del Proyecto (actual artículo 6.º), en su párrafo segundo, decía:

«Los Estados miembros de una unión federal podrán tener capacidad para celebrar tratados si esa capacidad está admitida por la constitución federal y dentro de los límites indicados en ésta»<sup>61</sup>.

56. McWHINNEY, E.: *Ob. cit.*, p. 92.

57. *Canadian Government's Bill C-132*.

58. TETLEY, W.: «Forcing Investment. A. Québécois perspective». En *Proceedings of American Society of International Law*, 1974, pp. 25 y 26.

59. HARTLE, V.: «Notes on a working Canadian relationship». En *Proceedings of American Society of International Law*, 1974, p. 21.

60. ROUSSEAU, Ch.: «Chronique des faits internationaux». *Ob. cit.*, p. 775.

61. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos oficiales. A/Conf. 39/II/Add. 2, p. 12.

En el comentario que se añade, justificativo de la incorporación de este párrafo, se especificaba que:

«...se refiere a los Estados federales en cuyas constituciones se reconoce a veces a los Estados miembros cierta capacidad para celebrar tratados, pero no comprende los tratados que celebren dos unidades componentes de la federación... Por lo general, sólo el gobierno federal tiene capacidad para celebrar tratados, pero no hay norma alguna de Derecho internacional que impida dar a los Estados componentes de la federación la facultad de celebrar tratados con terceros Estados. En algunos casos pueden surgir problemas acerca de si el Estado federal o por propia autoridad. También en esta materia de solución ha de buscarse en las disposiciones de la constitución federal»<sup>62</sup>.

Por su parte en la XI sesión de la Comisión plenaria, celebrada el 3 de abril de 1968, el señor Castren (Finlandia) criticó vivamente este párrafo 2 del artículo 5.º, puesto que a su juicio esas disposiciones «...se refieren únicamente a la Constitución, como son los acuerdos internacionales entre los Estados que han llegado a formar parte de una unión federal»<sup>63</sup>. Otras razones se esgrimieron en contra del artículo 5.º, párrafo 2, entre las que sobresalen la del señor Sepúlveda, de México, quien dijo que la capacidad para celebrar tratados de un miembros de una unión federal se basa en el derecho interno y no en el derecho internacional<sup>64</sup>. El señor Rajapakse, de Ceilán, planteó el problema de la responsabilidad al preguntarse sobre si se obligará por el tratado al miembro de la unión o a la federación, y en este último caso sobre si la federación se vería obligada únicamente en cuanto al territorio y los bienes del miembro<sup>65</sup>. Finalmente el señor Wershof, de Canadá, también estimó que el párrafo 2 del artículo 5.º del Proyecto era supérfluo, puesto que la interpretación de la constitución federal es de competencia exclusiva de los tribunales internos del Estado federal que tengan jurisdicción en cuestiones constitucionales.

Desgraciadamente y desconociendo la realidad internacional, fueron éstos los criterios que prosperaron y el párrafo 2 del artículo 5.º del Proyecto desapareció en la redacción definitiva del texto del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados (artículo 6.º).

Estimamos con Cuendet, de Suiza, que no se trata de un problema de Derecho interno, pues, aunque sea la constitución federal la que distribuye la competencia nacional entre el Estado federal y los Estados miembros, dicha constitución no puede conferir a éstos capacidad para

62. A/Conf. 39/II/Add. 2, p. 12

63. A/Conf. 39/II, p. 66.

64. A/Conf. 39/II, p. 67.

65. A/Conf. 39/II, p. 69.

celebrar tratados internacionales válidos; esta capacidad, por el contrario, sólo puede ser reconocida por el Derecho internacional<sup>66</sup>.

En segundo lugar, cabría preguntarse por la legitimación procesal que esos Estados miembros de los Estados federados puedan tener ante los tribunales extranjeros. O'Connell opina que «tanto si el poder que se disfruta es exclusivo o residual, en realidad es un atributo soberano y por ello los Estados miembros deben estar legitimados ante tribunales extranjeros»<sup>67</sup>. Por mi parte, también opino lo mismo, aunque hay que salvar ciertas dificultades consuetudinarias, como es, por ejemplo, el hecho de que a los Estados miembros de la Federación del Brasil, se les haya considerado tradicionalmente por los tribunales de varios países, no como Estados soberanos y, por lo tanto, con inmunidad, sino como meras ciudades u entidades administrativas locales subordinadas al poder central.

En tercer lugar, se plantea el problema de la responsabilidad internacional de los Estados miembros. Según Durand, «el Estado federal es responsable del incumplimiento de sus obligaciones internacionales, aun cuando las violaciones incumban a las autoridades de los Estados miembros, en una materia de su exclusiva competencia, y los órganos federales no puedan actuar constitucionalmente»<sup>68</sup>. En general, el Derecho internacional es indiferente al problema de la autonomía constitucional o la división de poderes, y sólo le interesan las personas que se vinculan internacionalmente ejerciendo las funciones gubernamentales. Sin embargo hay que pensar que en los casos en los que la constitución federal mantenga u otorgue ciertas competencias internacionales a sus Estados miembros, se delega también constitucionalmente la competencia para ser responsable directamente ante las demás naciones extranjeras, especialmente cuando se trate de responsabilidades por obligaciones contraídas no ya por el Estado, sino por sus nacionales. Mouskhély habla de la existencia de dos responsabilidades políticas federadas: la responsabilidad derivada de la capacidad para concertar tratados internacionales, y la derivada de los actos ilícitos internacionales<sup>69</sup>.

En la práctica internacional hay ejemplos para todos gustos: el Estado de Baviera, en la Alemania de 1871, era plenamente responsable internacionalmente; no ocurre lo mismo en las constituciones actualmente en vigor en los Estados Unidos y Australia, donde siempre es responsable el gobierno federal. Sin embargo O'Connell cita el asunto *Robert Fulton Cutting*, conflicto entre el Canadá y los Estados Unidos referente a una deuda sucesoria que surgió en la provincia de Quebec, contraída a cargo de unas acciones que un ciudadano de Nueva York tenía en el Banco de Montreal. El albacea testamentario de dicho ciudadano pagó la deuda con protesta y acudió a los tribunales de Quebec para su reintegro. Se

66. A/Conf. 39/II, pp. 71 y 72.

67. O'CONNELL, D. P.: *International Law, ob. cit.*, p. 297.

68. DURAND, Ch.: *Ob. cit.*, p. 188.

69. MOUSKHÉLY, M.: «La théorie du fédéralisme». *Etudes en l'honneur de G. Scelle*, Paris 1950, I. p. 412.

sentenció que en todo caso las acciones no se entendían incluidas en la deuda contraída, y que en consecuencia se debía proceder a su reintegro más los intereses. Quebec rehusó pagar los intereses, con lo que los Estados Unidos exigieron la responsabilidad al Canadá. Este país rechazó hacerse responsable de unas deudas que se debían entender incluidas dentro de las competencias internacionales que el Canadá reconocía a Quebec. Sin embargo, con el fin de evitar las costas del juicio de arbitraje, el Canadá hizo efectivo un pago *ex-gratia*<sup>70</sup>.

#### V. LA SALVAGUARDIA DE LA CLÁUSULA FEDERAL Y DEMÁS COMPETENCIAS INTERNACIONALES INDIRECTAS.

Quedan por examinar aquellas constituciones en las que las competencias internacionales se ejercen de forma directa por el poder central, aunque las unidades políticas federadas disfruten de hecho de ciertas atribuciones para detener o incluso abstenerse de aceptar cualquier decisión que en el plano internacional haya sido adoptada por el gobierno federal y que no les interese mantenerla. Se puede decir que en estos casos las unidades políticas federadas tienen competencias internacionales que ejercen de forma indirecta.

Estas competencias internacionales indirectas se ejercen por los Estados miembros y en el plano constitucional de diversas formas. Una de esas formas pueden ser la de que el gobierno federal tenga señalados límites constitucionales en sus facultades para hacer que un trazado entre a formar parte del Derecho interno de los Estados miembros de la federación. El ejemplo más a mano es el de Australia que en la práctica no ha ratificado los convenios de la O.I.T. salvo aquellas normas y resoluciones que puedan ser aplicadas internamente dentro del marco de los poderes constitucionales del Parlamento federal.

Otras veces este problema se ha resuelto con la llamada «cláusula federal». La Constitución de los Estados Unidos, en el artículo 1.º, sección 10, prohíbe a los Estados federados concluir tratados o alianzas, así como formar parte de otra confederación «salvo el consentimiento del Congreso»<sup>71</sup>; y con ello no se consagra una norma de carácter absoluto y general, sino que, al contrario, se trata de un principio que consagra simplemente la superioridad de los órganos federales. Sin embargo, es de sobra conocido el monopolio que el gobierno federal estadounidense ejerce sobre la política exterior de todos los Estados miembros (art. II, secc. 2 y 3) de forma que sólo tiene dos limitaciones constitucionales que son: la prohibición hecha al Estado federal de crear un Estado nuevo en el territorio de un Estado que pertenezca a la federación (art. IV,

70. O'CONNELL: *Ob. cit.*, p. 965.

71. MATHIOT, A.: «El federalismo en Estados Unidos». En *El Federalismo*, por varios autores. Tecnos, semilla y surco. Madrid 1965, p. 257.

secc. 3)<sup>72</sup>, y la prohibición de cambiar la forma republicana de gobierno de un Estado (art. IV, secc. 4)<sup>73</sup>. La omnipotencia del gobierno federal se ha visto acrecentada en los llamados «acuerdos ejecutivos» a través de los que el Gobierno federal dirige la política exterior del país sin tener que acudir a la aprobación por el Senado de los tratados internacionales concertados, y la aprobación del Senado era la única salvaguardia importante de los derechos de los Estados miembros de la federación.

Para salvaguardar esos derechos, los Estados miembros de la federación acuden a las «cláusulas federales» que no son sino unas reservas introducidas por los Estados federados a los tratados multilaterales concertados por la federación<sup>74</sup>.

La práctica de las «cláusulas federales» se ha desarrollado paralelamente a la de la conclusión de tratados multilaterales en el cuadro de las organizaciones internacionales. Así el artículo 19, 7 del Tratado constitutivo de la O.I.T. en el párrafo *b* dice que:

«b) respecto a los convenios y recomendaciones que el gobierno federal considere más apropiados, total o parcialmente, de acuerdo con su sistema constitucional, para la adopción de medidas por parte de los Estados, provincias o cantones constitutivos:

i) adoptará, de acuerdo con su constitución o las constituciones de los Estados, provincias o cantones, medidas efectivas para someter tales convenios y recomendaciones.

ii) Adoptará medidas, condicionadas al acuerdo del gobierno de los estados, provincias o cantones interesados, para celebrar consultas periódicas entre las autoridades federales y las de los estados, provincias o cantones interesados, a fin de promover, dentro del Estado federal, medidas coordinadas para poner en ejecución las disposiciones de tales convenios y recomendaciones»<sup>75</sup>.

Así pues, los Estados federados, a diferencia de los unitarios, no están obligados a ratificar los convenios internacionales del trabajo, subordinando en todo caso su ratificación a las disposiciones de la propia constitución y a los poderes de los Estados miembros de la federación.

También el problema de las «cláusulas federales» ha hecho su aparición en el seno de las Naciones Unidas y concretamente en la propuesta en el orden del día de la Asamblea General del Convenio sobre la abolición del tráfico de seres humanos y de la explotación de la prostitución

72. COWLES, W. B.: «International Law as applied between subdivisions of federations», *Recueil des Cours*, 1949, I, pp. 674 y ss.

73. *Leyes Constitucionales*. Taurus. Madrid 1963, Tomo II, pp. 779 y ss.

74. DECOUFLE, A.: «La clause fédérale dans les traités internationaux». *Revue de Droit Contemporain*, 1958, p. 85.

75. *Código internacional del Trabajo*, 1955. Ginebra 1957, p. 14.

del prójimo<sup>76</sup>, y en el Proyecto de Convenio internacional sobre los Derechos Humanos<sup>77</sup>.

Se puede decir que la «cláusula federal» proporciona a las unidades políticas federadas una barrera constitucional que les protege de cualquier intrusión de normas internacionales adoptadas por el Estado federal en uso de sus atribuciones.

Sin embargo, la pregunta capital sigue en pie, ¿en qué medida estas limitaciones constitucionales influyen en la validez, en Derecho internacional, del consentimiento en obligarse por un tratado expresado por un representante del Estado manifiestamente facultado para expresar ese consentimiento?

Este problema se planteó en el seno de la Comisión de Derecho internacional sobre el derecho de los tratados y lleva como telón de fondo nada más y nada menos que el complejo problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno. En el comentario que hace la Comisión al proyecto definitivo sobre el Derecho de los tratados presentado a la Conferencia de Viena se distinguen tres posiciones:

Un grupo de juristas sostiene que el Derecho internacional deja que el Derecho interno de cada Estado determine los órganos y los procedimientos por los cuales ha de formarse y expresarse la voluntad del Estado en obligarse por un tratado, y que siempre han de tenerse en cuenta las normas constitucionales que rigen la formación y la expresión del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Se piensa que las disposiciones del Derecho interno que limitan las facultades de los órganos estatales para concertar tratados han de considerarse como parte del Derecho internacional a fin de anular, o al menos hacer anulable, todo consentimiento en obligarse por un tratado que se haya expresado en el plano internacional haciendo caso omiso de una limitación constitucional<sup>78</sup>.

Otro grupo de juristas cree que aun aceptando la incorporación de las limitaciones constitucionales al Derecho internacional, reconoce que es esencial restringir en cierto modo esa doctrina a fin de que no se menoscabe la seguridad de los tratados. A su entender, la buena fe exige que sólo se tengan en cuenta las limitaciones constitucionales patentes que sea razonable esperar que otros Estados conozcan. El Estado que impugna la validez de un Tratado por razones constitucionales puede invocar solamente las disposiciones de su constitución que sean patentes<sup>79</sup>.

Un tercer grupo de juristas opina que el Derecho internacional deja que cada Estado determine los órganos y los procedimientos por los cuales

76. YUEN-LI-LIANG: «Notes on legal questions concerning the United Nations. Colonial clauses and Federal clauses in United Nations multilateral instruments». En *American Journal of International Law*, 1951, pp. 108 a 128.

77. SORENSEN: «Federal States and the International protection of Human Rights». *American Journal of International Law*, 1952, p. 209.

78. A/Conf. 39/Add. 2, p. 64.2/.

79. A/Conf. 39/II/Add. 2, p. 64.4/.

se forma su voluntad de celebrar tratados y sólo tienen en cuenta las manifestaciones externas de esa voluntad en el plano internacional. El Derecho internacional es el que determina los procedimientos y las condiciones conforme a los cuales los Estados expresan su consentimiento en obligarse por los tratados en el plano internacional. Conforme a esa opinión, el incumplimiento de los requisitos internos puede entrañar la invalidez del tratado como legislación interna, pero no menoscaba la validez del tratado en Derecho internacional siempre que se haya actuado con arreglo al Derecho internacional<sup>80</sup>.

La jurisprudencia internacional al respecto es más bien escasa y hay opiniones para todos los gustos. Se conocen dos sentencias arbitrales dictadas en los asuntos de *Cleveland* de 1888<sup>81</sup> y de *Georges Pinson* de 1928<sup>82</sup>, que, aunque indirectamente, contienen algunas observaciones a favor de la pertinencia de las disposiciones constitucionales en relación con la validez internacional de los tratados. En cambio, en los asuntos del *Régimen aduanero franco-suizo de 1912*<sup>83</sup> y del *Río Martín de 1924*<sup>84</sup>, los árbitros se pronunciaron claramente cuando se negaron a tener en cuenta supuestas infracciones de las limitaciones constitucionales. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional en los fallos emitidos en los asuntos de *Groenlandia Oriental*<sup>85</sup> y de las *Zonas Francas*<sup>86</sup>, aunque no trate directamente de la cuestión, parece indicar que los tribunales internacionales no estaban dispuestos a ir más allá de las facultades manifiestas que, conforme al Derecho internacional, tienen los representantes para obligar a su Estado.

Así las cosas, se llega al artículo 46 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969. Según este artículo:

«El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno».

Según se desprende del artículo 46, un tratado puede ser anulado si el Gobierno federal lo concertó violando una norma fundamental de su constitución. En el caso de que no haya habido una violación constitucional, el Estado federal quedará obligado por el compromiso internacional antes contraído.

80. A/Conf. 39/II/Add. 2, p. 65.5/.

81. MOORE: *International Arbitrations*, vol. 2, p. 1.946.

82. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, p. 327.

83. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XI, p. 411.

84. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 724.

85. P.C.I.J., *Series A/B*, n. 53, pp. 56 a 71 y 91.

86. P.C.I.J., *Series A/B*, n. 46, p. 170.

Sin embargo, hay que pensar que la mayoría de las veces que se alegue la invalidez del tratado basándose en incumplimiento de los requisitos constitucionales, lo que en realidad se desea eludir es el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas. Todo gobierno debe procurar regularizar su situación respetando siempre el tratado, adoptando las medidas pertinentes en las esferas internas e internacional.

## VI. CONCLUSIÓN

Los Estados miembros de una federación, en los casos examinados, no se identifican con los cánones clásicos que el Derecho internacional establece para la subjetividad internacional, pero no por ello dejan de tener su propia personalidad jurídico-internacional. El Estado federal entendido en su sentido unitario ha respondido a ciertas situaciones históricas en las que, por exigencia de una época determinada, algunas naciones intentaron lograr su identidad nacional a través de una unión que respetase ciertas divergencias políticas, culturales y étnicas existentes entre ellas.

Las exigencias de la realidad del presente son otras y abogan por un Estado federal entendido como federalista: la dinámica estructura de las relaciones internacionales, la crisis del nacionalismo clásico, el desgaste del concepto de soberanía, la repulsa hacia los Estados totalitarios, la consolidación progresiva del Derecho internacional en sus nuevos campos de cooperación económica y socialización descentralizada son sólo una raquítica muestra de ello.

El Derecho internacional no puede dejar de reconocer, so riesgo de caer en la rigidez propia de los Derechos internos, estas situaciones de presente y de futuro. Los Estados miembros de las federaciones que disfruten de ciertas competencias internacionales, aparte de conseguir una mayor eficacia y satisfacción de sus necesidades económicas y sociales, contribuyen a aliviar al poder federal central de sus innumerables funciones y competencias.