

EL PROBLEMA DE LA SOBERANIA EN EL ESTADO AUTONOMICO

Juan José Solozábal Echavarría

I. La soberanía como tema de Derecho Constitucional: advertencias preliminares. II. La delimitación histórica del concepto: la soberanía como poder pretendidamente absoluto del rey o como disposición libre del ordenamiento constitucional. Los teóricos del absolutismo del antiguo régimen y la construcción jurídica del poder constituyente originario. III. El problema de la soberanía en el Estado federal. IV. La soberanía en el Estado autonómico. 1. Su titularidad: soberanía nacional y pueblo español. 2. Sus manifestaciones: A) Poder constituyente originario: legitimidad nacionalista de la Constitución y legitimación constitucional del nacionalismo. B) Poder constituyente derivado. 3. Los Estatutos de Autonomía como manifestación de una potestad semiconstituyente de las nacionalidades y regiones. 4. Autodeterminación y derechos históricos como rasgos hipotéticos de soberanía originaria. V. Algunas manifestaciones ordinarias de la soberanía que aseguran el funcionamiento del Estado autonómico como unidad institucional y verdadero orden jurídico.

I. La Soberanía como tema de Derecho Constitucional: advertencias preliminares.

Sin duda serán necesarias algunas palabras introductorias que justifiquen el interés del tema propuesto, propongan los límites con que teórica y metodológicamente ha de abordarse, y acoten cautelarmente los resultados que puedan producirse de este trabajo.

Como primera evidencia la cuestión propuesta es un "*gran tema*": parece que se trata de ir a la raíz de nuestro Estado y preguntarse por el titular del poder. Esta pregunta sobre el origen del poder además de aclararnos sobre la fuente última y decisiva del mismo, debe, tal vez, iluminar la naturaleza de nuestro Estado, y resultará de interés para dar cuenta de manifestaciones morfológicas de éste, se trate de sus rasgos institucionales o de su característico sistema de fuentes, ayudando a resolver los conflictos entre estos dos planos.

De otro lado se trata de una *cuestión vieja*, y además de un tema con implicaciones teóricas y doctrinales, y ello en modo alguno por consistir en un problema mera o especialmente dogmático: al revés, su resonancia política es indudable y siempre ha sido así pues la soberanía es un concepto instrumental -aunque su conversión en cuestión autónoma sea un logro magnífico de la Teoría política o constitucional- y por ello la pregunta sobre su residencia o manifestaciones no es inocente. Jellinek lo puso de relieve así hace ya muchos años: "no se ha descubierto este concepto en el gabinete de los sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros"(1).

Es ciertamente discutible la utilidad de las grandes preguntas, la indagación por las verdaderas causas, por lo que llamamos *bases constitucionales*(2), como si la construcción constitucional fuese antes de nada una obra de la lógica que pudiese primero averiguarse, al hacerse paso el intérprete por las diversas figuras, instituciones, normas, definiciones y principios del entramado constitucional, hasta llegar al núcleo o sustento de todo el edificio, que entonces podría ser, en una especie de segunda actuación constituyente, desvelado y por ello explicado en sus detalles, como manifestaciones de un todo cuya estructura radica precisamente en las decisiones medulares del constituyente, una de las cuales atañería, evidentemente, a la soberanía.

Estos planteamientos más bien "originalistas" son imposibles de aceptar: primero porque atribuye al creador constitucional -al poder constituyente- una coherencia y en el fondo una capacidad demiúrgica que éste no poseía (ni tal vez lo pretendiera); y segundo porque este planteamiento prima a la generación fundadora en

unos términos democráticamente inaceptables, de modo que el "primer" traje constitucional sólo aceptaría modificaciones concretas, pero en lo esencial seguiría vigente, aunque se aceptase la posibilidad del cambio constitucional y se presumiese la renovación de la validez constitucional en un poder (silente pero existente) de la generación presente; pero sobre todo porque reduciría a su mínima expresión la función de los Tribunales constitucionales, limitados a hallar la "verdadera" intención constitucional y a una labor de aplicación de la Constitución al caso concreto en disputa, mecánica, instrumental y por tanto de importancia secundaria.

En efecto, esta actitud es sumamente inconveniente para la Justicia constitucional, al ignorar el carácter eminentemente constructivo de su intervención: acabar con la incompletud por inconcreción de la Constitución, especificando las decisiones principialistas de la Norma Fundamental (que no es prolongada por el legislador, resolviendo lo que llamo incompletud por insuficiencia) en virtud de las posibilidades meramente técnicas que las cláusulas constitucionales, tomadas como verdadero conjunto o todo sistémico, ofrecen a la interpretación constitucional llevada a cabo por la Jurisdicción de este tipo.

Además esta actitud severamente restrictiva de la justicia constitucional - limitada, como decimos, a la averiguación histórica del significado de la Norma Fundamental, reduciéndose su intervención a la mera aplicación de ella, como la única manera de resolver un problema constitucional- menosprecia o no considera suficientemente el significado democrático de este órgano, cuyos titulares tienen un origen evidentemente democrático, y desde este punto de vista se remiten no sólo a la voluntad lejana de quienes hicieron la Constitución (aunque las decisiones de los *padres fundadores* sigan informando el parámetro de validez del orden normativo y en todo caso operando, en virtud de su significado lógico evidente y su tenor literal, como límite del juez constitucional) sino a la conciencia jurídica actual de la comunidad y cuya referencia popular se deduce de la intervención de los actuales representantes democráticos en la designación de los jueces constitucionales(3).

Evidentemente la indagación de las "causas" constitucionales, o el intento de encontrar las decisiones constitutivas de la Norma Fundamental (algo así como la "constitución positiva" de Schmitt) tiene un gran interés, pero no como actuación del intérprete (en sentido amplio) al margen o por encima del entramado constitucional, sino en cuanto intervención del mismo a posteriori, al proponer una construcción inducida o resultante, corroborada por la disposición efectiva de la Constitución. Se trata por tanto de ofrecer una clave interpretativa desde la base de la Constitución efectivamente existente y que sólo tiene sentido en la medida en que es confirmada por la Constitución real normativa, de modo que se disponga de un instrumento útil para su aplicación, para la resolución de los casos que la práctica constitucional suscita.

Este apego al propio plano normativo de la Constitución, se trate de resolver un problema que se plantee al intérprete en cualquiera de sus vestes posibles -ya como juez ya como profesor o teórico, se desarrolle una función jurisdiccional o consista su empeño en dar cuenta del modelo constitucional efectivo-; y que refuerza la cautela inevitable sobre el carácter siempre práctico del derecho constitucional que no ha de tratar de inventar un conjunto meramente teórico sino de ofrecer una idea -o construcción constitucional- capaz de resolver problemas prácticos, evitando representaciones teóricas de carácter meramente especulativo, incapaces de dar cuenta del comportamiento de la realidad necesariamente compleja y conflictiva, resulta especialmente pertinente ante problemas como la soberanía cuyo fuste teórico o ideológico es evidente.

Como se sabe, la incompletud constitucional remite, en primer lugar, a

conceptos o categorías que la Constitución recibe de contextos culturales o espirituales en los que se encuentra integrada. Así la Constitución utiliza estos conceptos, pero no los crea: puede determinar su contenido, dada la delimitación que acompaña a la recepción del término correspondiente, o en virtud de otras decisiones expresas o implícitas en el propio texto, pero su labor creadora tiene límites, que son los derivados del origen de estas categorías en los ámbitos, jurídicos o no, de los que se toman.

Evidentemente, por tanto, no hay una remisión en blanco del constituyente a las disciplinas en que se han acuñado y conocen esos términos; pero su obligatoria comprensión debe partir de las aportaciones ajenas. Bien entendido que estamos ante problemas de interpretación constitucional, aunque se trate de entender conceptos tomados de la Moral, de la Ciencia política, de la Teoría general del derecho, o de disciplinas jurídicas concretas, pero cuya interpretación no es libre: ha de realizarse en términos constitucionalmente adecuados, teniendo en cuenta las decisiones constitucionales expresas o no adoptadas por el constituyente, que, como veíamos, pueden establecer límites o imponer contenidos determinadores del alcance de tales categorías. Pero, insisto, el intérprete tampoco puede ignorar los condicionamientos que al mundo constitucional impone su integración cultural, haciendo con los conceptos, con la lógica propia de los mismos que se deriva de su origen extraconstitucional, lo que quiera.

La soberanía es así un concepto político, apto para captar el fulcro o la idea que opera como el nervio esencial de los sistemas estatales, pero a nosotros sólo nos interesará en su desarrollo como categoría de la Teoría del Estado o la Ciencia Política en su dimensión constitucional, de acuerdo con las decisiones al respecto efectivamente tomadas por el constituyente español: pues únicamente nos planteamos problemas de teoría constitucional en la medida que lo requiera la comprensión de las decisiones sobre la soberanía incorporadas a la Constitución española.

Finalmente la indagación sobre la soberanía no sólo tiene un riesgo, llamémosle esencialista- y evitar el esencialismo no es únicamente un problema metodológico: la obsesión por la claridad a veces denota un planteamiento simplificador y reductor de la complejidad y de la riqueza del pluralismo, propio de actitudes autoritarias- sino también nominalista.

En efecto los pronunciamientos sobre la soberanía- sobre su residencia y características- en las Constituciones de nuestros días manifiestan claramente la permanencia continuada en el constitucionalismo de conceptos y categorías que se transmiten de una generación a otra, como fórmulas sacramentales a las que no puede renunciarse y respecto de las cuales el ritual constitucional exige un gesto de adoración ineludible. Es un claro ejemplo de lo que llamo *inercia constitucional* o persistencia de elementos que quizás con un nuevo significado aparecen reiteradamente en los textos constitucionales. A veces se trata de categorías cuyo contenido se conserva básicamente, enriqueciéndose o modulándose; otras se les despoja de su significado funcional efectivo originario; en algunas ocasiones, finalmente, estamos ante tipos cuya comprensión no puede alcanzarse sin remisión a la estructura del concepto que los ha precedido y que ahora- se recoja o no la categoría inicial- se reitera en la nueva forma, indefinible sin la referencia a la antigua figura de la que en realidad procede(4).

El concepto de soberanía, en efecto, es un viejo nombre pero cuyo significado no puede entenderse de acuerdo con los patrones teóricos y al servicio de los propósitos políticos a que se atuvo en su nacimiento y que la han acompañado durante buena parte de su trayectoria histórica.

II. La formación histórica del concepto: la soberanía como poder pretendidamente absoluto del rey o como disposición libre del ordenamiento constitucional. Los teóricos del absolutismo del antiguo régimen y la construcción jurídica del poder constituyente revolucionario.

Hemos de partir, por tanto, del reconocimiento de la utilidad - o incluso imprescindibilidad- de la pregunta por el concepto de la soberanía en el Estado español de nuestros días y, posiblemente, de la constatación de la diferencia entre la idea convencional o tradicional de la soberanía en relación con la manifestación de esta figura en nuestro ordenamiento. Apunto así a dos enfoques que me parecen fundamentales para acercarnos a nuestro problema: la insustituibilidad y, al tiempo, la elasticidad del concepto: sin soberanía no puede haber orden político, Estado; pero no habría una idea canónica, universal de soberanía, sino un concepto o una figura con diferentes acepciones.

Si prescindimos de la *dimensión externa* de la soberanía, entendida como la capacidad del Estado de actuar de modo independiente en las relaciones internacionales y reparamos exclusivamente en su *dimensión interna*, nos encontramos con la idea de una potestad superior, pública, capaz de imponerse finalmente de modo indisputable sobre la comunidad; se trate de la manifestación ordinaria de la soberanía consistente en el ejercicio de potestades públicas por los órganos estatales de acuerdo con el ordenamiento o en su manifestación extraordinaria en cuanto decisión libre, fundante, sobre el ordenamiento, en suma, como poder constituyente.

La *formación histórica* de la idea de soberanía muestra unas facultades de relativización, abstracción y multivocidad conceptuales dignas de atención.

En el origen del concepto -Bodino, Hobbes- la soberanía es el poder absoluto, en el sentido de irresistible e ilimitado, del monarca, frente a quien no cabe derecho alguno, pues la renuncia a los derechos que los individuos pudieran tener en el estado de naturaleza es el precio a pagar por la paz que sólo un poder irresistible, supremo, irresponsable, puede asegurar.

Hay, como vemos, una identificación total del príncipe y el Estado: los poderes de éste son los que aquél necesita y ejerce. Poderes que cabe concretar en *marcas* (alguna de ellas, ya claramente jurídica, apunta a la idea de la soberanía como capacidad de definir el derecho) pero que se justifican más que por su contenido o su justicia en sí mismos, por su perentoria necesidad(5), de modo que se da una formalización evidente del concepto de soberanía, al definirse ésta más por sus rasgos esenciales que por la adecuación a la justicia de su actuación o por los propósitos de la misma.

La posición ilimitada del monarca, que subyace a las primeras formulaciones de la soberanía, no sólo se explica en virtud del contexto histórico en que surge de luchas civiles o fragmentación política o jurídica, inconvenientes para la actividad económica de la burguesía, sino que se trata de una orientación vinculada también a determinados desarrollos intelectuales, estando, en concreto, muy próxima al voluntarismo intelectual, en el que la *voluntas* ocupa el centro frente a la *ratio*. Así el derecho es lo mandado por el soberano, producto de su voluntad libre, no la declaración o aplicación de lo justo, establecido en la comunidad inmemorialmente y apoyado en la *opinio iuris*(6).

Personalización, formalización, voluntarismo son rasgos, entonces, del concepto de soberanía en sus primeras formulaciones: anotemos ya, también, el rasgo de la elasticidad que ilustra de modo especialmente pertinente el carácter prescriptivo de la idea de que nos ocupamos. Así podemos captar la condición ideológica del concepto (desde su aproximación por los legistas cuando con evidentes propósitos legitimadores hablaban del rey como *imperator in suo regno*, o de Bodino o Hobbes, que elaboran

dicha categoría para reforzar la posición política de sus respectivos monarcas en el contexto de luchas religiosas y dinásticas de su tiempo) de modo que la expresión soberanía no pretende describir un *status* efectivamente existente -los poderes verdaderos del rey- sino establecerlo como pauta prescriptiva y así justificar los esfuerzos por la concentración y absolutización en los Estados territoriales frente a quienes en el interior -clases, corporaciones- y el exterior -Iglesia, Papado u otros Estados territoriales- disputan el poder al monarca.

Pero ha de notarse ya desde sus comienzos la relativización de la idea de soberanía que se deriva de la propia funcionalización del concepto, en cuanto poder justificado por su imprescindibilidad, de lo que resultaría su superfluidad en caso de inoperancia, o su deterioro en caso de funcionamiento deficiente. Así no habría entonces un depósito de legitimidad vinculado a los títulos propios del rey para la dominación: ésta no es una prerrogativa del rey a la que no podría renunciar sino una facultad que el monarca ejerce en favor de la comunidad.

Repárese asimismo en este momento inicial, en el carácter limitado de la soberanía, como resulta claramente en Bodino, si se traspasa el plano retórico o aparente de su definición como poder absoluto y perpetuo de la República: el poder soberano del monarca alcanza exclusivamente a lo público y no puede renunciar- ni alterar- el título dinástico de su legitimación para el ejercicio de la dominación(7).

De modo que al menos en Bodino se prefigura ya esa contraposición entre la representación pura (que quizás queda en lo que llamábamos la manifestación *extraordinaria* de la soberanía) cuya actuación tiene lugar en determinadas ocasiones, en los *grandes días*(8), y la soberanía como facultad *ordinaria* desarrollada en el ejercicio de las competencias por parte de los órganos estatales. De hecho, en Bodino, el poder del monarca es antes de nada un poder político ordinario, sobre todo legislativo. La *marca* de poder relevante es la disposición de la potestad legislativa: definir el derecho, creándolo y rectificándolo, pues el rey es legislador antes que juez.

Así de modo harto interesante se relaciona la soberanía con el derecho, sobre todo en el ejercicio ordinario de la misma; el poder es antes que nada la capacidad de decidir sobre el propio derecho: la ley en efecto será el mandato normador del soberano, esto es, la decisión libre del rey sobre lo que obliga a la comunidad.

El *segundo período* de la formación del concepto - que queda ya en sus diversas acepciones a disposición de la Teoría y el Derecho constitucionales de nuestro tiempo- corresponde institucionalmente a la Revolución y doctrinalmente a la Escuela alemana de Derecho público. Durante este período, como veremos, se produce una despersonalización u objetivación de la figura conceptual; pero en paralelo a este proceso de especialización o concretización tiene lugar, por lo menos en lo que se refiere a las manifestaciones más frecuentes de la soberanía, también la rutinización de la misma.

La soberanía, en efecto, será un poder atribuible no al monarca, sino al Estado u ordenamiento en su conjunto. Se opera entonces, como decíamos, un proceso de objetivación y ordenación del poder: el monarca será un órgano del Estado, que ejerce sus funciones de acuerdo con el ordenamiento constitucional. Precisamente la irresistibilidad de las actuaciones de los órganos del Estado derivará del ejercicio por su parte de la autoridad del mismo, que se produce a través del desempeño de sus competencias por el órgano en cuestión.

Obviamente la fuerza de obligar de los órganos del Estado deriva, no de las cualidades personales de sus titulares, sino de la plena validez de la actuación,

producida con respeto del ordenamiento, esto es a cargo del órgano competente de acuerdo con sus correspondientes atribuciones, operando la soberanía del Estado a través de una función pública.

Ello en lo que se refiere a las relaciones entre los órganos del Estado y la comunidad, que es la destinataria de sus mandatos; pero también respecto de las relaciones de los órganos del Estado entre sí: la voluntad del Estado ha de ser una y expresarse de acuerdo con los procedimientos, y por medio de los órganos, fijados para ello en el ordenamiento.

Así, a través de la actuación soberana del órgano competente (esto es, un órgano constitucionalmente encargado de decidir terminantemente la interpretación verdadera del orden competencial) se resuelve el conflicto constitucional y se recupera la unidad del Estado. Por ello la unidad del Estado se salva aunque haya una división orgánica en el mismo, de modo que el Estado puede expresar diversas voluntades, que incluso entren en colisión: es, en efecto, la referencia constitucional que determina la competencia de los diversos órganos estatales y fija la instancia que resuelve la disputa competencial, la garante a la postre de la homogeneidad mínima del orden estatal(9).

Vemos así que el corolario de la objetivación de la soberanía es su desdramatización o rutinización en casos ordinarios y su caracterización marginal (esto es, al menos en los casos límites) como *poder superior* más que supremo, como poder que hablando por el ordenamiento, resuelve un conflicto entre los órganos del Estado.

La objetivación de la soberanía -su conceptualización como poder que admite manifestaciones rutinarias, sea frente a la comunidad o en el seno del propio Estado- es impracticable sin la colaboración del derecho: la ordenación duradera del ejercicio del poder remite al orden de competencias que organiza (estableciendo los ámbitos o facultades a que se refieren la actuación de los órganos), legitima (la justificación del poder deriva de su ocupación y ejercicio conforme a derecho) y cuyo control posibilita.

Esta remisión de la soberanía al derecho -obvia, como veíamos, en Bodino- tiene evidentemente un significado (prescindiendo efectivamente de la condición del derecho como *instrumentum regni*, a que antes nos referíamos, en cuanto el derecho refuerza el poder, desde un punto de vista legitimatorio e instrumental) limitador que captó muy bien Jellinek. La soberanía no puede ser más que un poder limitado jurídicamente: no hay soberanía que pueda liberarse del derecho, que pueda referirse a un poder del Estado capaz de actuar contra el derecho. Todo Estado debe respetar su derecho, porque si no lo harían sus ciudadanos: de modo que el poder del Estado es, necesariamente, un poder jurídicamente limitado. La aporía entre la libertad de la soberanía y la vinculación al derecho se salva no admitiendo otro autor del derecho del Estado que el propio Estado: la limitación (necesaria) jurídica es autolimitación al propio (y libremente establecido) derecho(10).

La referencia jurídica de la soberanía, o la consideración de este concepto desde una perspectiva jurídica, nos lleva al verdadero concepto de soberanía o su *idea fuerte*: capacidad de disponer del propio orden constitucional o poder constituyente; captando al tiempo la condición singular, en última instancia ilimitada que se ejerce extraordinariamente, precisamente sólo cada vez que un pueblo se da su Constitución.

La Revolución engarza definitivamente la soberanía con el derecho: la aniquilación del desorden antiguo se hace sustituyendo el poder de los hombres por el del derecho: de modo que en adelante no se obedecerá a los hombres sino a la ley(11). El mundo político de la Revolución es un universo ordenado por el derecho, que se instituye y actúa conforme a la norma jurídica fundamental o Constitución; lo que ocurre es que ese nuevo orden jurídico no tiene otros límites que los de la razón y su establecimiento denota un poder ilimitado, justificado sólo por su origen y su

conformidad con la razón, y operante exclusivamente en el momento de establecer o reformar el orden constitucional.

Cuando la soberanía -ha visto Luciani- se convierte en poder absoluto y transforma verdaderamente su objeto es tras la Revolución; entonces la soberanía es poder constituyente, capacidad de darse o de disponer de la propia constitución, sin condicionamiento alguno.

Esta intensidad nueva del poder cabe sólo tras la superación de los vínculos espirituales y religiosos del Antiguo Régimen que impedían concebir la libertad del hombre para disponer del orden político.

La radicalidad del poder se hace posible al reducirla al momento fundante del orden político: no puede haber soberanía -no en el sentido de irresistibilidad sino en el de ilimitación- en el plano de los órganos constituídos, esto es ya limitados por el derecho. Efectivamente ni ética ni jurídicamente cabría admitir un poder ilimitado si no fuese en el momento de fundar el orden: el poder constituyente soberano desaparece tras su actuación, limitada a, como dice Carré, "los grandes días"(12).

Desde luego la legitimación del poder constituyente no se basa sólo en la titularidad (popular) del mismo, no es por tanto, mera *voluntas*, sino también en su *ratio*, su necesidad, la razonabilidad de su actuación. Ha habido en efecto un contagio iusnaturalista si se quiere, una legitimación de la Constitución por el constitucionalismo(13), necesaria para derrotar un sistema, cuya inconveniencia era no sólo técnica o lógica (desorden, anarquía jurídica, *totum revolutum* normativo) sino moral, pues se trataba de una monarquía corrompida, arbitraria e injusta. Frente al orden constitucional revolucionario, en cambio, la justificación de la monarquía absoluta podía ser más formal, en la medida que lo que se demandaba, en el fondo, no era un orden justo, sino cualquier orden que produjese no la justicia o un gobierno humano o democrático, sino la paz.

Ciertamente la innovación constitucional afecta sobre todo a la *parte dogmática* de la Constitución, antes que a la parte orgánica: sin Constitución no hay derechos -los derechos, su reconocimiento, su positivación con el rango y la protección propios de la norma constitucional- son la verdadera creación, donde se produce la intervención *constitutiva* del constituyente. La actuación creadora en la parte orgánica o institucional es mucho menor: hay Estado antes que Constitución, pues lo que el constituyente hace es decidir libremente sobre la efectiva disposición del Estado (su constitución según el principio de separación de poderes) pero sin fundar éste(14). Por lo demás las normas procedimentales conforme a las que se ejerce el poder constituyente no suponen verdadero límite jurídico, pues no dejan de ser requisitos de su reconocimiento(15).

La conceptualización de la soberanía como poder extraordinario -en razón de su propósito y ocasión a ejercer cuando la propia comunidad establece para sí el orden político que considera justo y adecuado- explica la pretensión de duración de toda Constitución, aspiración deducible asimismo de la incorporación al concepto de la Norma fundamental de contenidos propios de la idea de *ley natural*, según lo cual la Constitución sería, precisamente, la ley política de la Comunidad, la regulación necesaria, por tanto constante, de las relaciones políticas, orientando y determinando el futuro. Incluso, señala Luciani, la norma que -art. 26 de la Constitución de 1793- asegura el poder de reforma de la Constitución a las generaciones futuras resulta para éstas una clara imposición: la de no renunciar a su poder constituyente si lo desean ejercer en el futuro.

III. El problema de la soberanía en el Estado federal.

La exploración de los problemas conceptuales de la soberanía requiere que reparemos en que la idea de que estamos hablando se presenta con modulaciones interesantes en el caso del Estado federal, que, sin duda, es una especie del tipo del Estado compuesto o descentralizado, cuya proximidad con el Estado autonómico es evidente(16).

En efecto, el Estado federal es un Estado descentralizado o compuesto en la medida en que se reconocen en el mismo varios centros de poder, de modo que éste se encuentra territorialmente distribuido, con diversas estructuras institucionales y sus correspondientes habilitaciones normativas. Cuando esos centros de poder disponen de facultades constituyentes y cuando las estructuras institucionales son Estados, nos encontramos en el caso del Estado federal. Así que lo que caracteriza al Estado federal no es la descentralización política ni el pluralismo institucional sino la existencia de dos niveles de autoridad estatales, con una organización política completa, y con sus poderes constituyentes diferentes.

Lo que hay que saber es si es imprescindible la cuestión de la soberanía en el Estado federal, de modo que la misma sea decisiva para la ordenación integrada del doble plano estatal, resultando inevitable ubicar la soberanía en la Federación o en los Estados miembros; o si la soberanía, por el contrario, no presenta especiales problemas en esta forma política, equivaliendo como en el Estado unitario a la potestad constituyente y al poder constitucional de resolución de los conflictos competenciales que se propongan en el seno de la Federación entre ésta y los Estados miembros.

Hoy la cuestión es clara: *la soberanía no es un concepto útil* para entender la integración de la Federación y los Estados miembros, y la ausencia de esta referencia no impide entender la singularidad de dicha forma jurídico-política, consistente, lo repetimos, en la existencia de dos planos de estatalidad, como organizaciones políticas completas (esto es con su propio legislativo, gobierno y organización judicial), con capacidad de adoptar decisiones en seguimiento de una política propia y dotadas de su correspondiente poder constituyente.

Advirtamos la singularidad de la Federación: no dispone de ámbitos de actuación ilimitados, pues sus potestades se establecen en el reparto competencial que realiza la Constitución, correspondiendo a los Estados el poder residual; tampoco tiene la *competencia de la competencia*, de modo que normativamente pueda atribuirse facultades que constitucionalmente no le corresponden; además el Tribunal Constitucional es un órgano federal que resuelve los conflictos pero no actuando la voluntad del Estado federal sino el *canon* competencial de la Constitución, en aplicación exclusivamente técnica, jurisdiccional, y no según la voluntad política de la Federación.

La limitación de la Federación tiene manifestaciones en la propia configuración de sus bases estatales. Se trata de un Estado cuyos dos elementos fundamentales se comparten: el pueblo, que integra a la vez el de la Federación y los Estados miembros; y el territorio como espacio jurisdiccional asimismo común a ambos sujetos.

La condición limitada de la Federación tiene también una plasmación constitucional, no sólo en cuanto conjunto institucional cuyos órganos y competencias se encuentran recogidos en la Constitución, sino en cuanto la organización federal - como ocurre con la limitación derivada de la existencia de derechos fundamentales- es indisponible para el propio constituyente, según un límite explícito, en el caso alemán, o como límite implícito en otros modelos.

Lo señalado aquí no es obstáculo para el reconocimiento de la Federación como verdadero Estado, no sólo por su completud institucional, sino por su capacidad para actuar como real unidad de acción y decisión política(17). Lo que resulta de la

atribución de la personalidad internacional a la Federación, de modo que el Estado federal es una unidad también hacia afuera y son los órganos federales correspondientes los que obligan a la Federación(18). Y porque al Estado federal se le reconoce un poder político relevante en la configuración de la Federación como una verdadera organización: en razón de sus especiales atribuciones competenciales (que no agotan los ámbitos materiales respectivos pero que condicionan o predeterminan la actuación de los Estados miembros) que le confieren una evidente función de liderazgo, redondeado además por el recurso interpretativo a principios de claro significado federal, como la *lealtad federal* o el *federalismo cooperativo*, cuyo marchamo centripeto, aun sin aceptar como ineluctable la pendiente a que se refiere Hesse cuando caracteriza al Estado federal alemán como un Estado federal unitario, parece evidente(19).

De modo que la idea de soberanía no resulta de especial interés para explicar la posición del Estado federal, que se puede entender mejor con la idea de supremacía constitucional, pero que no remite a la de superioridad incondicionada.

La inutilidad del concepto es especialmente relevante cuando se trata de dar cuenta de la posición de los Estados miembros, que son, como decíamos, organizaciones políticas completas, capaces de llevar a cabo en su ámbito territorial una conformación política propia.

Se trata en efecto de verdaderos Estados, aunque se les reconozca, de partida, la singularidad de los elementos que los integran: los Estados miembros carecen de una población propia, pues el pueblo estatal, junto con otros, forma parte del pueblo de la Federación (de modo que propiamente no hay poblaciones de los Estados entre sí, en cuanto que en la Federación todos los ciudadanos tienen los mismos derechos y deberes con independencia del Estado en que se encuentren; y en cuanto hay libertad de movimiento y de instalación dentro de toda la Federación, no existiendo así una nacionalidad estatal propiamente dicha); y el territorio no denota un ámbito exclusivo de jurisdicción, de modo que como la población, lo es al tiempo de la Federación y de los Estados miembros. Pero la cualidad estatal de estas organizaciones políticas se deriva de la disposición por su parte de competencias relevantes, cifradas en la capacidad de adoptar leyes no de carácter subordinado o complementario, sino con auténtico significado para la vida social y política de la comunidad. Así los Estados pueden adoptar decisiones que suponen el establecimiento de una dirección -la fijación de una política propia- para la vida en común de las correspondientes sociedades(20).

Y la cualidad estatal depende, en fin, de un poder constituyente propio, ejercido de modo exclusivo por sus órganos pertinentes y procedente del pueblo respectivo. Es esta originariedad y ejercicio exclusivo a través de las instancias competentes, lo que denota la estatalidad, de modo que la Constitución de los Estados no deriva su validez de otra norma diferente, anterior y habilitante, sino de la propia decisión constituyente del pueblo respectivo.

Desde luego, originariedad no implica ilimitación o exclusividad. La Constitución federal, al imponer la exigencia de la homogeneidad a las Constituciones de los Estados miembros, adoptando decisiones fundamentales sobre el *status* de los ciudadanos, reduce, casi exclusivamente a una dimensión organizativa, el contenido de las Constituciones de los Estados miembros, de modo que a los poderes constituyentes de éstos les están vedadas decisiones fundamentales constitucionales. Así la Constitución de la Federación es también la Constitución primera de los Estados miembros y la competencia constitucional de éstos tiene, por decirlo así, una vigencia sólo subsidiaria y complementaria(21).

Vemos así en estos momentos la irrelevancia de la idea de soberanía para

entender el Estado federal: se trata de un concepto- si se prescinde de su comprensión como poder constituyente de la Federación- inútil: las relaciones entre los dos planos de la Federación no pueden ignorar las exigencias, llamémoslas institucionales, que se desprenden de la condición estatal tanto de la Federación como de sus miembros integrantes; y de lo más que puede hablarse es de la posición de supraordenación de la Federación y de una actuación resolutoria en los conflictos de determinados órganos de la Federación que no actúan poderes de ésta, sino, como hemos visto, del sistema constitucional.

Este planteamiento reposa en dos bases muy claras: una visión pragmática del Estado federal, en donde lo que se suscita son problemas concretos de poder, esto es, disputas competenciales (y no batallas esencialistas o, menos aún, nominalistas); y una idea democrática del Estado como organización instrumental, como disposición institucional en la que cada órgano no tiene otra legitimación que la de su creación por la Constitución, que determina su ámbito de actuación y las facultades al respecto.

Estos dos presupuestos no concurrían en el horizonte intelectual de la Escuela alemana de Derecho público, donde se lleva a cabo una reflexión importante sobre el Estado federal, precisamente en torno a la localización de la soberanía, y que se explica no sólo por el marcado conceptualismo de dicha escuela, inevitable si se repara en el propósito del positivismo jurídico que ella quiere llevar a término: construir un sistema científico- como conjunto de conceptos y relaciones, justificado por su propia coherencia- a partir de la consideración del derecho vigente(22); sino por los propios supuestos políticos en que tiene lugar la reflexión constitucional: si el Estado sucede al monarca en la titularidad de la soberanía, ésta en manos de aquél necesariamente ha de entenderse como poder ilimitado y por ello no compartible, y entonces obligadamente ha de residir en un único titular.

Este planteamiento de base (que por lo demás va a llevar a considerar al Estado federal progresivamente como un Estado descentralizado, subrayando una tendencia hacia la concentración posterior a la victoria alemana frente a Francia en Sedán) impide entender el Estado federal como un Estado de soberanía compartida, en donde en realidad los conflictos no son de soberanía -que sólo corresponde al pueblo- sino de disputa competencial, a resolver por el órgano pertinente de acuerdo con la Constitución; y explica que la doctrina constitucional (especialmente la alemana) no renuncie al debate sobre la localización de la soberanía en el Estado federal(23).

La teoría constitucional alemana arrancaba de la posición del viejo liberalismo en donde Weitz traslada sin problemas la visión de Tocqueville de la soberanía compartida: esta actitud, teniendo en cuenta la indefinición constitucional, se asume por otros autores (como Meyer, Bluntschli, etc.). Pero tal posición liberal será rectificadas por el positivismo (que a veces incurre en rigidez para conseguir claridad comprensiva y que se mueve en la estela política del reforzamiento del Reich frente a los Estados, tras la derrota francesa), para el que la soberanía es un poder indivisible e ilimitado que sólo puede residir en un sitio (en el Reich o en los Estados). Así en un lado están quienes -Laband, Haenel o Zorn- piensan que la base contractual sirve para explicar el origen del Estado pero no su constitución actual y verdadera; para otros autores -Von Seydel- el condicionamiento contractualista del Estado es insuperable: un Estado no puede ser una Federación, como una Federación no es un Estado(24).

La preponderancia en la doctrina de quienes resuelven el conflicto de soberanías a favor de la Federación es indiciaria, como señala Oeter en el trabajo citado, de la progresiva imposición de la convicción de que la forma política federal es, como decíamos, un estadio hacia la forma política más perfecta que es el Estado unitario, perdiéndose la perspectiva comparada de casos como Suiza y Estados Unidos,

comenzándose así una tendencia a considerar el Estado federal como un tipo del Estado descentralizado.

IV. La soberanía en el Estado autonómico.

1. Su titularidad: soberanía nacional y pueblo español.

Es a la vista de este panorama de conceptos y problemas como podemos abordar la cuestión de la soberanía en el Estado autonómico. Vamos a hacerlo exclusivamente en el terreno normativo, pasando por alto la problemática que suscita la incapacidad efectiva del poder público de imponer su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza y asegurar el orden ciudadano, lo que no constituye un problema exclusivamente político, sino que, en una dimensión más profunda afecta a las mismas posibilidades -de acuerdo con una Teoría rigurosa del Estado- de afirmación de un orden político. No estamos hablando de infracciones o, vistas desde el otro lado, incapacidades episódicas, sino de situaciones a las que caracteriza la recurrencia y que implican una quiebra muy grave del orden político. Naturalmente los efectos de este estado de cosas, de esta situación excepcional no se constriñen a una parte determinada del Estado, como si se tratase de una avería temporal y localizada del mismo, siendo como es el Estado una verdadera unidad política en la que la homogeneidad institucional y el espacio político que se comparten impiden en su seno la existencia de reductos o fragmentos aislados.

Partimos así de la necesidad de considerar al *Estado* más allá de su consideración esencialista o nominalista, identificándolo con sus referencias exclusivamente institucionales o competenciales, su representación simbólica o su ámbito nominal jurisdiccional, oponiéndole su entendimiento realista como *estado*, como orden político efectivamente existente por lo regular. Pues un Estado no es sólo un conjunto de instituciones a las que se atribuye un poder nominal de dominación, ni un determinado aparato con sus dotaciones humanas, competenciales y sus referencias simbólicas. Un Estado es, antes que nada, una *situación efectiva política* en la que el poder se ejerce -esto es se decide y obedece- de modo regular de acuerdo con lo prescrito en el ordenamiento, sistema de normas o referente legal de tal organización política: si no hay *estado*, o sea, situación efectiva, orden, no hay *Estado* ni verdadero ordenamiento(25).

El interés de esta observación no sólo radica en la trascendencia del problema político(26) sobre el que llama la atención o en su pertinencia metodológica (mostrar siempre el derecho en relación con el orden que en conjunción con otros elementos -especialmente de cultura política- es capaz de generar), sino porque, como vimos, la soberanía tiene esa manifestación ordinaria respecto de la comunidad consistente en la capacidad de los poderes públicos de imponerse incondicionadamente sobre ella y porque entre las facultades públicas irrenunciables está la garantía de la paz y el orden, de modo que Estado y violencia privada son -como bien se sabe- radicalmente incompatibles, pues el establecimiento de la paz y su mantenimiento son objetivo irrenunciable del Estado, constituyen su causa de legitimación histórica y son el presupuesto de toda su actividad(27).

La *atribución constitucional de la soberanía al pueblo español*(28) identifica al titular del poder fundamental del Estado, del que emanan precisamente los poderes de éste. La soberanía reside en el pueblo español, que es un sujeto colectivo dotado de suficiente homogeneidad para actuar dicho poder fundamental del Estado del que es titular. No se habla redundantemente de los pueblos del Estado (ni de los pueblos de España como si fuera necesario precaverse ante una visión no suficientemente plural de

ésta) que pusieran de consuno su soberanía originaria para dotarse de una forma política compartida, de modo que hubiese una base contractual o pactista en el origen del Estado y cupiese hablar de una soberanía múltiple, susceptible de revivir o recuperarse si con el paso del tiempo la forma política establecida no se considerase satisfactoria o deviniese inapropiada para las necesidades de los pueblos respectivos.

No. Nuestra Constitución reconoce como titular de la soberanía originaria y presente al pueblo español cuya homogeneidad, presupuesto como decimos de su capacidad de actuar, ciertamente no hay que entender de modo monolítico, pues es compatible con el reconocimiento de las nacionalidades y regiones que integran la nación española.

El pueblo español es la manifestación histórica, concreta, de la *nación española*, es la generación nacional viva, constituida democráticamente. La relación del pueblo con la nación es estrecha y se desprende de la propia fórmula del artículo 1º, que puede hacer creer en una identificación por sinécdoque entre pueblo y nación, facilitada además por la comprensión democrática del concepto de nación. En la Ciencia Política la *nación* es una colectividad integrada por las generaciones pasadas, presente y futuras, que abarca, por tanto, todas las posibles manifestaciones históricas de un grupo humano con determinadas características sociales y políticas -como relieve, homogeneidad, voluntad política- y puede distinguirse intrínsecamente de las demás(29). En el Derecho Constitucional la nación es una colectividad o persona moral, cuyos intereses define y actúa su representación; mientras que el pueblo es el colegio integrado por los ciudadanos o nacionales con sus derechos políticos.

De lo que se trataría entonces es de incrementar la legitimidad popular en el ejercicio de la soberanía, utilizando una referencia más bien historicista -una más- en nuestra Constitución: el pueblo absorbe el poder que -en cualquier horizonte teórico que pudiera utilizarse- corresponde a la nación. Así no se quiere renunciar al engarce continuista que supone el que nuestras Constituciones históricas hayan utilizado la expresión soberanía nacional en los períodos de autogobierno; por no hablar de las posibilidades de la fórmula constitucional de reconocer la capacidad de la nación española -aceptada por sectores y opiniones diferentes- de recabar una lealtad política absoluta frente a la competencia de otras posibles lealtades seccionalistas(30).

Es en el pueblo español en el que según nuestra Constitución reside la soberanía de modo exclusivo, indivisible y originario. El sujeto único de su titularidad es el pueblo español, suma de todos los (ciudadanos) españoles, y no agregado del conjunto de sus pueblos o comunidades étnico-culturales existentes.

La Constitución presupone la homogeneidad del pueblo español al hacerlo, como decimos, titular de la soberanía y capaz de desarrollar las funciones que corresponden al ejercicio de la misma: esa referencia (de la soberanía) a la nación denota ciertos rasgos de identificación, en suma, una afinidad cultural generada por la historia y determinante de un propósito de afrontar solidariamente un mismo destino político. Cualesquiera que sean los términos en que se concrete la condición nacional del pueblo español, éste es el sujeto constitucional capaz de actuar la soberanía del Estado: tal actuación, como luego veremos, reforzará y no sólo expresará su unidad, su propia conciencia de sí, su autoidentificación como sujeto político.

De otro lado, la identificación del pueblo español, su constitución como sujeto político no se realiza exclusivamente en la ocasión del ejercicio extraordinario de la soberanía: el pueblo español no es únicamente el protagonista insólito de los grandes días -constituyentes, como sabemos-, pues su intervención se produce asimismo en el momento de las elecciones de sus representantes políticos. Las Cortes representan al pueblo español: la representación -en lo que podríamos llamar actuación ordinaria de la

soberanía- constituye y articula la unidad de lo representado, pero no la crea, pues más allá de la variedad y dispersión de lo representado existe una unidad, un elemento común, que permite precisamente la representación, entendida como reducción a ese elemento compartido, como articulación esencial de lo plural, justamente en una recuperación de los factores constitutivos de su homogeneidad. Así la representación reduce la pluralidad y reinstala, sobre la dispersión y la variedad, la esencial unidad del sujeto representado(31).

2. Las manifestaciones de la soberanía

A) Poder constituyente originario: legitimidad nacionalista de Constitución y legitimación constitucional del nacionalismo.

B) Poder constituyente derivado.

A) La problemática que plantea la soberanía en el ordenamiento constitucional(32) no se agota señalando la titularidad de tal poder, esto es, a quién pertenece y por tanto -por exclusión- a quién no corresponde. Ha de atender sobre todo a la *manifestación de la misma*: desde este punto de vista la soberanía consiste en la capacidad originaria e incondicionada de dotarse de un orden constitucional propio y disponer del mismo. Soberanía es la propiedad del Estado, dice Jellinek, "en virtud de la cual corresponde únicamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo"(33).

El poder constituyente corresponde exclusivamente al pueblo español: *el poder constituyente originario* como presupuesto inexcusable de una Constitución democrática, que lo es no sólo porque determina y organiza la intervención popular en la constitución y funcionamiento de las instituciones políticas (al establecer el derecho de sufragio e instituir determinados órganos cuya formación y funcionamiento es democrático) sino evidentemente, porque ella misma es obra del pueblo, que muestra su soberanía, precisamente constituyéndose, decidiendo libre, originaria e ilimitadamente sobre su propia existencia política: de modo que la Constitución es ante todo la manifestación obvia de la soberanía, el resultado eminente del ejercicio de la misma.

La *originariedad* del poder constituyente impide deducirlo de un acto anterior, autorizador o habilitante, que no sea la propia decisión soberana del pueblo; la *libertad* del mismo se refiere a la independencia de su actuación, de suerte que no se acomode a condicionamientos o exigencias de poder exterior o interior alguno al propio pueblo; su condición *ilimitada* apunta a la inexistencia de impedimentos jurídicos para regular cuantos asuntos desee de la vida de la colectividad.

Esta concepción del poder constituyente -como poder originario, libre e ilimitado- se establece exclusivamente en términos jurídicos y naturalmente no equivale a una visión demiúrgica del mismo, que podría, aparentemente, encontrar apoyo en la función constitutiva del orden político desarrollada por la Constitución (la Constitución determina la organización del Estado y prescribe, en los términos de sus normas, su funcionamiento) y en el orden jurídico por la preeminencia de la Constitución, como norma más alta y medida de las demás.

En efecto, el poder constituyente no puede saltarse el *canon* de Constitución, establecido por el art. 16 de la Declaración francesa de Derechos del hombre y del ciudadano, ni puede regular todos los aspectos de la vida de la colectividad, ni ignorar los condicionamientos históricos del pueblo: no se puede disponer de todo, al menos de

una vez; ni mudarlo todo sin tener en cuenta las resistencias y condicionamientos de la realidad política. "El constituyente sólo puede configurar de nuevo la vida del pueblo, únicamente en algunos rasgos, pero sin pretender abarcar todo de una vez. Porque no se puede sacar al pueblo de su historia, suspendiendo su vida"(34).

La atribución del poder constituyente al pueblo, como manifestación más obvia de su soberanía, presenta otros dos aspectos de máximo interés: la Constitución como obra del pueblo, en ejercicio de su soberanía, contribuye a su autoidentificación, a la asunción o toma de conciencia por éste de su identidad. El pueblo, es cierto, es un colectivo plural, desgarrado por divisiones y enfrentamientos derivados de las diversas solicitudes en su seno de lealtades particularistas, de las que las más peligrosas para la unidad son sin duda las de base territorial; pero con todo trátase de un colectivo capaz, a través de su representación, de adoptar decisiones fundamentales sobre su constitución y su organización política, sobre su propio futuro.

El momento constituyente, *el gran día*, es la oportunidad de afirmación colectiva de la comunidad, que consigue un acuerdo sobre su configuración y porvenir políticos. El acto constituyente refuerza la identidad colectiva: es la ocasión en que el pueblo define (actuando solemnemente y dotando del rango normativo máximo al acuerdo) los intereses y los propósitos de la colectividad.

En el acto constituyente hay entonces una evidente resonancia nacionalista pues si la nación presupone una vinculación especialmente fuerte, una conciencia de la pertenencia a un grupo humano en cuyo destino nos sentimos voluntariamente partícipes, no cabe duda de que el momento constituyente identifica al grupo nacional (una nación es un pueblo que se autodetermina jurídicamente) y refuerza su identidad (la prueba, una más, de la existencia de una nación es su capacidad para autodeterminarse).

Esta proximidad entre el acto constituyente y la nación permite hablar, ciertamente, primero, de una *legitimación nacionalista* de la Constitución: la Constitución se justifica por su carácter nacional, en cuanto instrumento de autogobierno propio, por su aportación a la constitución política de la nación, a la que dota de su correspondiente organización, de modo que la Constitución se acepta no sólo por su utilidad o necesidad en cuanto soporte una determinada idea -democrática, liberal- del orden político, asumida de acuerdo con patrones universales de racionalidad o eficiencia técnica, sino porque es la *nuestra*, la que nos hemos dado según nuestras necesidades, conforme a nuestra experiencia y cultura histórica. Naturalmente, como he puesto de manifiesto en alguna otra ocasión, el que no se renuncie a la legitimidad nacionalista, desechando la aglutinación política resultante de la congruencia nacional, no equivale a atribuir a la nación el monopolio de la lealtad política ni la negación a compartir vínculos políticos de naturaleza territorial, ya estemos hablando de un espacio de integración superior a la nación -Europa- o inferior a ella -la nacionalidad o Comunidad autónoma(35).

En segundo lugar, la dimensión nacional del acto constituyente permite referirse al *nacionalismo constitucional*: la Constitución -los valores que proclama, los principios que admite- como referente y condensación del nacionalismo popular; de modo que no es ya el nacionalismo el que justifica la Constitución, sino la Constitución la que cifra o identifica el contenido del nacionalismo.

Si el nacionalismo es el elemento espiritual que unifica la comunidad o pueblo es importante que su referente básico no sea la historia o determinados rasgos étnicos, culturales o institucionales, sino ese soporte de libertad, democracia y respeto de la dignidad humana asumido como decisiones fundamentales en la Constitución(36).

Tal idea del nacionalismo constitucional puede salvar al nacionalismo, liberándolo de tendencias etnicistas y desvinculándolo de las imposiciones de la

historia. La cuestión es si no sobrecarga a su vez a la Constitución al requerir, al parecer, una adhesión cordial, militante (lo que parece inevitable si se la relaciona tan estrechamente con lo que después de todo tiene una evidente dimensión "patética" como es el nacionalismo) que puede poner en peligro las posibilidades integradoras de una visión meramente procesal de la Constitución. Así, ciertamente, es difícil -y peligroso- vincular a fines el ejercicio de los derechos que se refieren a actuaciones de libertad, esencialmente indeterminables, y en el plano jurídico el orden constitucional se conforma con la compatibilidad -que no congruencia- entre la Norma fundamental y las demás. Pero desde un punto de vista político parece difícil desvincular el orden constitucional de la voluntad constitucional, de modo que se entendiera la Constitución exclusivamente como un conjunto de órganos y procedimientos, sin la referencia a requisitos, por decirlo así, espirituales, de compromiso o afinidad constitucionales: si no hay democracia sin demócratas, tampoco puede haber Constitución sin constitucionalismo, entendiendo éste como un compromiso de los agentes políticos y los ciudadanos con los valores constitucionales(37).

La relación entre la Constitución y la soberanía nacional sirve asimismo para reforzar la unidad del Estado como organización política y del ordenamiento como sistema jurídico, lo cual es especialmente importante en un sistema como el nuestro, políticamente compuesto y jurídicamente complejo.

Por ello la afirmación, primero, de la unidad del Estado, en cuanto conjunto institucional, dotado de homogeneidad mínima en todo el territorio y cuyas autoridades en el marco de sus atribuciones atestigüen la presencia individualizada de cierta acción y decisión políticas y, en segundo lugar, del ordenamiento como regulación normativa, a pesar de su complejidad cierta y sistemática y no, respectivamente, de un mero conglomerado político o un *totum revolutum* normativo, no son simples presupuestos o exigencias, antes que nada lógicas, sino la correspondencia de una unidad operante en la base del orden jurídico y político, que en tal unidad refleja su propia homogeneidad. Así la unidad política y jurídica del Estado no es sino la manifestación de la del sujeto cuya voluntad le sirve de base.

B) La actuación del *poder constituyente constituido* tiene en cambio un significado menor desde el punto de vista de la soberanía, pues en este caso no se ejerce un poder originario, ni libre, ni incondicionado.

Se trata, en efecto, primeramente de un poder derivado, pues la capacidad de disponer de la Constitución aunque denota un poder que sólo tiene el soberano procede -no la antecede, como ocurre en el caso del poder constituyente originario- de la Constitución: esta procedencia determina una vinculación constitucional en la operación de la reforma especialmente fuerte en el plano formal, pero que no sólo hay que entender temporal y procedimental, pues al poder constituyente constituido le es dado actuar únicamente por medio de los órganos a los que la Constitución originaria ha reservado el ejercicio de la función constituyente y a través de los procedimientos impuestos al mismo. En efecto también *materialmente* el poder constituyente originario impone límites a su sucesor, de modo que a través de la reforma difícilmente puede acometerse una actividad fundante del orden político y en ningún caso verificarse una rectificación que impida -en la definición o en el funcionamiento del sistema político- seguir considerando democrático al orden constitucional tras dicha reforma. Por ello resulta aceptable *cambiar la Constitución*, introduciendo modificaciones en ella, que pueden tener incluso una pretensión global o general o "total", como dice el artículo 168 de la Constitución española; pero es inasumible, a mi juicio, *cambiar de Constitución*, lo cual no es ejercer un poder de revisión, sino de destrucción de la misma(38).

La incongruencia radical entre un orden democrático y un sistema autoritario

impide deducir jurídicamente éste de aquél, presentando al segundo como la modificación del primero, aunque no se haya interrumpido formalmente el tracto entre ellos, proponiendo una verdadera vinculación mutua. Subrayando esta mera apariencia de continuidad jurídica entre las dos situaciones, deberíamos señalar la imposibilidad de considerar desde un punto de vista jurídico válida la renuncia popular a la libertad, y por tanto constitucionalmente admisible, pues un pueblo que renuncia a la democracia, no decide en libertad, sino que (ya) no es libre para decidir.

Precisamente la conexión con la democracia se plantea al proponerse, en términos jurídicos, la posibilidad de una reforma constitucional que rectificara la organización territorial autonómica, de modo que se reimplantara el sistema centralista o se rebajase el significado político de la autonomía a una simple descentralización administrativa. Evidentemente tal reforma- visto el alcance de su planteamiento- afectaría a las decisiones constitucionales que se adoptan en el Título Preliminar; pero estoy apuntando más allá y señalando que en la medida en que la reforma autonómica pueda relacionarse con la propia condición democrática del Estado estaríamos ante uno de los límites implícitos indisponibles para el poder constituyente constituido, ni siquiera recurriendo al procedimiento de revisión del artículo 168 de nuestra Constitución.

La doctrina constitucional alemana ha deducido del principio del Estado de derecho, precisamente de la variante propiamente constitucional de aquél, un subprincipio que al imponer la eficacia del legislador en el cumplimiento constitucional establece la irreversibilidad de la protección de este tipo(39). Como esta teoría se refiere principalmente a los derechos fundamentales el deber constitucional de que estamos hablando se incumpliría en el caso de que la protección conferida a los mismos, con independencia de sus garantías acentuadas, se rebajase al nivel preconstitucional. Ciertamente se trata de un deber del legislador respecto del constituyente, pero podría pensarse que la prohibición de retroceso o *irreversibilidad* habría de obligar especialmente al constituyente. Volviendo al supuesto de los derechos fundamentales, las especificidades formales de la ley orgánica (la exigencia de la mayoría absoluta en el Congreso para su aprobación o modificación) operan precisamente como una garantía de fijeza de determinados contenidos -materialmente de importancia cuasi constitucional-. ¿Por qué no atribuir esa función estabilizadora también a las exigencias procedimentales en la actuación del poder constituyente constituido?(40).

Ciertamente, con todo, que los procedimientos agravados establecidos al respecto jurídicamente no tratan de impedir la reforma, sino de dificultarla, pero sin predeterminedar su significado, de modo que, al menos en teoría, cabría una reforma restrictiva, que no supresora, de las oportunidades democráticas de ejercicio del poder, por más que el escenario político en que ocurriese tal reforma es difícilmente imaginable. Si afirmamos, cosa que hoy nadie dudaría, la determinación descentralizada de la democracia española, una rectificación cualitativa de nuestro sistema autonómico, a la vista de la afectación a la condición democrática de nuestro Estado, sería considerada desde un punto de vista jurídico más una supresión insoportable que una restricción aceptable.

3. Los Estatutos de autonomía como manifestación de una potestad semiconstituyente de las nacionalidades y regiones.

La atribución de su titularidad y la identificación de las manifestaciones extraordinaria y ordinaria del poder constituyente en los términos que han quedado

estudiados ayuda al planteamiento de algunos aspectos de la soberanía especialmente relevantes, habida cuenta del carácter autonómico del Estado: si la soberanía corresponde al pueblo español y ésta se agota en el ejercicio de la función constituyente, ¿qué base corresponde a los Estatutos de autonomía en cuanto normas fundantes de los ordenamientos territoriales? Los Estatutos de autonomía, a pesar de su condición derivada y limitada de la Constitución indudablemente tienen una función semiconstituyente, desarrollada no en virtud de la disposición de un poder soberano, que manifiesta un poder político que se afirma primero en el momento originario de la Comunidad -por otra parte, con un significado fundante (o constituyente) de más alcance que el de muchas Constituciones- y se confirma, después, en la indisponibilidad ordinaria de ese orden por quien no sea la Constitución sin su consentimiento y en la capacidad de las Comunidades autónomas de establecer dentro de sus atribuciones una verdadera política propia(41).

Por lo demás este marco conceptual aclarador de la naturaleza de la soberanía y de la base jurídico política de la autonomía, puede ayudar a la comprensión adecuada de problemas como el de los *derechos históricos* u otras manifestaciones -como la reclamación del *derecho de autodeterminación*- que denotasen rastros de soberanía originaria.

Los ordenamientos territoriales no derivan de un poder constituyente propio de las nacionalidades y regiones: su base jurídica es la Constitución, obra sí del único poder soberano que se reconoce en nuestro ordenamiento y que corresponde al pueblo español. Por ello los Estatutos de autonomía -cabeza y fundamento de los ordenamientos territoriales- a pesar de su condición de expresión e instrumento de la autonomía- "paradigma de los instrumentos jurídicos de autogobierno de ésta"- son, en puridad, "fuente heterónoma" aprobada por las Cortes generales como Ley Orgánica(42).

La procedencia última del Estatuto del poder constituyente español -expresión de la soberanía española- y no manifestación inmediata de un poder político originario inexistente, lleva desde luego a considerar como derivada constitucionalmente la autonomía. En efecto, la conexión constitucional del Estatuto se manifiesta primero en la dependencia original del mismo que de la Constitución recibe las condiciones procedimentales de su elaboración con el señalamiento de límites y la imposición de contenidos, a través de la técnica de la reserva; en segundo lugar en la medida en que su interpretación ha de ser, como la de todo el ordenamiento, necesariamente constitucional(43); y, por último, porque una reforma constitucional, observados los límites a la misma derivados de la relación de la autonomía con la democracia, puede inducir la correspondiente modificación estatutaria(44).

Pero la derivación constitucional de la autonomía no puede llevar a olvidar la *dimensión cuasiconstitucional* del Estatuto de autonomía, deducible ciertamente, como vamos a ver, de su función, pero relacionada con su propio fundamento; y apreciable ya en su misma estructura: *parte orgánica* y *parte*, aunque con limitaciones, *dogmática*, pues no hay derechos fundamentales estatutarios, pero sí hay determinaciones de este tipo que concretan, especificándolos, ciertos derechos constitucionales, especialmente en el caso de los derechos políticos, los derechos de configuración legal, etc.

El Estatuto es una norma cuasiconstitucional en primer lugar en el plano del ordenamiento autonómico, que encabeza y preside, constituyendo verdaderamente a la Comunidad Autónoma que sólo existe como organización política tras su instauración en el Estatuto -contribución ésta fundante de los Estatutos que desde luego no tienen las Constituciones que, de ordinario, presentan en relación con la planta política del Estado más un significado rectificador antes que fundador; los Estados preexisten a las

constituciones, aunque obviamente no son estados constitucionales: están constituidos, pero no tienen una Constitución-.

Y también norma cuasi constitucional desde la perspectiva del propio ordenamiento general: en cuanto integrante del parámetro constitucional opera como canon de constitucionalidad para el propio Estado, cuyas competencias en la medida que el derecho estatal es un derecho residual y supletorio del autonómico, dependen de la atribución de las competencias que las Comunidades hacen para sí en sus propios Estatutos(45).

Pero la intervención de la Comunidad en el ejercicio del poder estatuyente, sea en la elaboración o sobre todo en la modificación del Estatuto, tiene un relieve que no deja de denotar una cierta *potestad cuasiconstituyente*.

En el caso de los Estatutos de régimen ordinario la participación de la Comunidad Autónoma *in fieri* se produce exclusivamente en la fase de elaboración del proyecto; mientras que en el caso de los Estatutos de régimen especial la participación de la Comunidad Autónoma tiene lugar en las fases tanto de elaboración del proyecto como en su tramitación y aprobación con una intensidad (como muestra especialmente el sometimiento del proyecto al cuerpo electoral), que permite en relación con la propia intervención estatal, atribuir a este tipo de Estatutos un cierto carácter paccionado.

Pero la potestad constituyente se manifiesta sobre todo en la modificación estatutaria (lo cual es importante porque la teoría constitucional siempre ha insistido en la capacidad de disposición más que de creación del orden constitucional como marca de estatalidad -véanse Jellinek y Carré- y porque el reforzamiento de las atribuciones de los órganos autonómicos en la reforma de los Estatutos es una decisión de los mismos que resulta indicadora del dinamismo del sistema autonómico, que se funda en la Constitución pero cuya potencialidad depende de las decisiones de las propias Comunidades Autónomas), en donde se percibe especialmente el carácter paccionado de los mismos, lo que es particularmente llamativo en el supuesto de las Comunidades de régimen ordinario cuya escasa potestad estatuyente- hasta el punto de que, aunque impropia, se pudo hablar de Estatutos otorgados- ha sido compensada notablemente por una considerable capacidad estatuyente derivada(46).

El caso es que con independencia de la formulación de la propuesta de iniciativa -intra o extra comunitaria- ésta corresponde a la Comunidad Autónoma, lo que posibilita la retirada del proyecto en cualquier fase de su tramitación, garantizándose así que la reforma no puede comenzar sin la adhesión de la Comunidad ni concluir sin su consentimiento. Así está abierta la intervención de la representación autonómica en la tramitación de los proyectos de reforma de Estatutos de régimen ordinario, y ello además tanto en el Congreso como en el Senado. De otro lado, en los supuestos de reforma de Estatutos de régimen especial, la intervención del cuerpo electoral ratifica el correspondiente proyecto de ley orgánica aprobado por las Cortes Generales y no precede por tanto -como ocurría en la aprobación del Estatuto original- al acuerdo parlamentario: simbólicamente se trata de una decisión que completa la formación del proyecto y confiere a la intervención del cuerpo electoral un significado aprobatorio del procedimiento anterior de evidente relieve político.

4. Autodeterminación y derechos históricos como rasgos hipotéticos de soberanía originaria.

La atribución exclusiva de la soberanía al pueblo español y su identificación con el ejercicio, ordinario o no, del poder constituyente; y la determinación jurídico

política de la potestad estatuyente de las nacionalidades y regiones encuadran, nos parece, los términos en que puede plantearse correctamente, y con toda brevedad, la problemática del derecho de autodeterminación en nuestro ordenamiento, así como la respuesta que quepa dar a la pretensión del reconocimiento constitucional de algún tipo de soberanía originaria.

Si entendemos por *autodeterminación* la capacidad de decisión soberana de una colectividad territorial sobre su propia forma política, sólo el soberano dispone de esa facultad; pero en nuestro ordenamiento el soberano es el pueblo español en su conjunto y no ninguna fracción, sea definida en términos étnicos, culturales o territoriales, del mismo.

El titular de la soberanía es un sujeto homogéneo, no un *sujeto múltiple* -de modo que cupiese pensar que las colectividades territoriales que lo integran, al participar alicuotamente en la soberanía pueden recuperar su poder político propio, como el socio fundador puede renunciar a sus derechos y abandonar la sociedad en la que hasta ese momento participaba-; pero el titular de la soberanía tampoco es un *sujeto complejo*, o resultante de las incorporaciones separadas de sus integrantes y cuya voluntad se formase por acuerdo de dichos componentes, sino un sujeto único con identidad propia que trasciende y se distingue -sin ser necesariamente diferente y menos opuesta- a la de las unidades que la integran, absorbiendo así el poder político fundamental de la colectividad(47).

En términos teórico abstractos la autodeterminación es una decisión que precede al ejercicio del poder constituyente, pues coincide con la independencia o la secesión y corresponde por tanto a colectividades que forman parte de un determinado sistema político (en el supuesto de la *independencia* en condiciones desiguales, pues las colonias no tienen el *status* político de la metrópoli; en el caso de la *secesión* compartiendo en principio los derechos políticos de los demás territorios); pero cabría imaginar otros supuestos de autodeterminación, así cuando un Estado se incorpora a otro, o la situación en que integrantes de una Organización internacional decidiesen diluirse en la misma a la que convierten en Estado mientras sus miembros desaparecen como tales.

La autodeterminación tiene una significación nacionalista evidente, y en ese sentido se corresponde, como vimos, con el ejercicio del poder constituyente originario por parte del pueblo: la construcción nacional, con todo, no dependerá sólo del momento fundante de la autodeterminación en cuanto decisión de establecer un orden político propio, sino también del momento constituyente posterior, cuando la comunidad adopte determinada forma política, precisamente la establecida en la Constitución.

Sobre la autodeterminación reflexionaremos exclusivamente desde el plano de la teoría constitucional y el derecho positivo, sin menoscabo, naturalmente, de la admisión de su defensa en el terreno de la vindicación política o su -aunque obviamente no aconsejable- incorporación como derecho, modificando la imagen constitucional de la soberanía(48).

Quiero, entonces, hacer únicamente dos observaciones. La primera en relación con la *titularidad* de la autodeterminación. Como he señalado la decisión sobre la propia forma política normalmente será reclamada por una colectividad territorial; pero podría corresponder también al propio pueblo-nación, si éste decidiese renunciar a su organización estatal actual y formar un nuevo Estado en el que el presente quedase diluido. Admitida esta posibilidad (lo cual no es muy difícil de aceptar: los Estados no son estructuras "naturales", necesariamente eternas, sino productos culturales, adaptados a las necesidades políticas, que pueden cambiar, de sus pueblos respectivos,

y, por tanto, desde este punto de vista se trata de formas políticas históricas), la cuestión sería exigir que la autodeterminación fuese la consecuencia de una decisión explícita en un sólo acto; de modo que la renuncia a la forma estatal resultase de un acuerdo expreso, asumido consciente y voluntariamente por la colectividad y no el punto final de un proceso de desapoderamiento efectivo del Estado de aquellas facultades que permiten hablar de la capacidad soberana para actuar como una verdadera unidad de acción y decisión políticas.

Lo que es obvio es que el supuesto de autodeterminación (*autoliquidación*) de que estamos hablando no es realizable mediante reforma constitucional(49), de modo que en puridad nos volvemos a encontrar con la distinción entre autodeterminación y poder constituyente: las Constituciones no crean los Estados, que normalmente las preceden y no surgen de ellas -aunque un Estado puede como *estado*, como sociedad política efectiva, no meramente ideada, coincidir con el surgimiento de la Constitución-; tampoco los Estados desaparecen por reforma constitucional, aunque una reforma constitucional pueda constatar esa desaparición. Se muestra así, una vez más, la limitación de la reforma como institución constitucional, destinada a preservar no a destruir la Constitución(50): la reforma no puede consistir en la renuncia de poderes fundamentales del Estado; y naturalmente si esto es así mucho menos cabría la cesión de estos poderes en virtud de la actuación de la previsión constitucional de transmisión de competencias del Estado a que se refiere, en el ordenamiento español, nuestro artículo 93(51).

Por tanto la decisión sobre la desaparición del Estado es un verdadero supuesto de autodeterminación, que es ciertamente una manifestación de soberanía, pero que no puede identificarse con el ejercicio de poder constituyente: liquidar un orden político no es configurarlo y el poder constituyente decide sobre un Estado -dándole la forma política correspondiente- pero no lo crea. Por tanto las decisiones sobre el origen y el fin de la sociedad política -aunque coincidan en ofrecer aspectos de afirmación nacionalista- no son actos equiparables a las decisiones que se refieren a la configuración política o su modificación(52). Recordemos además que la autodeterminación de que estamos hablando se trata de un supuesto a cargo no de una comunidad étnico-territorial sino del propio pueblo nación.

La segunda reflexión pretende explicar el *no reconocimiento* del derecho de autodeterminación en el constitucionalismo que conocemos, resultante, de una parte, como ocurre en el caso español, de la caracterización homogénea- no plural ni compleja, en los términos que vimos- del pueblo nación que es el titular de la soberanía; pero también de la imposibilidad de construir un orden político efectivo sobre la base del reconocimiento del derecho de autodeterminación, de modo que en ordenamientos como el nuestro cupiese la sujeción territorial consentida y -por ello- revisable.

El reconocimiento constitucional de la autodeterminación cuestionaría la homogeneidad del pueblo español como único sujeto de soberanía, que integra, pero en un plano previo, a diferentes colectividades territoriales, de modo que la actuación de éste es independiente -no enfrentada ni necesariamente diferente- de los intereses y perspectivas de tales colectividades. Se confirma así la residencia originaria de la soberanía en la nación española, sin que quepa, por tanto, deducirla a partir de voluntarias entregas, fruto de su autolimitación, de los diversos pueblos de España, que recortarían sus poderes originarios en aras de la unión del conjunto, pero que podrían recuperar, pues no hubo renuncia sino incorporación condicionada y eventualmente revisable en un momento ulterior.

Una base política con un pluralismo entendido tan radicalmente haría muy difícil el funcionamiento eficaz del Estado, que es un orden político que para desarrollar

cabalmente sus tareas de integración y ordenación política requiere de un horizonte de seguridad y permanencia. Sin duda la aceptación de una reserva de soberanía en favor de las colectividades étnico-culturales afectaría gravemente a la viabilidad del sistema político.

Parece, entonces, que sólo un orden político estable es capaz desde un punto de vista institucional de garantizar la observancia a sus mandatos y realizar sus funciones de integración política de modo permanente. La secesión como opción abierta, al quebrar la continuidad institucional reduciría, por decirlo así, el crédito espiritual del Estado, disminuyendo su eficacia como aparato coactivo y como espacio de integración, renunciando a una legitimación política que es condición de su propia existencia.

El mismo punto de partida- la atribución *in toto* de la soberanía al pueblo español- cierra la puerta a una concepción de los *derechos históricos*, que viese en su reconocimiento por la Constitución la aceptación tácita por ésta de signos de una soberanía anterior a ella, que pudiese resurgir haciendo valer pretensiones que por tener su justificación en un plano extra constitucional no hubiesen de respetar la exigencia de su congruencia con la Norma Fundamental.

Naturalmente el rechazo de la dimensión soberanista de los derechos históricos no priva de significado a su reconocimiento. El mismo denota una apertura histórica de nuestra Constitución, verdaderamente peculiar (lo cual no tiene una trascendencia exclusivamente tipológica, pues la veta historicista constitucional ofrece un relieve legitimador de considerable importancia). Desde luego toda Constitución incorpora conceptos o categorías configurados históricamente, incluso, como veíamos, en un grado que permite hablar de una cierta inercia constitucional, pero las Constituciones, aunque ideadas con el patrón de la ley natural, por tanto con virtualidades explicativas así como predictivas, surgen de un momento revolucionario, orientado al futuro, negador o rectificador radicalmente del pasado.

La dimensión historicista de nuestra Constitución no se capta, según anticipábamos, considerándola una especialidad tipológica, antes bien apunta a una pretensión legitimatoria evidente. Si jurídicamente la Constitución es la base o fuente de validez exclusiva del ordenamiento, entonces los derechos históricos, consistan en lo que consistan, se determinen en virtud del procedimiento que sea, reposan exclusivamente en su fundamento constitucional (lo que es una afirmación necesaria para entender la subsistencia en el sistema conceptual de un *fragmento jurídico* de otro tiempo, así como para entender el contenido, y la protección de dichos derechos, cuyo alcance queda determinado constitucionalmente, a partir de su integración en nuestra Norma Fundamental). Pero este reconocimiento constitucional (si se contempla el reverso de la medalla, la otra cara, por decirlo así, del *foralismo constitucional*) refuerza -en términos efectivos- la legitimación de la Constitución: la adecuación de la misma a las necesidades de la colectividad, ingrediente necesario de la voluntad constitucional (de las *ganas* de Constitución), sin la cual la Constitución, a pesar de sus posibles méritos técnicos, no sería aceptada por los menos en el País vasco(53).

Esta imbricación del régimen foral determina, en términos jurídicos, la base del mismo- decíamos antes- y también sus límites: si se trata de una institución constitucional ello quiere decir que las posibilidades de la misma no pueden entenderse al margen de la Constitución y mucho menos contra ella, de modo que determinados desarrollos forales procurasen la ruptura anticonstitucional, legitimando un ejercicio de soberanía originaria que no cabe en la Constitución, o instando a un funcionamiento exorbitante de las instituciones vascas, que rebasase, al no tener en cuenta otras decisiones constitucionales, su verdadero apoderamiento competencial, produciendo así

una mutación constitucional inconstitucional(54).

Sin embargo la Constitución no sólo limita al régimen foral: en realidad lo refuerza. El régimen foral a partir de su reconocimiento constitucional supera el status tradicional del mismo, en cuanto sistema político efectivo, de base sobre todo consuetudinaria, aunque con una consideración material cuasi constitucional, al menos para los vascos. La incorporación constitucional expresa por primera vez del régimen foral eleva el rango jurídico de su base y el fundamento político del mismo, ya no sólo la voluntad de los vascos sino de todo el pueblo español que lo ha hecho objeto explícitamente de su decisión constitucional.

Se trata ya, por tanto, de un sistema integrado en la Constitución y defendido a través de los instrumentos de protección de ésta, porque la vulneración estatutaria o foral, fuese cual fuese su autor, es también una lesión constitucional, cuya apreciación y remedio corresponde como en el caso de cualquier otra infracción constitucional al Tribunal Constitucional(55).

La imbricación constitucional religa el régimen foral no sólo con la Norma fundamental sino con el Estatuto vasco, en cuyo marco ha de llevarse a cabo su actualización (Disposición adicional, ap. 1º). En efecto el reconocimiento de la especificidad foral es una *supergarantía* de la autonomía vasca, en cuanto contenido necesario (y mínimo) de la misma, un sustrato conformado históricamente y cuyo alcance se determina de acuerdo con la técnica de la garantía institucional (entendido en sus aspectos organizativos o competenciales como un "régimen de autogobierno territorial en el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos"-STC 76/1988-) y que actualiza el Estatuto de acuerdo con las necesidades presentes.

V. Algunas manifestaciones ordinarias de la soberanía que aseguran el funcionamiento del Estado autonómico como unidad institucional y verdadero orden jurídico.

Las manifestaciones de la soberanía no pueden circunscribirse al momento fundante del Estado, cuando se ejerce la voluntad constituyente, sino que se prolongan ya en el propio funcionamiento del Estado, posibilitando su actuación como unidad de acción y decisión política: es, como veíamos, la referencia estatal la que impone irremisiblemente la obediencia al poder público, cuya voluntad expresada por el órgano constitucionalmente competente es imputable jurídicamente al Estado.

Repárese en que los órganos del Estado no disponen de soberanía, sino de competencias, esto es, poderes tasados, en el sentido de limitados y preestablecidos: pero la justificación de los mismos, afectando a su fundamentación y a la base en virtud de la que se obedecen sus mandatos, sí remite a la soberanía.

El Estado como organización política (cuya individuación se realiza de acuerdo con una determinada línea política y cuyos conflictos internos han de resolverse, afirmando incontestablemente la paz jurídica) se remite a la decisión soberana de la comunidad. Sus órganos en cierto modo recomponen dicha soberanía, a través de actuaciones concretas y limitadas, cuya justificación sólo adquiere sentido como momentos de la acción estatal.

La afirmación del Estado descansa en dos condiciones. En primer lugar depende de la aceptación en la sociedad de la necesidad de un poder público. En efecto la imposición del orden político sólo es posible si se supera un estadio de anarquía y conflicto político al imponerse *supra partes* un poder público. Reiteramos así una comprensión efectiva o realista del Estado, que nunca es un orden dado o meramente

propuesto, sino, antes que nada, un orden efectivo en el que la conducta política y la integración simbólica de los ciudadanos se corresponde, de ordinario, con los mandatos jurídicos y las propuestas de incorporación política y cultural del sistema.

El orden político debe, en segundo lugar, ser eficaz. Ello plantea el problema de las competencias que el Estado necesita para afirmarse como unidad de acción y decisión. La cuestión no parece hoy en día soluble en términos tradicionales, reservando al Estado exclusivamente competencias coactivas: la utilización o amenaza de la fuerza denota poder público, pero no necesariamente poder estatal. Cuando el Estado español ejecuta una sentencia del Tribunal de Justicia europeo o cuando la policía vasca procede a una detención o realiza un embargo se está ante manifestaciones inexorables de poder público, ya haya adoptado el órgano estatal la decisión, delegue su ejecución o le corresponda la mera aplicación de la misma.

La cuestión será impedir que el Estado como unidad política global no renuncie a competencias sin las cuales no sea posible la individuación política de la comunidad, de modo que, hacia afuera, quedan excluidas cesiones de soberanía (a distinguir de la transferencia o delegación de competencias) que afecten a la permanencia del Estado como unidad política y su capacidad para actuar en tal sentido(56). En el orden interno habrá de asegurarse, en términos normativos y efectivos, un reparto competencial que permita la recomposición de la unidad tras la fragmentación -que no fraccionamiento- político y jurídico propio del Estado autonómico.

En relación con lo anterior, la consideración del aseguramiento de la unidad institucional del Estado afirmada en primer lugar, en términos necesariamente drásticos, hacia afuera a través del monopolio de la representación internacional de España por el Estado central (lo cual naturalmente no tiene por qué impedir una intervención de las Comunidades Autónomas en asuntos internacionales, se trate de actividades de relevancia o de promoción internacional; previéndose en concreto, al contrario, el protagonismo en la fase ascendente en la Unión Europea que les reconoce la ley 2/1997 reguladora de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades europeas) nos llevaría al estudio de instrumentos de articulación institucional- sobre todo el Senado- considerando las manifestaciones concretas de su dimensión territorial, pero mostrando sobre todo ,en ese sentido, las deficiencias de la Cámara- no obstante las posibilidades abiertas por su definición constitucional al respecto- y las causas de las mismas, de carácter no sólo jurídico, así como las posibilidades de su rectificación(57) .

En el terreno político la unidad institucional depende también de la representación simbólica de la misma, a considerar no sólo a partir de las exigencias normativas en relación con la exposición simultánea y preferencia en el rango de signos y banderas y el orden de protocolo de las autoridades del Estado, sino teniendo en cuenta la integración efectiva de las culturas nacionales en el marco cultural común- así, observancia efectiva del bilingüismo, tanto por las autoridades del Estado central como por las de las Comunidades Autónomas-, representación plural de la cultura política española, pero construcción de las culturas nacionales sin exclusiones del acervo común por medio del ocultamiento de su significación en el conjunto español, y mucho menos pretendiendo su afirmación contra el mismo, etc.

En cualquier caso la unidad política del Estado no es función sólo de una suficiente articulación (estática) de las instituciones , sino de la actuación de éstas teniendo en cuenta su posición respectiva en el marco de integración común: me refiero naturalmente a la *lealtad constitucional*, como contexto espiritual necesario del funcionamiento correcto del Estado autonómico, y principio cuyo *haz* impone a las Comunidades Autónomas en su actuación un comportamiento que tenga en cuenta los

intereses del conjunto, sin incurrir en una maximización de sus intereses que bloquee el sistema; y cuyo *envés* exige del Estado central una actuación respetuosa del pluralismo constitutivo de España y leal al alcance verdaderamente político de la descentralización.

En el terreno jurídico la unidad estatal se plasma en diferentes exigencias al ordenamiento, como sistema normativo, ciertamente plural, pero articulado de acuerdo con determinadas pautas de homogeneidad e integración, cuya observancia, como no podía ser menos, ha encarecido la doctrina del Tribunal Constitucional. Nos estamos refiriendo a la producción normativa según el reparto competencial constitucional, actuando además sobre un sistema ensamblado ordinariamente, de modo preferente, sobre el instrumento de la legislación básica y extraordinariamente a través del juego del principio de supletoriedad, mecanismos cuya caracterización sólo, como es obvio, puede tener aquí una mínima referencia.

En nuestro sistema el título competencial concreto ordinario para intervenir en una materia deriva directamente de una *ley básica del Estado central* que ha de ser desarrollada sobre tal ámbito compartido por la Comunidad autónoma. Estamos así ante un tipo normativo que da un extraordinario juego en la teoría constitucional: se trata de un supuesto de colaboración normativa entre el ordenamiento central y los autonómicos, que ha de posibilitar el ejercicio de dos políticas, como líneas de decisión propias sobre los intereses de las respectivas comunidades, de modo que la ley básica estatal se prolonga en la ley autonómica de desarrollo, que no es, como ocurre con el reglamento, ejecución de otra norma anterior; y se trata de un tipo que denota ese carácter dinámico del ordenamiento a que nos hemos referido ya con anterioridad: así el Tribunal Constitucional con el tiempo pasa de una concepción material de la ley básica a una formal, como es sabido. Pero la ley básica es el instrumento de articulación normal entre el ordenamiento general y los autonómicos(58).

Excepcionalmente habrá de entenderse esa articulación sobre el *principio de supletoriedad*: expresión de la integración, superior o en última instancia, en el Estado autonómico, pero que ha de rechazarse como título autónomo competencial y que, una vez generalizado un equipamiento competencial homólogo de todas las Comunidades Autónomas (lo que vuelve a poner de manifiesto el completamiento dilatado en el tiempo del Estado autonómico o, visto desde otra perspectiva, su condición dinámica), sólo podrá operar tras el intento de integración del propio derecho autonómico(59).

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

(1) G.Jellinek, Teoría del Estado, Buenos Aires 1970, pag. 327.

(2) En el sentido en que utilizo el término en Las Bases Constitucionales del Estado Autonómico, Prólogo, Madrid 1998. El lector disculpará las frecuentes remisiones en este estudio a otros trabajos míos anteriores, dada la naturaleza del objeto presente, con múltiples manifestaciones en la problemática de nuestro Estado autonómico y de evidente trascendencia en la teoría constitucional.

(3) Véase mi trabajo Principialismo y Orden Constitucional, "Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", nº 2. También mi intervención en la reunión de los "Quaderni Fiorentini", dirigida por Paolo Grossi y organizada por Clara Alvarez, de próxima aparición.

(4) Trabajo citado anteriormente, Principialismo y Orden Constitucional , "Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", nº 2.

(5) M. Kriele, Introducción a la Teoría del Estado, Buenos Aires 1980, págs 52 y sgtes.

(6) Véase la voz de N. Matteucci , Dizionario di Politica , Torino 1976, pag. 975. Véase , asimismo, el clásico trabajo de M. Garcia Pelayo, "La idea medieval del Derecho", en Del mito y de la razón en el pensamiento político, Madrid 1968. M. Aragon, voz "Soberanía" en Enciclopedia Jurídica Civitas, Madrid , 1995. L.M. Diez Picazo, Europa: Las insidias de la soberanía, "Claves de Razón Práctica" , nº 79, 1998.

(7) "El poder en Bodino- ha escrito acertadamente G. Silvestri - no es ilimitado porque se ejerce sólo en la esfera de lo público, ni puede invadir el ámbito de lo privado sin traicionar su misma razón de ser histórica y jurídica; y no encuentra en sí mismo su legitimación, que se encuentra en las *leges imperii*, que preexisten al soberano y contienen las reglas sobre cuya base el soberano mismo ha adquirido su poder y son inmodificables por él". La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto, en "Rivista di Diritto Costituzionale", nº 1, Turín, 1996.

(8) Bella expresión de Carré que recuerda M.Luciani en su trabajo L´Antisovrano e la crisi delle costituzioni, en el mismo (espléndido) número de la "Rivista" citado, pág. 149.

(9) J.Isensee, "Staat und Verfassung" en Isensee y Kirchhof (eds) , Handbuch des Staats Rechts, II, Heidelberg, 1987, pags. 618-619. Asimismo A.J. Gomez Montoro, El conflicto entre órganos constitucionales, Madrid, 1992.

(10) Es así muy importante el esfuerzo de Jellinek por superar la idea del Estado como poder jurídicamente ilimitado: el Estado no puede prescindir del derecho, como orden que también le obliga a él, pues el derecho estatal no consistiría en proposiciones vinculantes para los ciudadanos si no lo reconociesen como obligatorio los propios órganos del Estado, de modo que la constitución limita al Estado necesariamente, sin afectar a su soberanía.

La limitación es compatible con la soberanía cuando hablamos exclusivamente de autolimitación; esto es, a la postre, imposibilidad de aceptar un orden constitucional no propio. G.Jellinek, op. cit .pag. 361.

(11) E.García de Enterría, Revolución francesa y Administración contemporánea, 4ª edición, Madrid, 1994.

(12) La construcción efectivamente brillante sobre la actuación episódica y a la vez omnipotente de la soberanía por el poder constituyente revolucionario en Luciani, op. cit., pág. 142 y sgtes.

(13) Sobre las relaciones entre el constitucionalismo y la idea de Constitución se insiste en mi trabajo citado *supra*, Principialismo y Orden constitucional.

(14) K.Stern, "Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte", en Isensee y Kirchhof (eds.) Handbuch des Staatsrecht , Heidelberg ,1987, págs. 25 y sgtes.

- (15) Luciani, op. cit., pag. 152.
- (16) Véase mi trabajo "Los rasgos constitucionales del Estado compuesto", ahora en Las Bases constitucionales del Estado Autonómico.
- (17) H.Heller, Teoría del Estado, pags. 246 y sgtes., México 1963.
- (18) Véase, no obstante , sobre el protagonismo internacional de los *länder*, A. Lopez Castillo, Constitución e integración, Madrid 1996, pag. 249 y sgtes.
- (19) Véase mi trabajo Los principios de igualdad y simetría en el debate constitucional sobre el estado autonómico, ahora en Las Bases constitucionales...
- (20) Herzog, "Die Verfassungsentscheidung für den Bundesstaat" , en su Comentario al artículo 20 de la Grundgesetz. Contribución al Grundgesetz. Kommentar 1958-1985; Hesse Konrad, Der unitarische Bundesstaat, (1962), en sus Ausgewählte Schriften ,Heidelberg, edición de 1984 ; Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1984; O. Kimminich, "Der Bundesstaat", en Isensee y Kirchhof (eds.) Handbuch des Staats Rechts , II, Heidelberg ,1987; K. Stern " Das Bundesstaatliche Prinzip" en Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Munich, 1984.
- (21) Isensee , "Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz", pags. 554 y sgtes. Isensee- Kirchhof (eds), Handbuch des Staatsrechts, vol. IV, Heidelberg, 1990.
- (22) Sobre el positivismo jurídico, para nuestros propósitos, F. Gonzalez Vicén, "El positivismo en la filosofía del Derecho Contemporáneo", "Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo" y "Sobre el positivismo jurídico" , trabajos editados en Estudios de Filosofía del Derecho, La Laguna, 1979.
- (23) En un genuino Estado federal democrático, según venimos insistiendo, la soberanía corresponde exclusivamente al pueblo, que para su ejercicio se organiza en Estado, cuyos órganos por ello disponen de competencias derivadas y limitadas en la Constitución. "El poder de dominación delegado en el Estado- cuasi fiduciariamente- no es un poder único e ilimitado o no derivado de otro titular de la soberanía, sino al contrario, un poder de dominación mediato, derivado del pueblo, a través de una actuación constituyente y limitada por la Constitución". S. Oeter, "Souveränität und Demokratie als Probleme in der 'Verfassungsentwicklung' der Europäischen Union" en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 55(1995) , pág. 676.
- (24) Información sobre los alineamientos doctrinales en el trabajo citado *supra* de Oeter; asimismo M. Garcia Pelayo, Derecho Constitucional comparado,pag. 220 y sgtes., Madrid, 1964.
- (25) Véase mi trabajo "Paz, Democracia y Nacionalismo" en Cuadernos de Alzate nº 18.
- (26) Naturalmente estoy hablando de la situación del Pais Vasco como problema constitucional español. Véase el trabajo citado en la nota anterior.

(27) Véase J.Isensee, "Staat und Verfassung" en Isensee y Kirchhof (eds), Handbuch des Staats Rechts, II, Heidelberg, 1987, pag. 621.

(28) Art 1. ap. 2 de la Constitución : " La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado."

(29) F. Rubio Llorente, "Minorías y mayorías en el poder constituyente", Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario nº 3. 1991.

(30) De otro lado la yuxtaposición del reconocimiento de la residencia popular de la soberanía y el calificativo nacional para la misma se produce también en diversos textos del constitucionalismo francés o de ordenamientos de su influencia. Ver mi "Nación, Nacionalidades y Autonomías en la Constitución de 1978", ahora en Las Bases constitucionales del Estado Autonómico.

(31) Véase Las Bases constitucionales del Estado Autonómico , pags 232 y sgtes.

(32) J.Varela Suanzes, Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española, "Revista Española de Derecho Constitucional", nº 36 , pág. 71 y sgtes. (1992).

(33) G.Jellinek, op. cit., pág. 361.

(34) Véase J.Isensee, "Staat und Verfassung", en Isensee y Kirchhof (eds) , Handbuch des Staats Rechts, II, Heidelberg, 1987, pag. 601. La pugna entre la visión, optimista e ingenua, normativa del liberalismo y la idea tradicionalista de Constitución, está reflejada en términos inolvidables en M.Garcia Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, pags. 33 y sgtes.

(35) Bases, pág. 114.

(36) Según los conocidos planteamientos de J.Habermas, especialmente en Identidades nacionales y postnacionales, Madrid 1994 y Ensayos políticos ,Barcelona 1994, glosados muy sugerentemente por M. Rodriguez Fouz en "Los duelos de la memoria", Cuadernos de Alzate, nº 18.

(37) En términos jurídicos es muy difícil transponer la visión procesal de la Constitución, aunque las relaciones entre Constitución y ordenamiento no pueden entenderse exclusivamente con la idea de límite, consustancial a dicha visión formal. Desde un punto de vista político e institucional, la Constitución es más que regla de procedimiento para la Comunidad, aunque en los supuestos concretos una actuación salve su licitud si no es constitucionalmente incompatible aunque pueda haber otras conductas más congruentes o conformes con la Constitución. Pero el orden constitucional perecerá si la actitud predominante en la sociedad es la de mero *acatamiento* y no verdadero *respeto* constitucional. Véanse mis reflexiones sobre la relación jurídica entre Constitución y ordenamiento, "Principialismo y Orden Constitucional", y sobre la vinculación institucional y política del orden constitucional y la Norma fundamental en el Prólogo a Las Bases...

(38) Véanse mis consideraciones sobre la reforma constitucional en "Principialismo y Orden Constitucional".

(39) R. Herzog "Die Verfassungsentscheidung für die Gewaltenteilung " en Comentario art. 20, Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, 1958-1985.

(40) Me hago eco aquí de un interrogante que P.Biglino hizo en relación con la existencia del límite del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales para el poder constituyente constituido, con ocasión del (animado e interesante como todos) coloquio subsiguiente a mi exposición en el Seminario de Sedano de 1998 sobre la incompletud constitucional por insuficiencia o por indeterminación.

(41) La *autonomía* , según el Tribunal Constitucional, es un poder limitado, propio de las Nacionalidades y Regiones para la gestión de sus propios intereses, diferente de la *soberanía* que corresponde al Estado en cuanto organización política común de toda la Nación española (STC 4/1981). La autonomía política es cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales y consiste en potestades legislativas y de gobierno establecidas en el Estatuto (STC 25/1985). El ejercicio de su autonomía le permite a una Comunidad la orientación de su gobierno en función de una política propia, o sea, asumir una dirección política específica (STC 35/1982).

(42) STC 56/1990.

(43) Según la STC 18/1982 , en efecto, la interpretación del Estatuto como del resto del ordenamiento jurídico, ha de realizarse de acuerdo con la Constitución, que de este modo no agota su virtualidad en el momento de aprobación del referido instrumento.

(44) Los Estatutos de autonomía proceden de la Constitución no sólo en el sentido que suceden temporalmente a la misma, al ser prevista por ésta su existencia, sino en el sentido de que han de adecuarse - en los términos materiales y formales que se comentan *supra* - a la Constitución, o ser conformes, y no sólo compatibles con ella.

(45) Sobre estas dos dimensiones constitucionales del Estatuto, y en general sobre los problemas de su caracterización como fuente del ordenamiento, véase mi trabajo "Estado autonómico y sistema de fuentes a la luz de la jurisprudencia constitucional", ahora en Las Bases constitucionales del Estado Autonómico. También naturalmente el libro de C. Aguado El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico, Madrid, 1996.

(46) Que ha estudiado penetrantemente M.Aragón, en su Voz, "Reforma de los Estatutos de Autonomía", Enciclopedia Jurídica Civitas Madrid , 1995.

(47) J. Prieto de Pedro, Cultura, Culturas y Constitución, Madrid 1992.

(48) J.J.Solozábal, "Nacionalismo vasco y Autodeterminación" , ahora en Las Bases constitucionales del Estado autonómico.

(49) D. Murswiek, Maastricht und der Pouvoir Constituant, "Der Staat", nº 2, 1993, y U. di Fabio, Der Neue Art. 23 des Grungesetzes, ibidem.

(50) P. de Vega, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid 1985.

(51) Véase A.Lopez Castillo, in toto, Constitución e Integración, Madrid, 1996.

(52) Queda así clara la diferencia entre poder constituyente y autodeterminación; con todo estas dos figuras no sólo se encuentran vinculadas por su referencia nacionalista y una conexión temporal derivada de su, normalmente, ejercicio sucesivo, pues en realidad la autodeterminación acaba teniendo siempre consecuencias constituyentes. La significación constituyente de la autodeterminación, plantea, quizá exigencias, sino cualitativas en cuanto a la caracterización de su naturaleza -insistimos en que una cosa es la autodeterminación y otra la actuación constituyente- sí referentes a su ejercicio. Por ello no son descaminadas dos importantes observaciones hechas al respecto por el Tribunal Supremo de Canadá en relación con la autodeterminación de Quebec: la autodeterminación requiere de una clara voluntad o de un amplio apoyo electoral (también las actuales Constituciones reposan de ordinario en una amplia base consensual) y su ejercicio no es sólo una cuestión del territorio a separarse.

(53) Hay que repetir una vez más que el éxito del Estado constitucional no depende obviamente de la excelencia técnica de la Constitución. El orden constitucional no puede sostenerse desde sí mismo ni su justificación puede hacerse exclusivamente en base a la consideración de la excelencia o rigor técnicos, sino de la convicción de su adecuación, más allá de sus carencias o insuficiencias, para establecer el orden político que la colectividad necesita.

(54) La anticonstitucionalidad supondría una oposición especialmente fuerte a la Constitución, con una voluntad de su quebrantamiento o liquidación: en un Estado democrático tal calificativo normalmente no corresponderá a las normas y actuaciones de las autoridades. La oposición a la Constitución de tales normas o actos será reputable como mera inconstitucionalidad o incompatibilidad constitucional. La calificación de anticonstitucionalidad convendrá por ello casi siempre preferentemente a conductas o comportamientos, normalmente de elementos (reaccionarios o revolucionarios, esto es, por lo común, de reaccionarios sedicentemente revolucionarios) antidemocráticos o antisistema.

(55) Véase el trabajo citado de "Cuadernos de Alzate", nº 18. También mi Estatuto vasco y orden constitucional, "Cuadernos de Alzate", nº 17.

(56) No otros parecen ser los límites a la integración de los Estados en unidades políticas como las Comunidades europeas, a interpretar correcta y no suspicazmente, como parecen apuntar, especialmente en su fundamentación, algunas decisiones de altas instancias jurisdiccionales nacionales (como el Tribunal Constitucional alemán o el Consejo Constitucional francés) en relación con las modificaciones constitucionales necesarias tras el Tratado de Maastricht.

(57) Véase mi trabajo sobre "La Reforma constitucional del Senado", ahora en Las Bases constitucionales del Estado Autonómico.

(58) STC 69/1988 y STC 147/1996. Sobre esta clase de legislación es, valga la redundancia, básico el trabajo de J.Jimenez Campo, ¿Qué es lo básico? Legislación

compartida en el Estado autonómico, "Revista Española de Derecho Constitucional" , nº 27, 1989.

(59) STC 123/1984. STC 118/1996. Sobre la problemática de la supletoriedad , por todos, el comentario jurisprudencial de F.Caamaño, ¿Tiene el Estado una competencia legislativa universal? en "Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario", nº 9. P. Biglino, La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva, en "Revista Española de Derecho Constitucional" , nº 50, 1997.