

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y FEDERALISMO. EL PODER CONSTITUYENTE COMO ÚNICO SOBERANO POSIBLE EN EL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO*

Javier Ruipérez

1. A MODO DE DEDICATORIA

En una de las, para mí, mejores poesías en lengua castellana, Antonio Machado escribió aquello de “Caminante, son tus huellas// el camino, y nada más;// caminante no hay camino,// se hace camino al andar.// Al andar se hace camino,// y al volver la vista atrás// se ve la senda que nunca// se ha de volver a pisar.// Caminante no hay camino,// sino estelas en la mar.”

Recordar estos versos me parece singularmente oportuno cuando de lo que se trata es de homenajear a Lucas Verdú, Maestro de Maestros. Y es que si lo que se pretende es rendir tributo a una trayectoria personal y académica, no puede sino convenirse, por un lado, que la de D. Pablo es, como pocas, merecedora de tal consideración, y que, por otro, las palabras del vate cuya infancia son recuerdos de un patio de Sevilla donde madura el limonero, la describen de un modo perfecto.

En un país en el que las ideas constitucionales gozaron de pocas posibilidades de abrirse paso debido a lo que, en 1911, Manuel Azaña denominó “el problema español”, Pablo Lucas se empeñó en estudiar y, lo que es más importante, en enseñar la existencia de una forma de organización político-estatal que se fundamenta y, además, encuentra su razón de ser en las ideas de Libertad y Democracia: el Estado Constitucional, al que también debía aspirar la sociedad española. Y lo hizo en unas condiciones en extremo duras.

Corrían los años del “Una, grande y libre”, del “por el imperio hacia Dios”, o “si vosotros tenéis U.N.O., nosotros tenemos dos”. Tiempos en los que la reivindicación de la libertad de pensamiento no era, como, en 1793, había argumentado Fichte¹, la defensa del derecho a difundir libremente lo que se había pensado, ni siquiera se concretaba en, por utilizar la imagen del 1984 orwelliano, la idea de que “La libertad es poder decir libremente que dos y dos son cuatro. Si se concede esto, todo lo demás vendrá por sus

* Este escrito fue redactado para su publicación en el libro-homenaje al Dr. D. Pablo Lucas Verdú, Profesor que fuera de las Universidades de Salamanca, Santiago de Compostela, Deusto, Valladolid y Complutense.

¹ J. G. FICHTE, “Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron” (1793), en el vol. *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, Madrid, 1986, pp. 1-48.

pasos contados”. Se trataba, por el contrario, de la lucha por el derecho mismo a pensar libremente. La expulsión a perpetuidad de la Universidad española del “Viejo Profesor”, da buena prueba de ello.

Sin embargo, nuestro caminante fue haciendo camino. Y si el camino son las “huellas, y nada más”, y por huellas entendemos sus obras, no cabe duda que estamos ante una senda larga, profusa -por su cantidad- y profunda -por su influencia en no pocos cultivadores de la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional-. Y llegó la Democracia, y D. Pablo siguió haciendo camino. Un camino más cómodo ahora, pero de igual intensidad. No le arredraron siquiera las injustificadas críticas de los que, por decirlo con Carlos de Cabo, le acusaron “de «no hacer Derecho Constitucional», precedente de quién por estar fuera de ese ámbito disciplinar cabría suponerle y admitírsele algún nivel de desorientación o desconocimiento, este mismo hecho convierte en científicamente pintoresca la autoatribución de definir qué es y qué no es el Derecho Constitucional. Ocurre con frecuencia que pretendidas afirmaciones científicas se convierten o tratan de convertirse en actos de poder”². Él siguió con su fecundo magisterio, que todavía hoy, sin las estridencias de algún otro que se encuentra en su misma situación, ejerce como Profesor honorario, y sin retribución alguna, en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense.

El caminante salmantino puede ya volver la vista atrás, y verá entonces la senda que nunca ha de volver a pisar. Pero cuando lo haga, podrá sentir el orgullo de que esa estela que fueron abriendo Carlos Ollero, Enrique Tierno Galván, el propio Pablo Lucas Verdú y, en mi caso, Pedro De Vega está siendo seguida por muchos que también entendemos que el Estado Constitucional Democrático supone el mejor modo de convivencia entre los hombres.

Es para mí un gran honor y, en la medida en que soy titular del “I Premio Profesor Lucas Verdú, para Tesis Doctorales en Derecho Constitucional y Ciencia Política”, un deber inexcusable el participar modestamente en este merecido homenaje al Maestro de Maestros.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es ya una idea generalmente aceptada el que, frente a la idea del “*consensus*” que informa con carácter general la Constitución vigente, en el Título VIII, los representantes del Pueblo español, como soberano que deseaba darse una nueva estructura jurídico-política, no fueron capaces más que de alcanzar un compromiso apócrifo sobre la forma de Estado³. Circunstancia ésta que, como es lógico, no pudo dejar de generar consecuencias. Como, en uno de los más lúcidos análisis de la realidad constitucional española, ha observado el Profesor De Vega⁴, ocurre que las vacilaciones y condicionamientos que en el momento constituyente condujeron a una inacabada construcción de aquel infeliz y problemático Título, han deparado un modelo de Estado, el llamado “Estado de las Autonomías” o “Estado Autonómico”, que, indefinido e inconcluso en

² C. DE CABO MARTÍN, “Historia del Pensamiento, Teoría del Estado y Derecho Constitucional. A propósito de Montesquieu (En torno a una formulación metodológica de Profesor Lucas Verdú)”, *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), p. 77.

³ Cfr., a este respecto y por todos, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, “La descentralización como proceso: España”, en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (comp.) y otros, *Autonomía y partidos políticos*, Madrid, 1984, p. 124.

⁴ Cfr. P. DE VEGA, “Prólogo” a J. RUIPÉREZ, *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, A Coruña, 1995, pp. 9-10 y 12.

sus planteamientos y presupuestos político-constitucionales, de manera forzosa ha resultado dubitativo, errático y protéico no sólo en sus formulaciones dogmáticas -algunas de las cuales, incluso, parecen estar enunciadas como "simples adesios de juristas al servicio del pragmatismo político más grosero y vulgar" (P. De Vega), recordando aquello que tan dura y contundentemente había ya criticado Triepel⁵-, sino también en su desarrollo práctico.

No hace falta demasiada sagacidad para advertir que esta situación inicial se ha agudizado en los últimos años. Y, según mi parecer, tampoco debería haber inconveniente alguno en admitir que ello no es sino el resultado de la debilidad del partido encargado de formar, como minoría mayoritaria, el Gobierno de la Nación en cada una de las dos últimas Legislaturas.

Recuérdese, en este sentido, como la imposibilidad e incapacidad para llegar a acuerdos entre los tres grandes partidos estatales, nos presentó, en la Legislatura 1993-1996, a un P.S.O.E. obligado al pacto con los partidos nacionalistas. Lo que, como a nadie se le oculta, forzó a los últimos Gobiernos socialistas a ceder ante no pocas demandas de sus socios parlamentarios. Su elevación a piezas clave para la gobernabilidad, llevó a C. i U. y, sobre todo, al P.N.V. a hacer manifiesta una reivindicación que, hasta entonces, no había pasado de ser una demanda formal y tibia. Nadie discute, es verdad, la legitimidad de una tal actuación, cuya absoluta validez se reconoce en el plano ideológico y, como expresión de aquél, en el lenguaje electoral. No es, sin embargo, en modo alguno casual que fuera precisamente en 1995, con un Partido Socialista en minoría y fuertemente acusado por la oposición parlamentaria y mediática, cuando el reconocimiento constitucional del derecho de autodeterminación pasase de ser un deseo punto menos que utópico, para convertirse, en opinión de los partidos nacionalistas, en una exigencia inmediata e ineludible para lograr la pacífica convivencia en el Estado español.

Esta situación se acentúa todavía más en la Legislatura que se inicia con los comicios de marzo de 1996. Lo que se explica no tanto como consecuencia de los resultados electorales obtenidos por el partido que ahora ocupa la posición de minoría mayoritaria, como por el cambio de actitud de éste en el proceso de formación de la nueva mayoría parlamentaria. Es menester recordar, a este respecto, que el P.P., tras haber realizado una campaña electoral en términos de radical oposición a la integración de los partidos nacionalistas a la mayoría gobernante en el conjunto del Estado, y de manera especial al nacionalismo catalán y la cesión del 15% del I.R.P.F., inició las negociaciones para la formación del Gobierno con declaraciones tales como las de que su presidente habla catalán en la intimidad, y el ofrecimiento de la cesión del 30% del I.R.P.F., tramo sobre el que, además, las Comunidades Autónomas tendrían capacidad normativa. La posición de debilidad del partido estatal se ve, de esta suerte, definitivamente confirmada, mientras que la posición de superioridad de sus socios nacionalistas catalanes, vascos y canarios se ve potenciada.

Ni que decir tiene que este sobresaliente y espectacular cambio de actitud por parte del partido conservador ha producido unas más que notables consecuencias en el proceso de descentralización política inaugurado por el Código Jurídico-Político Fundamental de 1978. En efecto, si en la anterior Legislatura la reivindicación nacionalista se acababa en la introducción de la autodeterminación, que, naturalmente, sólo cabe entender en su posibilidad como derecho de secesión⁶, en la Constitución, ahora se

⁵ Cfr. H. TRIEPEL, *Derecho Público y Política*, Madrid, 1974, pp. 42-43.

⁶ A este respecto, me interesa recordar que, como en otro lugar he tenido ocasión de señalar (cfr. J. RUIPÉREZ, *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995, cap. 2: "Sobre los distintos significados del derecho de autodeterminación", pp. 47-76), el derecho de autodeterminación tiene una significación muy distinta según se le observe desde el Derecho Público interno o desde el Derecho Público internacional. Es desde esta inicial distinción desde donde adquiere su plena justificación la afirmación contenida en el texto,

da un paso más en las demandas. De esta suerte, y con la excusa de la integración en una Unión Europea que sueñan de las Naciones y no de los Estados, C. i U., P.N.V y B.N.G., recibiendo el respaldo intelectual de Herrero de Miñón⁷, se ponen de acuerdo para exigir el reconocimiento constitucional del *status* de ente soberano a algunas de las colectividades-miembros del Estado español. Requerimiento éste al que, de una u otra forma, se adhiere I.U., si bien esta coalición solicita el reconocimiento de la condición de “cosoberano” a todas las Comunidades Autónomas.

De esta suerte, surge ante nosotros el grave y difícil problema de la soberanía en el Estado Federal o, si se prefiere, Estado políticamente descentralizado del que, en definitiva, nuestro Estado de las Autonomías no es más que una manifestación estructural concreta⁸. La labor del constitucionalista será, en definitiva, la de determinar si las propuestas antes citadas son, o no, compatibles con el mantenimiento, y la propia esencia, del Estado Constitucional.

según la cual la reivindicación de los partidos nacionalistas de que se reconozca el derecho de autodeterminación sólo puede referirse al *ius secessionis*. Desde el punto de vista del Derecho Público interno, el derecho de autodeterminación coincide de manera absoluta y total con la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo que, como es sabido, se encuentra en la base de todo Estado Constitucional desde los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses americano y francés de finales del siglo XVIII. El reconocimiento de esta significación en la realidad política española actual es, a mi juicio, más que evidente. Dicho con toda contundencia, y con una frase que, de una u otra forma, se repite hoy por doquier, “Y es que, en efecto, nadie podría cabalmente poner en duda que, desde la óptica del Derecho Público interno, en España se ha dado sobrado cumplimiento al derecho de autodeterminación. Es más, podríamos incluso afirmar que el ejercicio de este derecho se ha verificado con un doble giro de tuerca” (*loc. ult. cit.*, p. 53; *vid.*, también pp. 54-62): 1.º) Como Pueblo federal, o si se prefiere estatal, con la aprobación de la Constitución; 2.º) como Pueblo de las Comunidades Autónomas, con la aprobación de sus respectivos Estatutos, sea cual sea la vía utilizada para su aprobación. En el Derecho Público internacional, el derecho de autodeterminación se traduce en cuatro posibilidades: 1.º) la libre asociación de un Estado independiente; 2.º) la integración de un Estado, o un territorio, a otro Estado independiente; 3.º) la decisión de un Pueblo de un determinado territorio de permanecer en el Estado al que pertenece, y 4.º) la independencia o secesión. Descartada la primera manifestación en tanto en cuanto que se refiere a antiguas situaciones coloniales a las que en ningún caso puede equipararse la situación de Cataluña, Euzkadi y Galicia, nos encontramos con la que la segunda hipótesis, la integración, ya se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento constitucional respecto de Gibraltar, a la que se le abren dos posibilidades: o bien constituirse en una Comunidad Autónoma al amparo del art. 144.b) C.E., o bien integrarse, *ex* Disposición Adicional 1.ª del Est. andaluz, en el territorio de la Comunidad Autónoma andaluza (*vid.*, a este respecto, J. RUIPÉREZ, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1996, 2.ª ed., reimpr., pp. 184-188). Por su parte, podría también considerarse reconocido y satisfecho el contenido del tercer significado, en el entendimiento que cuando en la consulta referendaria los Pueblos catalán, gallego y vasco aprobaron mayoritariamente el Texto Constitucional de 1978, lo que estaban expresando era su intención de permanecer como partes integrantes del Pueblo español globalmente considerado. Sólo faltaría, entonces, el reconocimiento constitucional del derecho de secesión como posibilidad teórica y que, en todo caso, tornaría en legítimo su eventual ejercicio.

⁷ M. HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, 1998.

⁸ Cfr., desde una perspectiva general, A. LA PERGOLA, “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, en G. Trujillo (coord.) y otros, *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, p. 170; “La técnica constitucional de la autonomía: Aspectos de Derecho Comparado”, en J. J. González Encinar (comp.) y otros, *Autonomía y partidos políticos*, Madrid, 1984, pp. 31 y 33. En concreto para España, cfr., ahora y por todos, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado Unitario-Federal. La Autonomía como principio estructural del Estado*, Madrid, 1985; J. RUIPÉREZ, “Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 81 (1983), pp. 73-102. Punto de partida para esta afirmación es la consideración de que el carácter “Federal” de una estructura estatal no depende, ni puede hacerlo, de la presencia o ausencia de determinados elementos formales (como, por ejemplo, una concreta configuración de la Cámara de representación territorial, o un modelo específico de distribución de competencias) o, incluso, puramente nominales (que este adjetivo aparezca expresamente recogido en el texto de la Constitución), sino de ciertos aspectos materiales. Así, nos encontramos, en primer lugar, con que para que un Estado pueda ser considerado como Federal es necesario que, como ya dijera K. C. WHEARE (*Federal Government*, Londres/Nueva York/Toronto, 1953, 3.ª ed., pp. 16-34), el principio federal, o de autonomía, aparezca constitucionalmente consagrado como un principio estructural del Estado, de suerte tal que, en cuanto que se trata de una constante jurídica del sistema político, forma parte de lo que Konrad HESSE [*Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heildeberg/Karlsruhe, 1978, 11.ª ed., pp. 274-279; “Concepto y cualidad de

De poco servirá, en tales circunstancias, la mera exégesis de los preceptos constitucionales al modo propugnado por el positivismo formalista a ultranza, para encontrar la solución al anterior interrogante. La razón es fácilmente comprensible. Si, como afirmó ya Jellinek⁹, ha de corresponder también al constitucionalista, como jurista que es, la tarea de contribuir a la mejora de la situación jurídica reinante, y como quiera que su parcela de atención es la ordenación jurídica fundamental de la vida del Estado -convirtiéndose, así, el “Derecho Constitucional” en un verdadero “Derecho Político”¹⁰-, evidente resulta que éste ha de pronunciarse sobre cuestiones políticas que se refieren tanto a la normativa vigente como a las distintas propuestas que las diversas fuerzas políticas formulen para su desarrollo, las cuales deberá juzgar no desde un punto de vista puramente ideológico, sino con criterios jurídico-públicos¹¹. Ahora bien, porque de lo que se trata es de opinar sobre el Estado, innecesario debiera ser el recordar que, para no caer en el más absoluto de los absurdos¹², el constitucionalista ha de conocer el Estado.

Es desde esta óptica desde donde se justifican las páginas siguientes. Estoy, en efecto, persuadido de que la única manera de alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la actual situación política española es la de atender a la solución que ofrece la Teoría del Estado y la Constitución a la problemática de la soberanía en el Estado Federal.

La tarea no es, en modo alguno, fácil. Debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante uno de las cuestiones más trascendentales y substanciales de la Teoría Constitucional de la Federación. Nada de extraño tiene, por lo tanto, que esta problemática haya sido, y sea, un tema hartamente espinoso, y que haya recibido una amplísima atención tanto desde un punto de vista puramente académico, por parte de los cultivadores de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional, como desde una óptica práctica, por parte de la clase política. El debate que se realiza hoy en la vida política española es, inquestionablemente, un magnífico ejemplo de esto. Y porque se le ha prestado tanta atención, es por lo que, justamente, ha recibido tantas, y tan variadas, respuestas el interrogante de quién es el soberano en el Estado políticamente descentralizado. A ello, por ejemplo, se dedicaron Hamilton y Madison¹³, Georg Waitz¹⁴ o Joseph Hausmann¹⁵ con su teoría de la doble soberanía, o cosoberanía de la Federación y de las

la Constitución”, en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, Madrid, 1983, p. 20] ha denominado núcleo estable o irreformable de la Constitución. En segundo término, debe recordarse que fueron ya C. J. FRIEDRICH (*El hombre y el Gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968, p. 637; *Gobierno constitucional y Democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, 1975, vol. I, p. 388-389), Ch. DURAND (*Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, París, 1930, pp. 93-94 y 336-337; “El Estado Federal en el Derecho Positivo” en G. Berger, J. J. Chevallier y otros, *Federalismo y Federalismo europeo*, Madrid, 1965, p. 180) y A. LA PERGOLA [*Residui «contrattulistici» e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, Milán, 1969, pp. 192-193; “Federalismo y Estado Regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del Derecho Comparado”, *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), p. 196] quienes, con meridiana claridad y total y absoluto acierto, pusieron de manifiesto que la única circunstancia que realmente permite definir al Estado Federal es la de que la existencia y subsistencia de la organización política central y la de las organizaciones políticas regionales se encuentra constitucionalmente asegurada; garantía que, en último extremo, se articula en base al principio de rigidez constitucional y la existencia de algún sistema de justicia constitucional que asegure la eficacia real de aquél. Circunstancia ésta que, aunque con alguna singularidad, se encuentra también presente en nuestro sistema autonómico. Cfr., sobre esto último, J. RUIPÉREZ, *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, 1994.

⁹ Cfr. G. JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, 1991, p. 41.

¹⁰ Sobre esta afirmación, cfr., por todos, H.-P. SCHNEIDER, “La Constitución. Función y estructura”, en el vol. *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, p. 43.

¹¹ Cfr. H. TRIEPEL, *Derecho Público...*, cit., p. 42.

¹² Cfr. H. HELLER, *Teoría del Estado*, México, 1983, 1.ª ed., 9.ª reimpr., p. 68.

¹³ Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, México, 1982, 1.ª ed., 3.ª reimpr., especialmente n.º IV, IX, XXXI, XXXII y XXXIX, pp. 12-15, 32-35, 123-129 y 158-163.

¹⁴ Cfr. G. WAITZ, *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, 1862.

¹⁵ Cfr. J. HAUSMANN, “Das deutsche Reich als Bundesstaat”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 33 (1915), pp. 82-114.

colectividades-miembros en su esfera privativa de poder; John Caldwell Calhoun¹⁶ y Max von Seydel¹⁷, quienes, al equiparar de hecho al Estado Federal con la Confederación de Estados, atribuyen la condición de soberanos a los miembros; Philipp Zorn¹⁸, Hermann Heller¹⁹ y, en menor medida, Louis Le Fur²⁰, para quienes la soberanía reside en la Federación y, de una u otra suerte, el *Bundesstaat* queda equiparado al Estado Unitario; Laband²¹ y Jellinek²², los cuales coinciden con los anteriores en que es la Federación la titular de la soberanía, pero no niegan la cualidad estatal a los miembros, o, finalmente, un Carl Friedrich²³, para quien en el Estado Federal no hay soberano o, dicho de otro modo, el único soberano posible es el Poder Constituyente que aprueba y sanciona la Constitución federal.

En el fondo, la controversia que subyace en toda esta polémica es, a mi juicio, la de la propia naturaleza del Estado Federal. En efecto, de lo que en realidad se trata es de determinar si el Estado Federal es una manifestación concreta y específica del propio Estado Constitucional²⁴, y, en consecuencia, ha de ser explicado desde los conceptos y esquemas acuñados para este último, o si, por el contrario, nos encontramos ante una estructura estatal singular a la que, como decía Meyer²⁵, no le son aplicables los conceptos medulares de una Teoría del Estado Constitucional construida en base al Estado Unitario. Planteada así la cuestión, lo que debemos hacer es recordar como se resuelve la problemática de la soberanía en el marco del Estado Constitucional, para después estudiar si esta solución es aplicable, o no, al Estado Federal, y será entonces cuando estemos en condiciones de juzgar lo acertado o desacertado de cada una de las doctrinas antes aludidas.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LA SOBERANÍA DEL PUEBLO EN EL MODERNO ESTADO CONSTITUCIONAL

3.1. El principio democrático en el origen del Estado Constitucional: el “pacto social” y la aparición del Poder Constituyente

Como es de sobra conocido, en un sentido técnico, moderno y actual, sólo aquellas estructuras político-estatales que surgen a partir de un momento histórico determi-

¹⁶ Cfr., de manera fundamental, J. C. CALHOUN, *A Discourse in the Constitutional Government in the United States*, (edición reducida a cargo de G. Post), Nueva York, 1952; *Disquisición sobre el Gobierno*, Madrid, 1996. Sobre la teoría de Calhoun, cfr., por todos, A. C. McLAUGHLIN, *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, 1953, pp. 447 y ss.; P. LUCAS VERDÚ, “Estudio preliminar” a J. C. CALHOUN, *Disquisición sobre el Gobierno*, cit., pp. IX-L.

¹⁷ Cfr. M. von SEYDEL, *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, Friburgo i.B./Leipzig, 1893, pp. 1 y ss.; *Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich*, Friburgo i.B./Leipzig, 1897, 2.^a ed., pp. 1 y ss.; *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Würzburg, 1873.

¹⁸ Cfr. Ph. ZORN, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Berlín y Leipzig, 1880, t. I; *De Deutsche Reichsverfassung*, Leipzig, 1919, 3.^a ed., pp. 37 y ss.

¹⁹ Cfr. H. HELLER, *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, México, 1995, 2.^a ed., Cap. Quinto, II: “La soberanía cualidad esencial del Estado”, pp. 214-222.

²⁰ Cfr. L. LE FUR, *État Fédéral et Confédération d'États*, París, 1896, pp. 589 y ss.

²¹ Cfr. P. LABAND, *Le Droit Public de l'Empire Allemand. I. Formation de l'Empire Allemand; l'Empire et les États particuliers; l'Empereur; le Bundesrath; le Reichstag*, París, 1900, pp. 98 y ss., 126 y 139.

²² Cfr. G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1981, pp. 368-369 y 370-371, en relación con lo dicho en pp. 365-367.

²³ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *Tendances du fédéralisme en théorie et en practice*, Bruselas, 1971, pp. 27 y ss.

²⁴ Cfr., en este sentido y por todos, C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional...*, cit., vol. I, p. 377.

²⁵ Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, Leipzig, 1899, 6.^a ed., p. 4.

nado: los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses americano y francés de finales del siglo XVIII, y que se organizan mediante un documento de gobierno que es el resultado de la confrontación de los supuestos ideológicos del pensamiento liberal -representados, fundamentalmente, por la obra de Montesquieu-, y los presupuestos del pensamiento político democrático -encarnados, de manera patente, en los trabajos de Jean-Jacques Rousseau- son susceptibles de ser conceptuadas como verdaderos Estados Constitucionales²⁶. Dicho de otro modo, el Estado Constitucional nace, cuando tras un largo, y paulatino, proceso de desacralización del Estado, -que arranca de trabajos como, por ejemplo, el “*Defensor Pacis*” (1324) de Marsilio de Padua en el marco de las guerras entre el Emperador y el Papa del siglo XIV, y encuentra en “*El príncipe*” (1513) de Maquiavelo un hito nada despreciable-, “apareciera la creencia de que, al ser el Estado una obra humana, es al pueblo a quien corresponde el establecimiento de sus modos y formas de organización”²⁷.

El Estado Constitucional aparece, de esta suerte, inevitablemente unido al principio democrático, que se erige de manera inconcusa en el punto de arranque y fundamento último de la nueva forma de organización política. Aquí reside, justamente, la gran diferencia entre el Estado Constitucional y las distintas formas en que el Estado se manifestó desde su nacimiento en el siglo XV²⁸ hasta los procesos revolucionarios liberal-burgueses. La razón es fácilmente comprensible. Es verdad que, como nos dicen, por ejemplo, Jellinek y Heller²⁹, si por Constitución se entiende tan sólo el instrumento de gobierno cuya finalidad es la de proceder a la organización política, todas las colectividades humanas políticamente organizadas han tenido, y tienen, su Constitución, lo que podría conducir a la conclusión de que el Estado Constitucional es algo tan antiguo como la propia asociación de los hombres. Tal conclusión, sin embargo, no podría ser más errónea. Y es que, en efecto, para que pueda hablarse de un auténtico Estado Constitucional es menester que el documento de gobierno sea la expresión de la voluntad de un Pueblo que se sabe soberano y que, por ello mismo, se entiende como el único sujeto legitimado para decidir cómo quiere ser gobernado.

Ello no obstante, debemos indicar también sería inexacto el afirmar que la idea de la soberanía popular nace única y exclusivamente con los procesos revolucionarios liberal-burgueses. Se trata, muy al contrario, de un concepto que tiene un rancio abo-lengo en la Historia de las ideas políticas, y que, en todo caso, ha encontrado muy importantes defensores antes de aquel momento histórico³⁰. Cuestión distinta es el que, las más de las veces, los discursos de los valedores del principio democrático quedarán reducidos a ser antecedentes especulativos, sin duda valiosos y trascendentales, pero meramente teóricos y sin plasmación práctica concreta.

No será hasta el viaje del *Mayflower*, en 1620, cuando el principio democrático empiece a cobrar una verdadera entidad y realidad histórica. Fue, en efecto, allí donde la idea de que el Pueblo es el titular de la soberanía alcanzó su primera manifestación

²⁶ Aunque realmente referido de manera expresa al nacimiento de las Constituciones y el constitucionalismo moderno, cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, en la obra colectiva *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, pp. 66-73; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 396-409; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, pp. 15-24.

²⁷ P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67.

²⁸ Cfr., a este respecto y por todos, H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 141 y ss., especialmente pp. 145 y ss.

²⁹ Cfr. G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., p. 281; H. HELLER, *Teoría...*, cit., p. 289.

³⁰ Sobre este particular, nos remitimos a la sintética, pero no por ello menos ilustrativa, exposición de P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 100 (1998), pp. 23-29.

práctica, y lo hace a raíz de la actuación, claramente tributaria de los planteamientos políticos del calvinismo, de los *Pilgrinfathers*³¹ de transformar el pacto de gracia puritano en un auténtico pacto político. La idea que animó a los “Padres Peregrinos” fue la de que de igual suerte que los individuos eran totalmente libres para organizar su comunidad religiosa, eran también libres para organizar la comunidad política.

Esta nueva concepción de la vida pública, es la que, en todo caso, se encuentra en la base de todos aquellos documentos de gobierno que, bajo la influencia del puritanismo calvinista, se redactaron en el mundo anglosajón, y que, como primeras manifestaciones históricas del principio de soberanía popular, suponen, como está generalmente aceptado³², los más claros precedentes de las Constituciones modernas. Nos referimos, claro está, -y en orden cronológico-, a: 1.º) el pacto suscrito por los propios Padres Peregrinos a bordo del *Mayflower*, el 21 de noviembre de 1620. 2.º) Los distintos “*covenants*” elaborados y aprobados por los colonos americanos, entre los que destacan las “*Fundamental Orders*” de Connecticut, de 1639, y el aprobado en 1641 en Rhode Island, todavía con su nombre indio: Aquidneck³³. 3.º) El “*Agreement of the People*”, presentado al *Long Parliament* en 1647; se trataba de un documento elaborado y aprobado por el Consejo de funcionarios del ejército y el propio Parlamento inglés, que debía ser sometido a la aprobación popular, en el que se contenía, en sus líneas generales, una estructura de gobierno para Inglaterra, y que nunca llegó a ser efectivo. 4.º) El “*Instrument of Government*” de 1653, obra de Cromwell y sus funcionarios, que tuvo una vida muy limitada³⁴.

Importa advertir que la consagración definitiva del principio democrático se verificó cuando las antiguas colonias americanas alcanzaron su independencia respecto de la corona británica. En efecto, ha sido, entre otros, Charles Borgeaud quien ha puesto de manifiesto que fue en el ámbito de las futuras colectividades-miembros estadounidenses, y no en el de la Federación, donde se formuló, y se llevó a efecto, la más correcta expresión de la teoría de la soberanía del Pueblo. Conforme a esta, la organización del ejercicio del Poder Constituyente “está basada, no sólo sobre el principio de que la autoridad constituyente pertenece al Pueblo, sino también sobre esta otra concepción, retomada en el Derecho moderno por la Reforma puritana, que esta autoridad no puede ser representada”³⁵. Así fue como las antiguas colonias fueron aprobando sus respecti-

³¹ Cfr., por todos, Ch. BORGEAUD, *Établissement et revision des Constitutions en Amérique et en Europe*, París, 1893, cap. II: “Premières Constitutions de la démocratie américaine au XVII^e Siècle”, pp. 12-18, especialmente pp. 12-13, que ha de ponerse en relación con lo que dice sobre la conversión del pacto de gracia puritano en auténtico pacto político en pp. 8-10. Cfr., también y en el mismo sentido, P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., p. 397.

³² Cfr., en este sentido y por todos, J. BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988, pp. 67-68. G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., pp. 384-393. A. ESMEIN y H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé. I. La liberté moderne: Principes et institutions*, París, 1927, 8.ª ed., p. 616. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982, p. 61. H. FINER, *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Madrid, 1964, pp. 155-156. R. ZIPPELIUS, *Teoría General del Estado (Ciencia de la política)*, México, 1985, pp. 202 y 337b. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político. II. La crisis de la Teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado Federal. La Teoría de la Constitución en el marco del Derecho Político*, Madrid, 1977, 2.ª ed. rev., pp. 435 y 581. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 30-32.

³³ Cfr. en este sentido, y por todos, Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 13-14, 15.

³⁴ Para una interpretación bien distinta de la mantenida aquí sobre el “*Agreement of the People*” y el “*Instrument of Government*”, vid. Th. HOBBS, *Behemoth o el Parlamento largo* (1668), Madrid, 1992, pp. 237-238.

³⁵ Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., p. 166. En este sentido, debe tomarse en consideración que, aunque este principio se encuentra ya tanto en los *covenants* coloniales como en las Constituciones que las distintas colonias se fueron dando tras independizarse de Gran Bretaña, señala el propio BORGEAUD (*loc. cit.*, pp. 23-26 y 167 y ss.) que es el proceso observado para establecer, aprobar y sancionar la Constitución

vas Constituciones, una vez que se despojaron de la autoridad de la Gran Bretaña. La primera de ellas fue la de Virginia, compuesta por el “*Virginia Bill of Rights*” y la “*Constitution of Virginia*”, aprobados, respectivamente, el 12 y el 29 de junio de 1776, a la que siguieron muy pronto la de New Jersey, de 2 de julio, Delaware, 21 de septiembre, Pennsylvania, 28 de septiembre, Maryland, 8 de noviembre, Carolina del Norte, 18 de diciembre, Georgia, 5 de febrero de 1777, y Nueva York, de 20 de abril del mismo año. También serían susceptibles de recibir esta consideración los actos por los que, por ejemplo, Rhode Island y Connecticut confirmaron, ahora en nombre del Pueblo, los documentos de gobierno de la etapa colonial³⁶. Al mismo patrón responde, como veremos más adelante, la aprobación del Texto Constitucional federal.

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros realmente nos interesa aquí, es poner de manifiesto que todos estos procesos constituyentes, -y, en general, en cualquier otro³⁷-, se verificaron, de una u otra forma, de acuerdo con los esquemas teóricos trazados, ya en 1717, por el reverendo John Wyse³⁸. Esto es, en todos ellos, pueden distinguirse tres momentos claramente diferenciados y sucesivos: la declaración de derechos, el pacto social y el acto constitucional.

No existe ninguna dificultad en admitir esa sucesión de acontecimientos, por lo menos en cuanto a lo que se refiere al primer y tercer momento. Debe recordarse, a este respecto, que, como nos dicen, por ejemplo, Battaglia y De Vega³⁹, la primera labor de los revolucionarios liberal-burgueses de las antiguas colonias británicas en América⁴⁰, y lo mismo cuenta para los franceses, fue, justamente, la de proceder al reconocimiento de la existencia de una esfera de libertad individual absoluta, que se concretaba en el plano normativo en las declaraciones de derechos fundamentales. Sólo en un momento posterior, y además como mecanismo de garantía de aquéllos, es cuando se procede, con la aprobación de la Constitución, a la organización política del Estado sobre la base de

de Massachusetts en 1780 el que ha sido considerado como la expresión más perfecta del modelo americano de la teoría democrática del Poder Constituyente, siendo, en todo caso, este ejemplo el principal patrón de la actuación de los *Founding Fathers* en Filadelfia. Sobre la total y absoluta afirmación del principio democrático en el momento post-colonial, cfr., también y por todos, J. B. THAYER, “The origin and scope of the American doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VIII, n.º 3 (1893), p. 131; W. M. RUDOLF y J. L. RUDOLF, “The Limits of Judicial Review in Constitutional Adjudication”, *Nebraska Law Review*, vol. 63 (1984), p. 87.

³⁶ Cfr. en este sentido, y por todos, Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 22-23.

³⁷ Cfr., a este respecto, P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., p. 28.

³⁸ J. WYSE, *A Vindication for the Government of the New England Churches. a Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1772. Sobre la importancia de Wyse en la redacción de los Textos Constitucionales americanos, tanto los regionales como el federal, vid. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 17-18 y ss.

³⁹ Cfr. F. BATTAGLIA, “Declaraciones de Derechos”, en el vol. *Estudios de Teoría del Estado*, Madrid, 1996, pp. 184-188. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 69; “Supuestos políticos...”, cit., p. 401. En el mismo sentido, cfr., también, K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1979, 2.ª ed. reimpr., p. 192 en relación con la p. 189; N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, p. 462.

⁴⁰ No sucede lo mismo en el ámbito federal, donde, como es bien sabido, el orden fue el inverso, primero se aprobó la Constitución, y posteriormente, mediante el técnica de la reforma, se incorporó al Texto la declaración de Derechos. Circunstancia ésta que, acaso, pueda ser explicada apelando a la idea de La Pergola del “residuo contractualístico”. Esto es, la causa de que no se recogiera en el Texto Federal de 1787 la declaración de derechos, no sería otra que la de que tampoco se hizo en los Artículos de la Confederación, entonces porque, al no tener como destinatarios directos a los individuos, sino a los Estados, tal tarea quedaba encomendada a las Constituciones particulares de los miembros, y este mismo razonamiento es el que actúa en la Convención, dando por buena las distintas declaraciones de los Textos regionales. En relación con esta interpretación, cfr., por todos, S. A. ROURA GÓMEZ, *La defensa de la Constitución en la Historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, Madrid, 1998, pp. 35-36, nota 13.

la división de poderes. Así sucedió, además, desde el momento mismo en que comenzó la Historia de los derechos fundamentales⁴¹. Recuérdese que el *Bill of Rights* de Virginia fue aprobado el 12 de junio de 1776, mientras que la Constitución lo fue el 29 del mismo mes y año.

Las declaraciones de derechos se convierten, de esta suerte, en uno de los elementos indispensables, e ineludibles, para la existencia misma del Estado Constitucional. Reconocimiento de derechos que, por lo demás, aparecía fuertemente imbuido de las doctrinas *iusnaturalistas*⁴². La idea que subyace en las primeras declaraciones es la de que, frente a lo que ocurría en el absolutismo, donde el privilegio era una concesión graciosa del monarca a las clases política, social y económicamente más poderosas, todo hombre, por el mero hecho de serlo, es titular de una serie de derechos preexistentes al propio Estado⁴³, y que debían ser respetados por el poder político. Thomas Paine lo declarará de manera harto contundente y precisa: “Una investigación sobre el origen de los derechos [escribe] nos demostrará que los *derechos* no son *regalos* de un hombre a otro, ni de una clase de hombres a otra; (...) Una declaración de derechos no es una creación o donación de ellos. Es un manifiesto del principio por el cual existen, seguida de una relación de cuáles son, porque todo derecho civil tiene un derecho natural como fundamento, el principio de garantía recíproca de aquellos derechos de un hombre a otro”⁴⁴.

No existe, tampoco, ninguna dificultad en la identificación del que hemos denominado momento o acto constitucional. Una vez que se ha reconocido la existencia de esa esfera de libertad individual, la preocupación de los revolucionarios liberal-burgueses se centrará en lograr que aquélla sea eficaz. Para ello, se procederá, con la aprobación del Texto Constitucional, a la organización política del Estado sobre la base de la división de poderes. El pensamiento de Montesquieu hace, de esta suerte, su entrada en el ámbito normativo fundamental. De lo que se trata, en definitiva, es de asegurar al ciudadano el disfrute del mayor grado posible de libertad mediante el establecimiento de un sistema en el que “el poder frene al poder”⁴⁵, en cuyo seno “los tres poderes permanecerán así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas, están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo”⁴⁶.

Es desde la óptica anterior desde donde se comprende el que los conceptos de constitucionalismo moderno y liberalismo hayan sido presentados como términos equivalentes⁴⁷. La Constitución, entonces, se concibe, ante todo y sobre todo, como un gran

⁴¹ Cfr., sobre esta cuestión, G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Milán, 1912, p. 105; *Teoría...*, cit., p. 391.

⁴² Cfr., en este sentido, R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, México, 1948, p. 1.167.

⁴³ Cfr., en este sentido, G. JELLINEK, *Sistema...*, cit., p. 1.

⁴⁴ Th. PAINE, “Disertación sobre los primeros principios del gobierno” (1795), en *El sentido común y otros escritos*, Madrid, 1990, p. 89. En el mismo sentido, y por lo que hace a la literatura constitucionalista española del s. XIX, vid., por todos, R. SALAS Y CORTÉS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional* (1821), Madrid, 1982, pp. 39-40; J. M^o. LÓPEZ, *Curso Político-Constitucional. Lecciones explicadas en la Cátedra de Política Constitucional de la Sociedad de Instrucción Pública de Madrid, desde el 29 de noviembre de 1840 en adelante*, Madrid, 1987, pp. 12, 13 y 15.

⁴⁵ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes* (1748), Madrid, 1985, Libro XI, Cap. IV, p. 106.

⁴⁶ MONTESQUIEU, *Del espíritu...*, cit., Libro XI, Cap. VI, p. 113.

⁴⁷ En este mismo sentido, cfr. C. DE CABO MARTÍN, *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional. II. Estado y Derecho en la transición al capitalismo y en su evolución: el desarrollo constitucional*, Barcelona, 1993, pp. 269-281. Vid., también, del mismo autor, *La República y el Estado liberal*, Madrid, 1977.

sistema de garantía de la libertad individual frente al poder político⁴⁸. Sistema de garantía que, por exigencia del racionalismo jurídico, ha de plasmarse, necesariamente, en un documento escrito, formal y solemne⁴⁹, establecido y sancionado por la autoridad superior competente⁵⁰: el Poder Constituyente, que recogiendo los supuestos basilares del pensamiento político liberal explicitados en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 (“Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”), pretende, de manera consciente⁵¹, establecer, de una vez y para siempre, una ordenación racional de la totalidad de la vida política del Estado.

Mayores problemas se plantean en relación con el “pacto social”. Su identificación resulta, en efecto, difícil toda vez que, en la práctica, este momento suele verificarse de manera coextensa con el acto constitucional e, incluso, y como consecuencia de la incorporación de las declaraciones de derechos a los Textos Constitucionales como la llamada “parte dogmática” o, si se prefiere y en expresión de Jiménez de Asúa, “parte substantiva”⁵², con el momento del reconocimiento de la libertad individual.

Sin embargo, su distinción en el plano conceptual es meridiana. Baste aquí con recordar las palabras de Isnard a este respecto: “Debe reconocerse en primer lugar [...] cuáles son los derechos naturales de todos y proclamarlos... Para seguir el orden natural de la organización social hay que proceder, antes de toda ley constitucional, a la redacción de un pacto social. Este acto debe ser intermedio entre la declaración de derechos, que le sirve de base, y la Constitución, a la que sirve de barrera y regulador. Si el pacto social difiere de una simple declaración de derechos, difiere más aún de un acto

⁴⁸ Cfr., al respecto y por todos, Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 48 y 53-54. H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 292-293. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., pp. 68-69; “Supuestos políticos...”, cit., pp. 400-401. En el mismo sentido, cfr., también, G. SARTORI, “Constitución”, en el vol. *Elementos de Teoría Política*, Madrid, 1992.

⁴⁹ Importa advertir, a este respecto, que si bien es verdad que la exigencia de que la Constitución se plasme en un documento escrito es un rasgo definidor del constitucionalismo moderno, es lo cierto, sin embargo, que, como bien advierte Ch. BORGEAUD (*Établissement...*, cit., pp. 3 y ss., y 44 y ss.), esta concepción no nace, ni mucho menos, con el triunfo de los procesos revolucionarios liberal-burgueses americano y francés de finales del s. XVIII. Antes al contrario, se trata de una idea que se remonta ya a la antigüedad clásica y que, en todo caso, ha gozado de un rancio abolengo en el pensamiento liberal-democrático (Cfr., en este sentido y por todos, K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., p. 159), encontrando, además, alguna realización práctica con anterioridad a los eventos revolucionarios. Pero, si esto es así, lo que sucede es que no será hasta el triunfo, en el ámbito político, de las ideas liberal-democráticas racionalistas, -que se verifica de la mano de los procesos revolucionarios-, cuando la necesidad de que el documento de gobierno se consigne de forma escrita adquiere no ya el carácter de una mera exigencia y aspiración teórica, sino el de convertirse en un elemento estructural básico de la propia Constitución en sentido técnico. Cfr., a este respecto, A. ESMEIN y H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*. I..., cit., pp. 603-604; M. GARCÍA-PELAYO, “Constitución y Derecho Constitucional (Evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 37-38 (1948), pp. 63-64; K. HESSE, “Concepto...”, cit., p. 22.

⁵⁰ Cfr., a este respecto y por todos, J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 9 y ss. y 88 y ss.; C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 38, 39 y 94. Vid., también y en el mismo sentido, N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente” (1947), en *Escritos de Derecho Político*, Madrid, 1984, vol. I, p. 262. Insiste, también, en el dato de la especial naturaleza del autor del texto escrito que recibe el nombre de “Constitución escrita” o “Constitución en sentido formal”, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965, pp. 149-150.

⁵¹ Cfr., en este sentido y por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 46; R. SMEND, “Constitución y Derecho Constitucional”, en el vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985, p. 133; K. STERN, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, p. 194.

⁵² Cfr. L. JIMÉNEZ DE ASÚA, “Discurso” de presentación del Proyecto constitucional a las Cortes Constituyentes de 1931, en D. Sevilla Andrés (ed.), *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, Madrid, 1969, t. II, pp. 205 y 209; *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, 1932, pp. 46-48 y 65.

constitucional. Hacer un pacto social es redactar el instrumento por el que ciertas personas consienten formar una asociación con tales o cuales condiciones previas. Hacer una Constitución, por el contrario, es únicamente determinar la forma de gobierno... En un caso se crea la sociedad, en el otro se organiza"⁵³.

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa destacar es que es, justamente, este momento del pacto social el que resulta fundamental y trascendente para la cuestión que ahora nos ocupa: la determinación de la titularidad de la soberanía en el Estado Constitucional. La razón es fácilmente comprensible. Debe tomarse en consideración que cuando los distintos individuos, a través de su adhesión al pacto social, consienten en formar una asociación, es decir, en crear una única comunidad política -el Estado-como unidad organizada de decisión y acción política⁵⁴, lo que en realidad están haciendo es, por utilizar la figura acuñada por Althusius⁵⁵, culminar el proceso por el que cada uno de los individuos cede la soberanía que como tal le corresponde, en favor de una nueva entidad superior a cada uno de ellos, y englobadora de todos ellos: el Pueblo.

El Pueblo, o la Nación, queda, de esta forma, afirmado como el único sujeto titular de la soberanía en el Estado. Y es, justamente, por esta circunstancia por la que el Pueblo, como colectividad soberana que es, puede imponer su voluntad a los ciudadanos individualmente considerados⁵⁶ y, en definitiva, aprobar, establecer y sancionar la Constitución. John Wyse lo expresó de una manera tan tajante como irrefutable. "Cada uno en particular -escribe el reverendo de Ipswich- debe obligarse, por un contrato [el pacto social], a entrar con los otros en una sociedad duradera, con el fin de que todos puedan decidir, por un voto general, las medidas adecuadas para asegurar la salud común. (...) Un decreto [la Constitución], consagrado por un voto, debe inmediatamente establecer una cierta forma de gobierno. Y si el contrato, aquél que todos han suscrito, contiene la cláusula expresa de que se estará en este punto a la decisión resultante de este primer voto, todos estarán obligados por la mayoría a aceptar la forma particular así establecida; incluso cuando la opinión personal de éstos o aquéllos les hiciera desear cualquier otra"⁵⁷.

Importa advertir que la materialización de este pacto social no es, como pudiera pensarse, algo privativo de aquellos supuestos en que, como ocurrió en las antiguas colonias británicas en América o, como veremos posteriormente, en el caso del nacimiento de República estadounidense, se trata de fundar o crear el propio Estado, sino que puede también tener lugar en el marco de Estados ya creados. En efecto, el momento del pacto social necesariamente habrá de tener lugar cuando se verifiquen situaciones revolucionarias, violentas o no violentas. En la primera coyuntura, el pacto social tiene, sí, la dimensión de acto fundacional del propio Estado. En la segunda, por su parte, éste se traduce en la ratificación del deseo de los ciudadanos de mantenerse unidos en la misma comunidad política, bien que, ahora, articulada en base a otros principios y valores a los que, como Pueblo soberano, va a darse expresión normativa en el nuevo Código Jurídico-Político Fundamental, rompiendo con la situación jurídica anterior. Esto fue lo que sucedió, por ejemplo, en Francia⁵⁸ en 1789-1791, momento de la ruptu-

⁵³ ISNARD, *Archives Parlementaires*, vol. LXIV, p 417, citado por P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho Constitucional...", cit., p. 28.

⁵⁴ Cfr., a este respecto, H. HELLER, *Teoría...* cit., pp. 246-265.

⁵⁵ J. ALTUSIUS, *La Política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos* (1603), Madrid, 1990, *passim*.

⁵⁶ Cfr., en el mismo sentido, H. HELLER, *La soberanía...*, cit., pp. 166 y 168.

⁵⁷ J. WYSE, *A Vindication...*, cit., p. 30, citado por Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 17-18.

⁵⁸ Cfr., en este sentido y por todos, G. ARNAOULT, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systemes de révision des Constitutions étrangères*, París, 1895, pp. 25, 53 y ss., y 56 y ss.

ra total con el Antiguo Régimen, y 1792-1793, renunciando a la solución del Texto de 1791 para aprobar otro.

La circunstancia anterior es la que, a la postre, confiere al Poder Constituyente esa naturaleza de "*res facti, non iuris*". Esto es, nos encontramos ante un poder político existencial y fáctico, que brota espontáneamente de la propia comunidad que decide darse la Constitución⁵⁹, cuya actuación no puede quedar constreñida por los estrechos límites de un Derecho que encuentra en él su fuente última, ni, mucho menos, por un ordenamiento jurídico anterior a su propio nacimiento. Cuestión distinta es el que la aparición de un nuevo *Pouvoir Constituant* no suponga la derogación total e inmediata de todas las normas jurídicas anteriores al nuevo Texto Constitucional, sino sólo de aquellas que se oponen materialmente al mismo⁶⁰.

No hace falta insistir demasiado en que, habida cuenta su propio origen como Repúblicas, en los nuevos Estados norteamericanos, y posteriormente en la Unión, se afirmó sin reservas de ningún tipo el principio democrático, y en que este no encontró ningún obstáculo para su plena implantación y desarrollo⁶¹. Rota toda relación jurídica y política con la corona británica, el dogma de la soberanía popular encuentra su máxima expresión y sentido pleno, ya que el Pueblo, y sólo él, aparece como el titular de un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, en virtud del cual procede a organizar políticamente el Estado con la aprobación de la Constitución. Dogma éste que, además, encuentra su confirmación en la práctica, toda vez que, al haberse aceptado el principio de que la soberanía no puede ser representada, "Cualquier proyecto de Constitución elaborado por las Convenciones o Asambleas designadas al efecto, exigirá, (...), la ratificación ulterior, bien de las *town-meetings*, bien del pueblo mismo"⁶².

Sí parece, sin embargo, conveniente el que nos detengamos a realizar algunas consideraciones sobre el constitucionalismo europeo y, en particular, sobre las singularidades que éste presenta en relación con el principio democrático. En este sentido, debemos recordar que la existencia de monarquías -y, más concretamente, la de unos reyes que se resistían a abandonar la posición de monarca absoluto de la que habían disfrutado en el Antiguo Régimen- hizo que la forja del Estado Constitucional hubiera de realizarse en el Viejo Continente sobre la confrontación entre el principio democrático y el principio monárquico.

Resultado de lo anterior sería, por lo que aquí nos interesa, una solución articulada sobre un principio radicalmente distinto al que operó en Estados Unidos: la soberanía puede delegarse⁶³, lo que se hará a través del instituto de la representación política con mandato libre⁶⁴. Que ello fuera así no resulta, a nuestro juicio, muy difícil de

⁵⁹ Cfr., en este sentido y por todos, P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., pp. 583-584.

⁶⁰ Sobre este particular, cfr., por todos, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Turín, 1984, p. 5. Vid., también, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho*. II. *Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992, p. 29.

⁶¹ En el mismo sentido, cfr., por todos, E. BOUTMY, *Études de Droit Constitutionnel. France-Angleterre- États-Unis*, París, 1885, pp. 192 y ss. y 198 y ss.

⁶² P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 31-32.

⁶³ Cfr., a este respecto y por todos, G. ARNAOULT, *De la révision...*, cit., p. 32.

⁶⁴ Sobre la relación inescindible entre la soberanía nacional y la representación política, articulada en base al mandato libre, cfr., por todos, G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., p. 436; R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 914 y ss.; C. OLLERO, "El sistema representativo", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 119 (1961), pp. 3 y ss.; P. DE VEGA, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 44 (1985), pp. 28-30; J. A. PORTERO MOLINA, "Sobre la representación política", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10 (1991), pp. 95-100; A. J. PORRAS MADALES y P. DE VEGA, "Introducción: el debate sobre la crisis de la representación política", en A. J. PORRAS MADALES (ed.) y otros, *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, 1996, p. 10.

comprender. Al fin y al cabo, lo que define la vida política europea es que, frente a la Democracia de la identidad defendida por Rousseau, ésta devino, de la mano del proceso revolucionario, en Democracia representativa, que, como imperativo impuesto por la realidad, el propio ginebrino⁶⁵ y sus seguidores tendrían que admitir como mal menor.

De esta suerte, nos encontramos con que sería la doctrina del Emmanuel-Joseph Sieyès⁶⁶, tempranamente asumida por el resto de los revolucionarios liberal-burgueses franceses, sobre la soberanía y los modos en que se ejercita el Poder Constituyente la que gozó, y todavía disfruta, de una rápida, amplia y general aceptación en la tradición constitucional europea⁶⁷. De conformidad con esta construcción teórica, no cabe duda de que la facultad de darse una Constitución corresponde, como soberana, a la Nación, la cual, en tanto en cuanto se trata de un ente abstracto, ha de ejercerla a través de sus representantes en el Parlamento, en el entendimiento de que, como señala Carré⁶⁸, éstos reciben de la Nación un poder especial que, en último extremo, les habilita para elaborar, discutir, aprobar y sancionar el Texto Constitucional.

No es ahora la ocasión para exponer las trágicas consecuencias que una tal concepción tendría para la ponderada comprensión de la Ley Constitucional como verdadera Constitución y, en consecuencia, como auténtica *Lex Superior*⁶⁹, y que, en último extremo, justificaron la contundente sentencia de Laboulaye, conforme a la cual Sieyès “lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo todo y, a la postre, perderlo todo”⁷⁰. Lo que nos interesa es poner de manifiesto que el dogma de que el Pueblo, y sólo él, es el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que va a ser gobernado va a sufrir, merced al planteamiento del abate revolucionario, una notable conmoción. Y es que, en efecto, al admitirse el principio de la representación, toda la problemática de la soberanía pasa a la órbita de las Asambleas parlamentarias.

La cuestión que, en tales circunstancias, se nos plantea, y a la que debemos encontrar solución, aparecería formulada en los siguientes términos: ¿Cómo puede seguir afirmándose que el Pueblo es soberano cuando, en el marco de la Democracia

⁶⁵ Debe recordarse, a este respecto, que incluso el propio Rousseau, el gran teórico de la Democracia de la identidad y cuyas críticas a la representación son harto conocidas, no podrá dejar de reconocer la necesidad de este instituto en el Estado moderno. Así, en su “Proyecto de Constitución para Córcega”, el ginebrino escribe: “pues un gobierno puramente democrático conviene más a una pequeña ciudad que a una nación. No se podría reunir a todo el pueblo de un país como al de una ciudad” (p. 10), de donde se deduce la necesidad de los representantes. Ahora bien, admitida la representación como mal menor, lo que hace Rousseau, y con él el jacobinismo radical burgués revolucionario, es exigir el control absoluto y permanente de los representados sobre los representantes para evitar la corrupción de los miembros del cuerpo legislativo, y, en este sentido, dirá, en sus “Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia”, que “El segundo medio [para evitar la corrupción] consiste en forzar a los representantes a seguir escrupulosamente las instrucciones de los electores y a rendirles cuentas rigurosamente de su conducta en la Dieta. Al respecto, no puedo sino admirarme de la negligencia, la incuria y, oso decirlo, la estupidez de la nación inglesa, ésta una vez armados sus diputados con el poder supremo, no añade ningún freno mediante el que regular el uso que aquéllos harán de él en los siete años completos que dura su comisión” (p. 83). Vid. J. J. ROUSSEAU, *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988.

⁶⁶ Cfr., fundamentalmente, E.-J. SIEYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789), Barcelona, 1985.

⁶⁷ Para una explicación de este fenómeno, cfr., por todos, P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 33-34.

⁶⁸ Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 1.196-1.201.

⁶⁹ En concreto sobre influencia de Sieyès en este fenómeno, cfr., por todos, R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la Loi dans la Constitution de 1875* (1931), París, *sine data* (pero 1984), pp. 110-111. Con una perspectiva más general, cfr. P. DE VEGA, “Prólogo” a A. DE CABO DE LA VEGA (ed.), *Constitución española de 27 de Diciembre de 1978*, Madrid, 1996, pp. XIV-XV.

⁷⁰ E. LABOULAYE, “Du Pouvoir Constituant” (1871), en el vol. *Questions constitutionnelles*, París, 1872, p. 381.

representativa, aparece la distinción entre gobernados y gobernantes, siendo estos últimos quienes, en cuanto representantes, elaboran y aprueban realmente el Código Fundamental? La solución a este interrogante nos la ofrece el Profesor De Vega cuando, con total acierto, escribe que “la necesidad de hacer valer, conforme al principio democrático, la suprema autoridad del pueblo frente a la autoridad del gobernante, no ofrece otra posibilidad ni otra alternativa que la de establecer, por el propio pueblo, una ley superior (la Constitución), que obligue por igual a gobernantes y gobernados. En contraposición a los poderes constituidos [los gobernantes], ordenados y limitados en la Constitución, aparece de este modo, como poder previo, ilimitado y total el poder constituyente”⁷¹. Se sientan, de esta manera, las bases teóricas para que la Constitución pueda ser concebida como una auténtica Ley suprema⁷², a la vez que el principio democrático queda a salvo con la apelación al Poder Constituyente.

3.2. La eficacia del principio democrático en el Estado Constitucional ya operante: El principio de rigidez y la definitiva consolidación de la Constitución como Ley suprema

Ahora bien, si la determinación del titular de la soberanía en el momento fundacional del Estado es, como vemos, más o menos fácil, el verdadero problema surge cuando el Estado Constitucional ya ha sido creado y, además, se encuentra en vigor. La dificultad proviene de que en esta forma política operan dos principios claramente contrapuestos y que, sin embargo, deben conciliarse.

Por un lado, ocurre que, como indican, por ejemplo, Carl Friedrich y Martin Kriele⁷³, uno de los rasgos característicos más notorios del Estado Constitucional es el de que, cuando menos en condiciones de normalidad, en su interior no hay soberano. Lo que, por lo demás, no es sino una exigencia para el buen funcionamiento, e, incluso, la posibilidad misma, de esta forma de organización política. En efecto, fue ya Schmitt⁷⁴ quien puso de manifiesto que uno de los supuestos básicos y necesarios para el correcto funcionamiento del Estado Constitucional, como Estado de Derecho, es el de la proclamación y efectiva puesta en marcha de la división de poderes, principio por el cual se entiende que todos los poderes que actúan en el Estado son poderes constituidos, que han sido creados por la Constitución, y que reciben de ella todas sus competencias. Se excluye así, por incompatible, cualquier ejercicio de la soberanía una vez que el Código Constitucional ha entrado en vigor.

Esto nos coloca ante la idea de un soberano cuya actuación se define por su inmediatividad⁷⁵, de suerte tal que su manifestación sería, por decirlo en la afortunada expresión de Donoso Cortés, como “el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue”⁷⁶. Dicho más claramente, desde la lógica del moderno Estado Constitucional, la función del Poder Constituyente se agota con la aprobación del Texto Constitucional, entrando, a partir de ese momento, en juego los poderes constituidos

⁷¹ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 25; vid., también, pp. 15 y ss., 19 y ss. y 28-29 y ss.

⁷² Cfr., en este sentido, ahora y por todos, G. TRUJILLO, “La constitucionalidad de las Leyes y sus métodos de control”, en el vol. *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las Leyes*, La Laguna, 1970, p. 17.

⁷³ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *La Democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, 1965, 2.^a ed., pp. 33-34; *Gobierno constitucional...*, cit., vol. I, p. 60; *El hombre...*, cit. p. 372. M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimación del Estado constitucional democrático*, Buenos Aires, 1980, pp. 149 y ss., 318 y ss.

⁷⁴ Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 186-200.

⁷⁵ Cfr., a este respecto y por todos, N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 273-275.

⁷⁶ J. DONOSO CORTÉS, *Lecciones de Derecho Político (1836-1837)*, Madrid, 1984, p. 72.

Pero si esto es así, sucede, por otro lado, que la virtualidad práctica de toda la construcción sobre la que descansa el Estado Constitucional depende, en último extremo, de que la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, que es clara en el momento de establecer y sancionar la Constitución, se mantenga en el tiempo después que ésta ha sido aprobada.

La única manera posible de salvar esta contradicción será la de que el dogma político de la soberanía popular, que es el que actúa en el momento fundacional, se transforme, en el Estado Constitucional ya operante, en el dogma jurídico de la supremacía constitucional. Con ello, se culminaría el proceso de despersonalización del poder político que, como es sabido, se encuentra en la base misma del concepto racional-normativo de Constitución, y que permite afirmar a, por ejemplo, Paine, Krabbe y Kelsen⁷⁷ que la única soberanía posible en el Estado Constitucional es la de la Constitución y el Derecho. Pero, al mismo tiempo, queda perfectamente asegurada la efectividad real del principio democrático, toda vez que “la soberanía popular mantiene su presencia indirecta en la vida del Estado a través, justamente, de la existencia del texto constitucional que es obra suya”⁷⁸.

De lo que se trata, entonces, es de articular algún mecanismo en virtud del cual el principio de supremacía constitucional y, con él, el democrático, que le sirve de manera indubitada de base y fundamento último, encuentren su total eficacia. Lo que, a lo largo de la Historia de la Humanidad, sólo tiene lugar desde finales del siglo XVIII⁷⁹. Y lo hará con la irrupción del principio de rigidez constitucional, que si en el plano teórico encontró en la obra de James Bryce su primera y definitiva formulación, debe a los hombres de Filadelfia su primera manifestación normativa en el artículo V de la Constitución norteamericana⁸⁰. Es, en efecto, a través del principio de rigidez constitucional, por el cual se establece un procedimiento distinto y, de manera usual, más agravado que el previsto para actuar sobre las Leyes ordinarias, como la Constitución se consolida definitivamente en la posición de *Lex Superior*⁸¹ que, en cuanto tal, se sitúa

⁷⁷ Cfr. Th. PAINE, “El sentido común (Dirigido a los habitantes de América)” (1776), en el vol. *El sentido común y otros escritos*, cit., p. 42; H. KRABBE, *Lehre der Reichssouveränität*, 1906, p. 97; H. KELSEN, *Teoría General del Estado*, México, 1979, 15.ª ed., 2.ª reimpr., pp. 141 y ss.

⁷⁸ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 20.

⁷⁹ Cfr., en este sentido y por todos, J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, nueva edición, p. 188; H. FINER, *Teoría...*, cit., p. 199; P. BASTID, *L'idée de Constitution*, París, 1985, p. 19.

⁸⁰ En relación a esta aseveración, debemos a Charles BORGEAUD (*Établissement...*, cit., pp. 171-173 y 176 y ss.) la advertencia de que si bien es cierto que las Constituciones estatales que las antiguas colonias fueron aprobando con anterioridad a la aprobación de la Constitución federal respondían, de manera clara e inequívoca, a la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, es lo cierto que tales Textos no contenían, como norma general, ninguna previsión sobre el modo en que podría verificarse su modificación formal. La excepción a esta regla se encuentra en la Constitución de Massachusetts de 1780, la cual prevía, en efecto, un procedimiento especial para, en todo caso después de transcurridos 15 años desde su aprobación, llevar a cabo su revisión, procedimiento que se presentaba, en opinión de BORGEAUD (*op. cit.*, p.p 176-177), como un mecanismo ciertamente adecuado para realizar reformas totales del Código Fundamental, pero no para la hipótesis, mucho más frecuente, de las reformas parciales. Siendo así, no resulta exagerado afirmar que fue con el Texto Federal cuando realmente hizo su entrada en la Historia el principio de rigidez, y que fue por emulación a éste como dicho principio se introdujo en las Constituciones estatales ya en el s. XIX, siendo la Constitución de Connecticut, elaborada por la Convención de Hartford en 1818, la primera entre las estatales que, en su art. 11, reguló el *amending process*, y de ahí pasaría a las Constituciones de Maine y Alabama, ambas de 1819, y, finalmente, acabaría imponiéndose en todos los Textos de las colectividades-miembros. En un sentido similar al aquí expresado, vid. R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, pp. 104-105.

⁸¹ Cfr., a este respecto y por todos, P. DE VEGA, “Comentario al Título X. De la reforma constitucional”, en la obra colectiva *Constitución española. Edición comentada*, Madrid, 1979, pp. 379-360; “Supuestos políticos...”, cit., p. 406. Se opone, sin embargo, a este entendimiento de la relación entre el *amending process* y el concepto de Constitución rígida S. M. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padua, 1972, pp. 2-4.

por encima de la dicotomía gobernantes-gobernados, obligando a ambos por igual, aunque no del mismo modo⁸². Vedel lo puso claramente de relieve cuando escribió que “Se representa generalmente a la rigidez constitucional como una consecuencia de la supremacía de la Constitución. Desde el punto de vista político, es exacto: es porque se quiere asegurar la supremacía de la Constitución por lo que se le da el carácter rígido. Pero jurídicamente, es tan sólo porque la Constitución es rígida por lo que se puede hablar de su supremacía, puesto que si ella no es rígida, no se distingue desde el punto de vista formal de las Leyes ordinarias”⁸³.

Nada de particular tiene, en tales circunstancias, que cuando nos interrogamos por el titular de la soberanía en el Estado Constitucional, hayamos de referirnos inevitablemente a la problemática del *amending process*. Al fin y al cabo, lo que sucede es que, como, con meridiana claridad y acierto, han señalado, por ejemplo, Carré de Malberg y De Vega⁸⁴, si en el momento de fundar, o, en su caso, refundar, el Estado Constitucional la problemática del principio democrático se concreta en la configuración del Pueblo como soberano, una vez que el Estado ya ha sido constituido, aquélla se transforma en la cuestión en torno al quién y al cómo puede reformarse la Constitución. Es, justamente, en este contexto donde el principio de la rigidez como elemento configurador del constitucionalismo moderno alcanza su máxima expresión, y donde, en todo caso, adquiere total justificación el que autores como, por ejemplo, Bryce y Burgess⁸⁵ consideren la regulación del procedimiento de reforma como la parte más importante de las Constituciones.

Es verdad, nadie puede ponerlo en duda, que también en el marco del constitucionalismo flexible puede verificarse la proclamación de la soberanía popular, de suerte tal que el Texto Constitucional podría presentarse como la obra del Pueblo. La separación entre el sujeto soberano y unos gobernantes sometidos a la voluntad de aquél encontraría, en tal caso, su plena realización en el momento inicial. Con ello, las bases nucleares para la afirmación de la supremacía de la Constitución estarían, así mismo y en vía de principio, sólidamente asentadas.

Ahora bien, si esto es así, debemos advertir, de manera inmediata, que esa supremacía constitucional es, desde la perspectiva de la realidad, una idea sin contenido práctico alguno. Al no existir, en las Constituciones flexibles, un procedimiento específico para llevar a cabo las modificaciones formales del Texto Constitucional, sino que éste se reformará por el procedimiento legislativo ordinario y por el Legislador ordinario⁸⁶,

⁸² Sobre el distinto modo en que se materializa el sometimiento de gobernantes -que tan sólo pueden hacer aquello que les está autorizado de manera expresa por la Constitución y el Derecho- y gobernados -quienes pueden llevar a cabo todas las conductas que no les estén explícitamente prohibidas- a la Constitución, resulta de interés lo señalado en la S.T.C. 101/1983, de 18 de noviembre, *Fundamento Jurídico* 3.º.

⁸³ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, París, p. 117, citado por P. Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., p. 605.

⁸⁴ Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 1.173. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., pp. 67-68; “Supuestos políticos...”, cit., pp. 397-400; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 22-23, 61-66, 88-91.

⁸⁵ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 96-97; J. W. BURGESS, *Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Madrid, 1922, vol. I, p. 167. En el mismo sentido, vid., también, N. PÉREZ SERRANO, “Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn” (1951), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. II, p. 570. J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, pp. 8-9.

⁸⁶ Cfr., a este respecto y sin ánimo de ser exhaustivos, A. ALCALÁ-GALIANO, *Lecciones de Derecho Político* (1843), Madrid, 1984, p. 301. P. BARILE, “La revisione della Costituzione”, en el vol. *Scritti di Diritto Costituzionale*, Padua, 1967, pp. 66-67. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 1.213, nota 30. G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1984, reed. inalterada, p. 17. H. KELSEN, *Teoría General...*, cit., pp. 331-332. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milán, 1986, 4.ª ed., rev. y puesta al día, p. 225. C. MORTATI, voz “Costituzione”, en *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1962, vol. XI, p. 189; *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1985, 9.ª ed. reel. y puesta al día, reimpr., t. I, pp. 330-331, y

lo que sucede es que, por más que se halle aseverada en el momento fundacional, la distinción Poder Constituyente-poderes constituidos acaba desvaneciéndose en la dinámica del sistema. Y lo hará en favor de los poderes constituidos que, en último extremo, se convierten en los únicos depositarios de la soberanía en el Estado.

Las consecuencias que se derivan de lo anterior, son, a todas luces, evidentes. En primer lugar, nos encontramos con que aunque el constitucionalismo flexible pretenda, o pueda pretender, edificarse sobre el principio democrático, es lo cierto que, por su propia esencia, tal sistema acaba negando la teoría democrática del Poder Constituyente. En efecto, es menester indicar que de nada serviría afirmar al Pueblo como soberano en el momento de decidir los modos y las formas por las que va a regirse, si tan pronto como la Constitución ha sido establecida se le va a desterrar de esa posición, para confirmar en ella al gobernante.

La soberanía, o es permanente, o no es nada. Ya Bodin había llamado la atención sobre este particular, y su sentencia es, según nuestro parecer, plenamente aplicable al Pueblo en el constitucionalismo moderno. De acuerdo con este gran jurista y pensador político francés, “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república... (...). Digo que este poder es *perpetuo*, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o a varios por tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido éste, no son más que súbditos”⁸⁷. En el constitucionalismo flexible, la verdadera condición de soberano concurrirá, entonces, en esos gobernantes que, aunque creados de manera formal por el Código Constitucional, pueden, finalmente, alterarlo a su libre voluntad.

Resultado inmediato de lo anterior, será, en segundo término, la imposibilidad práctica del significado jurídico-político del principio de supremacía. Al no poder presentarse el Pueblo como el titular permanente, o perpetuo, de un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad, que, en todo caso, mantiene su soberanía mediante el Texto Constitucional que es obra suya, no existe, en el marco del constitucionalismo flexible, título alguno que realmente obligue a los gobernantes a sujetar su actuación a la Constitución y el Derecho.

La naturaleza de *Lex Superior* del Código Fundamental deviene, en tales circunstancias, en una mera quimera. En realidad, aquél aparecerá equiparado en todo a la Ley ordinaria y, por ello mismo, sometido al albur de los intereses concretos y coyunturales de los supuestos poderes constituidos.

Todo lo contrario sucede en el ámbito del constitucionalismo rígido. La sujeción de gobernantes y gobernados a la Constitución se encuentra ahora absolutamente garantizada. Que esto sea así, se debe a que, como certeramente comprendieron, entre otros, Esmein y Mortati⁸⁸, el establecimiento de un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión constitucional, en tanto en cuanto permite la oposición Ley constitucional-Ley ordinaria, no hace sino consagrar de manera definitiva la distinción entre el soberano y los sujetos no soberanos que actúan en el Estado constitucional, al delimitar claramente la esfera de actuación de cada uno de ellos. La regulación legal-constitucional

t. II, pp. 1.224 y ss. L. PALADIN, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padua, 1989, p. 76. N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 262 y 282, nota 36; *Tratado...*, cit., pp. 470-471. A. POSADA, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, p. 170, nota 7; *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, París, 1932, pp. 70-71; *Tratado de Derecho Constitucional. II. Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1935, 5.ª ed. rev., pp. 298-299. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 41-42. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 85-86.

⁸⁷ J. BODIN, *Los seis libros de la República* (1576), Madrid, 1985, Libro Primero, Cap. VIII, p. 47.

⁸⁸ Cfr. A. ESMEIN y H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*. I..., cit., pp. 612-613; C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.225.

del *amending process* permite, en efecto, que esta separación se mantenga a lo largo de la vida del Estado Constitucional. Y lo hace en la medida en que, merced a aquél, la contraposición Poder Constituyente-poderes constituidos se ve aquí completada con la irrupción de un nuevo sujeto, el poder de reforma, distinto a ambos.

De esta suerte, el esquema político inaugurado en Estados Unidos, como primera manifestación histórica del constitucionalismo rígido, tiene tres puntos de inexorable referencia en cuanto a sus posibilidades normativas:

1.º) Estaría, en primer término, el Poder Constituyente. En él reside la soberanía, y, por ello mismo, se presenta como el único sujeto legitimado para, con la aprobación del Texto Constitucional, fijar las bases políticas y las reglas jurídicas por las que ha de conducirse la nueva organización político-estatal. Sus principales características serían, por un lado, la de que al tratarse del titular de un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad, el Legislador Constituyente se define como "*res facti, non iuris*". Por otra parte, es también intrínseco al *Pouvoir Constituant* el que una vez que la Constitución ha sido aprobada y entra en funcionamiento, aquél desaparece de la escena política para entrar en una fase de letargo, de la que tan sólo saldrá cuando se haga necesario darse una nueva Constitución, dando paso, así, a la actuación de los poderes creados y ordenados por él mismo⁸⁹.

2.º) Nos encontramos, en segundo lugar, con el poder de revisión, que actúa dentro del Estado Constitucional ya constituido, y que se configura como un poder extraordinario toda vez que, observando, naturalmente, las exigencias y requerimientos legal-constitucionalmente previstos al efecto, es el único sujeto facultado para proceder a la modificación formal del Código Fundamental. La naturaleza del Legislador que reforma la Constitución ha sido, y es aún, una cuestión harto debatida en la doctrina. Los extremos de esta polémica van desde aquéllos que, siguiendo los planteamientos de Frochot en su discurso, de 3 de septiembre de 1791, ante la Asamblea Constituyente francesa, identifican a éste con el mismo Poder Constituyente que aprobó la Ley Fundamental, el cual de manera voluntaria admite la limitación en cuanto a las formas de expresión de su voluntad que, empero, continúa siendo ilimitada en su contenido material⁹⁰, hasta los que consideran que estamos en presencia de un auténtico poder constituido aunque extraordinario en cuanto que ejercita una facultad constituyente⁹¹, pasando por quienes entienden que se trata de un mismo poder -el Poder Constituyente-actuando en dos momentos diferentes y con manifestaciones distintas: en el momento de aprobar el Texto Constitucional aparecería como un poder absoluto, soberano e ilimitado, mientras que cuando se trata de revisarlo aceptaría la limitación formal y material de su voluntad, decidida, eso sí, por él mismo⁹².

No podemos, como es obvio, detenernos aquí en la exposición pormenorizada de la anterior disputa. Lo que a nosotros interesa ahora es tan sólo el determinar cuál es el

⁸⁹ Cfr., en este sentido y por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 108-109; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 34-37 y 74-76.

⁹⁰ Cfr., en este sentido y por todos, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho...*, cit., pp. 282-284; J. R. A. VANNOSSI, *Teoría Constitucional. I. Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975, *passim*, especialmente pp. 188 y ss.

⁹¹ Cfr., así y por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 114; N. PÉREZ SERRANO, "El Poder Constituyente", cit., pp. 266-269; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 235-240.

⁹² Cfr. E. CROSA, *Diritto Costituzionale*, Turín, 1937, p. 441. En el mismo sentido se pronuncian en España, por ejemplo, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, "La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de PEDRO DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*", Tecnos, Madrid, 1985", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17 (1986), p. 369; R. CALZADA CONDE, *La reforma constitucional y la mutación en el ordenamiento constitucional* (Tesis Doctoral, inédita), Salamanca, 1987, vol. II, pp. 808-809.

alcance de la obra de este poder de reforma. Para ello, sí debemos, no obstante, indicar que, a nuestro juicio, debe descartarse la primera de las posturas antes citadas, y ello por cuanto que la misma conduce al más absoluto de los absurdos. Debemos, en este sentido, al Doctor De Vega una observación fundamental: “En cualquier caso [escribe el Maestro] se trata de un poder autolimitado en el procedimiento, pero absolutamente libre y soberano en el objeto y en el contenido de su voluntad. Y, naturalmente, un poder que conserva sus plenas facultades soberanas y es libre en el objeto, por necesidad seguirá siendo un poder constituyente (...). Su condición de poder constituido en la forma y en el procedimiento no dependería, en definitiva, de la Constitución, sino de su propia voluntad. Igual que como poder libre y soberano, en determinados momentos, puede acatar los procedimientos de actuación establecidos en la norma fundamental, en otras circunstancias puede no hacerlo. Lo que equivale a indicar que las reformas constitucionales no serían explicables, en ningún caso, como resultado de la supremacía de la Constitución, capaz por sí misma de legalizar el cambio y controlar sus propios procesos de transformación, sino como producto de la voluntad autónoma y libre del poder constituyente. Llevando el razonamiento hasta sus últimas consecuencias, todo esto quiere decir que, cuando la revisión se concibe como obra de un poder soberano en el objeto, aunque se presente como constituido y limitado en el procedimiento, la propia institución de la reforma constitucional, en cuanto expresión de la continuidad jurídica del ordenamiento, deja de tener sentido”⁹³.

Aceptado esto, la respuesta a nuestro interrogante aparece meridiana. En efecto, ya se entienda que entre el Poder Constituyente y el poder de reforma existe una nítida y definitiva diferencia, ya se sostenga que se trata del mismo Poder Constituyente actuando en dos momentos distintos, sobre lo que no puede caber duda alguna es que, como con gran brillantez y acierto pusiera de manifiesto Schmitt⁹⁴, la revisión de la Constitución es una facultad constitucional y, por ello mismo, se trata de una competencia limitada por la propia Constitución. Lo anterior no significa sino que lo que, a la hora de revisar la Ley Fundamental, no puede en ningún caso hacer el Legislador Constituyente es excederse en las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas, entre las que, como no podría ser de otro modo, no está la de llevar a cabo actos revolucionarios⁹⁵. Dicho de otro modo, porque “A través de la reforma se puede legalizar el cambio, pero lo que en ningún caso resulta posible es legalizar la revolución”⁹⁶, evidente resulta que el poder de reforma no está facultado, con la utilización del *amending process*, ni para elaborar, aprobar y sancionar una nueva Constitución, ni para proceder a los supuestos de, en terminología schmittiana, “destrucción” y “supresión” o “cambio” de la Constitución⁹⁷. Tales actuaciones quedan reservadas a la actuación del Poder Constituyente como sujeto “*legibus solutus*”.

Tal concepción del Legislador que reforma la Constitución es, como ha demostrado Gabriel Arnoult⁹⁸, la que se adoptó ya en la Convención de Filadelfia cuando, frente a la idea de que la revisión era, o debía ser facultad ilimitada, estableció una serie de materias que no podrían ser objeto de revisión, al menos en condiciones de normalidad. Y de Estados Unidos ha pasado al resto de los ordenamientos constitucionales. De esta suerte, nos encontramos con que nada impediría que el Pueblo, como Poder

⁹³ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 229-230.

⁹⁴ Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 114.

⁹⁵ Cfr., a este respecto, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 120; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 69 y 237-238.

⁹⁶ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 239.

⁹⁷ En relación con esta concepción, cfr., por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 119-122.

⁹⁸ Cfr. G. ARNOULT, *De la révision...*, cit., pp. 588 y ss.

Constituyente revolucionario, pudiera decidir darse una nueva Constitución, ya que, como soberano, tiene siempre ese derecho y, además, su actuación no podría verse restringida ni siquiera en la hipótesis de que existan límites materiales absolutos expresos⁹⁹. Así mismo, nada impediría, tampoco, el que pudiera verificarse el supuesto de la “reforma total” siempre y cuando la misma se entienda como la posibilidad de alteración de todo el articulado del Texto Constitucional bien que, como indica Mortati¹⁰⁰, debiendo respetar tanto los principios inspiradores del constitucionalismo moderno, como todos aquellos principios y valores que, establecidos y sancionados por el Constituyente, caracterizan e individualizan la Constitución de que se trate.

3.º) Estaría, por último, el Legislador ordinario. Estamos, ahora, ante un poder constituido, que ha sido creado por la Constitución y que, por lo tanto, le debe a la voluntad del Constituyente su existencia misma y todas sus facultades. De la anterior definición, se desprende, a nuestro juicio, sin dificultad que se trata de un poder que se encuentra plenamente facultado para la aprobación, modificación y derogación del Derecho ordinario, pero que queda excluido de la actuación en el ámbito de la Ley Constitucional. Se daba, de este modo, cumplimiento a la tesis formulada, en 1758, por Emer de Vattel, según la cual: “La Nación puede confiar el ejercicio [de la potestad legislativa] al príncipe o a una asamblea, o al príncipe y a esta asamblea conjuntamente, los cuales están entonces facultados para hacer Leyes nuevas y abrogar las viejas. Se pregunta si sus poderes se extienden hasta Leyes Fundamentales, si pueden cambiar la Constitución del Estado. Los principios que hemos sentado, nos conducen ciertamente, a decidir que la autoridad de estos Legisladores no llega tan lejos y que las Leyes Fundamentales deben ser sagradas para ellos, si la Nación no les ha dado expresamente el poder para cambiarlas. Puesto que la Constitución ha de ser estable; y porque la Nación la ha establecido en primer lugar y ha confiado a continuación la *potestad legislativa* a ciertas personas, las Leyes Fundamentales están exceptuadas de su comisión. Al fin y al cabo, es de la Constitución de donde estos legisladores obtienen sus poderes. ¿Cómo podrían cambiarla sin destruir el fundamento de su autoridad?”¹⁰¹.

Es, en todo caso, en base a esta doble distinción entre Ley Constitucional, Ley de revisión y Ley ordinaria, por una parte, y entre Poder Constituyente, poder de reforma y Legislador ordinario, por otra, cómo la supremacía de la Constitución adquiere su auténtico significado y verdadera eficacia, y tanto en su dimensión jurídico-política como en la estrictamente jurídica. Con ello, y esto es lo que ahora nos interesa, se salvaguarda la idea de que el Pueblo, como titular de la soberanía, es el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que quiere ser gobernado. La razón es fácilmente comprensible.

No puede olvidarse, en primer lugar, que la institución de un procedimiento distinto, usualmente más agravado y difícil, para revisar la Constitución que el legal-constitucionalmente establecido para la aprobación, modificación o derogación de la Legislación ordinaria, en lo que, al fin y a la postre, se traduce es en el reconocimiento de una cierta supremacía jurídica, formal y material, de la primera sobre las Leyes ordinarias¹⁰². Supremacía que se deriva de la circunstancia de que, como ha escrito De Vega, “la

⁹⁹ Cfr., en este sentido, K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 345 y 356-357; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 267.

¹⁰⁰ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, pp. 1.241-1.242. En el mismo sentido, vid., por todos, M. ANDRINO HERNÁNDEZ, “Sobre las reformas constitucionales”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de Salamanca*, n.º 10-12 (1956), pp. 240-241.

¹⁰¹ E. VATTEL, *Le Droit des Gens ou principes de la Loi Naturel appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains* (1758), Tübinga, 1989, Libro I, Cap. III, § 34, p. 44.

¹⁰² Cfr., en este sentido, J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité...*, cit., p. 187. Vid., también, P. BASTID, *L'idée...*, cit., p. 19.

técnica de la reforma invierte el criterio clásico de interpretación de las normas. Las fórmulas contenidas en los aforismos «*lex posterior derogat legi priori*», «*lex specialis derogat legi generali*» se verán sustituidas por esta otra: «*lex superior derogat legi inferiori*». Lo que significa que la vulneración jurídica de la constitución por un ley posterior, perfectamente admisible en un sistema de constitución flexible, queda definitivamente aniquilada en un sistema de constitución rígida. Las únicas leyes válidas contrarias a la Constitución, y posteriores a ella, serán las que, por atenerse a los procedimientos de Reforma, se presenten como revisiones constitucionales¹⁰³. El Derecho Constitucional, en definitiva, se convierte, merced a esta mayor resistencia a la modificación, en el Derecho positivo de máxima rango en el Estado¹⁰⁴, ante el que, en caso de conflicto, han de ceder, desde el principio y por principio, todas las demás normas jurídicas.

La soberanía popular queda, de este modo, a salvo toda vez que en caso de divergencia entre la voluntad del Constituyente y la del Legislador ordinario será la primera la que deba prevalecer. Y ello tanto desde el punto de vista lógico-jurídico, como desde la óptica de la correcta práctica política del Estado Constitucional. Hamilton lo puso claramente de manifiesto cuando señaló que “Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”¹⁰⁵.

En segundo término, debe tomarse en consideración que el principio de rigidez, conforme al cual se establece un procedimiento específico para llevar a cabo la modificación de la Constitución, distinto del legal-constitucionalmente previsto para aprobar, modificar o derogar las Leyes ordinarias, lo que en realidad hace es perpetuar la distinción Poder Constituyente, como soberano, y poderes constituidos, extraordinarios (poder de revisión) u ordinarios, sobre la base de delimitar claramente el ámbito normativo donde cada uno de ellos puede operar. De este modo, se conjura, cuando menos en el plano teórico -aunque pueda ser desmentido por la práctica, como sucedió, ya quedó apuntado, en Europa como consecuencia de la doctrina del propio Sieyès y, todavía más como consecuencia de la doctrina de la soberanía compartida del liberalismo doctrinario-, el mayor peligro que puede tener el Estado Constitucional: la confusión entre Poder Constituyente y poderes constituidos, que, a la postre, conduciría a la edificación de un constitucionalismo ficticio, antesala de etapas de dictadura más o menos encubiertas. En efecto, es en virtud del principio de rigidez como se asegura definitivamente que “ni el poder constituyente puede proyectarse más allá de sus funciones, asumiendo competencias propias de los poderes constituidos, ni los poderes constituidos puede, por su parte, usurpar las atribuciones que únicamente corresponden al poder constituyente”¹⁰⁶.

La conclusión a la que, a la vista de lo hasta aquí expuesto, ha de llegarse es obvia. El único soberano que puede existir en el Estado Constitucional es el Pueblo, como titular del Poder Constituyente.

103 P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., p. 406.

104 Cfr., a este respecto y por todos, K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 253-255.

105 A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º LXXVIII, p. 332.

106 P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 35.

4. SOBERANÍA Y PODER CONSTITUYENTE EN EL ESTADO FEDERAL

Conocida la solución al problema de la titularidad de la soberanía en el marco general del Estado Constitucional, de lo que ahora se trata es de determinar si este mismo esquema resulta aplicable al Estado Federal. La respuesta a este interrogante ha de ser, a nuestro juicio, positiva. Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión de Friedrich, para quien “podemos hablar apropiadamente de federalismo tan sólo si un conjunto de comunidades políticas coexisten e interaccionan como entidades autónomas, unidas en un orden común y, por supuesto, cada cual con su propia autonomía. Semejante federalismo resulta incompatible con el concepto tradicional de soberanía. No cabe descubrir soberano alguno en el sistema federal [ya operante]: autonomía y soberanía se excluyen mutuamente en un orden político. (...). El único modo teóricamente claro y admisible de plantear el asunto es admitir que, en vez de ser dirigido por un poder soberano, un sistema constitucional descansa sobre el poder constituyente”¹⁰⁷. Lo que, traducido en otros términos, no significa sino que la soberanía en el Estado Federal corresponde, única y exclusivamente, al Pueblo como conjunto.

4.1. La aparición de un único Pueblo soberano como condición necesaria para el nacimiento del Estado Federal

Pocas dificultades debería haber para admitir lo correcto de esta última afirmación cuando el Estado políticamente descentralizado surge como consecuencia de la transformación de una preexistente estructura estatal unitaria. La razón se nos antoja fácilmente comprensible. Es verdad que el proceso constituyente por el que nace el Estado Federal puede, y debe, explicarse desde el esquema trazado por el reverendo Wyse. De esta suerte, también en este caso han de distinguirse el momento de los derechos fundamentales, el del pacto social y el del acto constitucional. Ahora bien, lo que sucede es que, en la medida en que este proceso constituyente tiene lugar en el seno de una comunidad política ya establecida, el pacto social no reviste ahora el carácter de acto por el cual se crea o funda el Estado, sino más bien el de acto refundacional. Esto es, lo que en el momento del nuevo pacto social se hace es confirmar aquella voluntad de los distintos individuos por la que se consintió la creación de la comunidad política, al mismo tiempo que se reafirman, como Pueblo unitario del Estado de que se trate, en su condición de titular único de la soberanía.

El nacimiento del Estado Federal por la transformación de uno anteriormente unitario, centralizado y centralista, resulta, desde esta perspectiva, claro. Confirmado en su soberanía, el Pueblo decide mantenerse unido en una comunidad política única, bien que bajo otros principios y valores a los que regían en el momento anterior. Singularmente, en lo que a nosotros interesa aquí -y por utilizar la idea de Friedrich¹⁰⁸, el permitir que en el seno del Estado aparezcan nuevos centros de decisión política, competentes para actuar separadamente y por su cuenta la solución de problemas que antes tenían en común.

Es, precisamente, desde este entendimiento desde donde resulta plenamente admisible la tesis de, por ejemplo, Jellinek y Carré de Malberg¹⁰⁹, conforme a la cual en estos supuestos es un acto jurídico del Poder Constituyente estatal. Al fin y al cabo, en

¹⁰⁷ C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional...*, cit., vol. I, p. 390.

¹⁰⁸ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *El hombre...*, cit., pp. 635-636.

¹⁰⁹ Cfr. G. JELLINEK, *Teoría...*, cit. p. 585; R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 138.

la medida en que el Estado ya existe, bien podría afirmarse que la aparición de la estructura federal es el resultado de la reorganización de la sociedad, que, como hemos visto ya, se lleva a cabo en el momento del acto constitucional, y que, en el supuesto que ahora nos ocupa, se traduciría en un cambio en la normativa fundamental.

En todo caso, ya se admita la posición de estos dos últimos autores explicando el nacimiento del Estado Federal en términos jurídicos, ya se pretenda que también cuando éste nace desde la descentralización sólo resulta explicable como una realidad fáctica, sobre lo que no puede haber duda es sobre el quién es el titular de la soberanía en la nueva estructura político-estatal. El mismo Pueblo que ostentaba la condición de soberano en el preexistente Estado Unitario, se erige también, y con la confirmación de nuevo pacto social, en el único soberano posible en la nueva manifestación histórica del Estado Constitucional de que se trate.

Y si esto es así cuando el Estado políticamente descentralizado surge como consecuencia de un proceso descentralizador, tampoco deberían existir demasiadas dificultades en admitir lo mismo cuando nos enfrentamos al supuesto contrario: la actuación de un proceso de centralización de Estados hasta entonces soberanos e independientes. Acaso sea con el ejemplo de la Unión federal americana, forjada desde y sobre el principio democrático, como mejor pueda llegarse a comprender esta aseveración.

Ya tuvimos ocasión de señalar que el proceso de total ruptura jurídica y política con la corona británica, significó que el Pueblo de las distintas colonias se convertía, de esta manera, en el único dueño de su destino como unidad política terrenal. Consecuencia de esta consideración fue, como seguramente no podría ser de otra forma, la aprobación, por el propio Pueblo y en su respectivo ámbito geográfico, de los Textos Constitucionales por los que iba a organizarse la vida política de los nacientes Estados. Circunstancia ésta sobre la que no es preciso insistir de nuevo.

En lo que sí interesa detenerse ahora, es en el dato de que esa afirmación, que se desprende de forma inequívoca de la propia Declaración de independencia¹¹⁰, del Pueblo de cada una de las colonias como el único titular de la soberanía en cada una de ellas, se realiza de manera coextensa con la manifestación del deseo de actuar unidos en una organización supraestatal englobadora de todas las colonias, aunque sin perder su individualidad como Estados y, por ende, sin renunciar a su propia soberanía.

La buena pluma de Thomas Jefferson, puesta al servicio de los Trece nuevos Estados en la redacción de la Declaración de independencia, no deja lugar a la duda sobre esta cuestión. El ilustre político virginiano escribía entonces que “Cuando, en el curso del devenir humano, un pueblo se ve obligado a disolver los lazos políticos que lo han ligado a otro, asumiendo entre las potencias de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de la naturaleza le dan derecho, (...) Por consiguiente, nosotros, los representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso General, poniendo al supremo juez del mundo por testigo de la rectitud de nuestra intención, en nombre y autoridad del buen pueblo de estos Estados [estas Colonias, en la redacción final], *rechazamos y repudiamos toda fidelidad y sometimiento a los reyes de Gran Bretaña y a cualesquiera otros que en lo sucesivo, por ellos, mediante ellos o bajo ellos, pudieran reclamarlas; disolvemos plenamente todo vínculo político que hasta hoy pueda haber subsistido entre nosotros y el pueblo o Parlamento de Gran Bretaña; y finalmente afirmamos y declaramos que estas Colonias unidas son Estados libres e independientes*, y que como Estados libres e independien-

¹¹⁰ El texto de esta declaración que manejamos es el que aparece con el rótulo de “Declaración de los representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso General” (1776) recogido en Th. JEFFERSON, “Autobiografía” (1821), en el vol. *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, 1987, pp. 23-30.

tes, tienen plenos poderes para hacer la guerra, acordar la paz, concertar alianzas, comerciar y realizar cuanta cosa o acción puede en derecho realizar un Estado independiente”¹¹¹.

Se sentaban, de este modo, las bases para la creación de la Confederación de Estados, entendida como mera asociación contractual e internacional, con vocación de ser permanente, entre Estados que siguen siendo soberanos¹¹². Lo que, en el plano normativo fundamental, se tradujo en la elaboración de los “*Articles of Confederation*”, aprobados por el Congreso el 5 de noviembre de 1777, siendo finalmente ratificados por la totalidad de los Estados en 1781.

Importa señalar, en la medida en que ello nos permitirá alcanzar una mayor claridad en nuestro propósito, que en esta forma de organización política el problema de la soberanía dista mucho de ser reconducible al esquema conceptual que opera en el Estado Constitucional. Y ello por la sencillísima razón de que la *Staatenbund* no es un verdadero Estado Constitucional. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que los Artículos de la Confederación en modo alguno son equiparables a una Constitución del tipo liberal-burgués, sino que se trata de una norma de carácter supranacional. Esto es, la por algunos denominada Constitución confederal no es más que un auténtico tratado internacional celebrado, y suscrito, por una serie de Estados soberanos, miembros todos ellos de la comunidad internacional. Circunstancia ésta que no puede dejar de producir efectos en cuanto a la naturaleza de la unión estatal. En efecto, si exceptuamos a Meyer¹¹³, existe un amplio acuerdo en la doctrina¹¹⁴ en considerar que el Tratado por el que se funda la Confederación supone, sí, la creación de una nueva entidad política, distinta de cada uno de sus componentes, a la que se le reconoce una cierta subjetividad internacional, y que va a contar con una mínima organización institucional propia -el *Congress*, en el caso de los Estados Unidos-, pero que esto no implica, ni mucho menos, la desaparición de los miembros para dar lugar a la fundación de un único Estado soberano, sujeto de Derecho Internacional, sino que, por el contrario, los “Estados [sus Pueblos] son todavía los soberanos fundadores y administradores de este tipo de ordenamiento”¹¹⁵.

Esta era, en definitiva, la situación jurídico-política en la que se encontraban los Estados Unidos de América hasta 1787. Las carencias demostradas tanto en el orden interno, de manera particular en los temas económicos, y en el internacional, decidieron al Congreso a convocar, en febrero de ese año, una Asamblea para revisar la Norma Fundamental de la Unión. Reunidos efectivamente los Padres Fundadores el 25 de mayo en Filadelfia, se abandonará el fin originario para, al decir de Publio, “Después de haber experimentado de modo inequívoco la ineficacia del gobierno federal [en rigor, confederal] vigente, sois llamados a deliberar sobre una nueva Constitución para los Estados Unidos de América”¹¹⁶. Se producía, de este modo, el tránsito de la Confederación al Estado Federal.

No hace falta demasiado esfuerzo para atribuir a la reunión de la Convención de Filadelfia la naturaleza del “*nationale Tat*” jellinekiano. Tampoco deberían existir

111 Th. JEFFERSON “Autobiografía”, cit., pp. 23-24 y 29-30.

112 Cfr., en este sentido, R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 103-104.

113 Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch...*, cit., pp. 39, 41, 42-44, 46, 175 y 176 y ss.

114 A este respecto, cfr., por todos y referido especialmente al supuesto americano, los trabajos de A. LA PERGOLA, “La Confederación. 1. El tipo arcaico: *Compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado Federal” y “La Confederación. 2. La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, ambos recogidos en el vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 89-109 y pp. 112-119.

115 A. LA PERGOLA, “La Confederación. 2. La forma moderna:...” cit. p. 117.

116 A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º I, p. 3.

obstáculos para reconocer en ella la materialización del pacto social. Su contenido, según mi parecer, es el que se consignó, de manera tan gráfica como contundente, en el “Preámbulo” de la Constitución federal¹¹⁷: “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la libertad, sancionamos y estatuímos esta Constitución para los Estados Unidos de América”.

Naturalmente, la problemática de la soberanía sufrirá, en este contexto, una notable conmoción. Si en la etapa confederal, en la medida en que es una mera asociación contractual, la titularidad de la soberanía se situaba en la órbita de los Estados y no en el de la Unión, y así quedaba patentemente reflejado en el ámbito normativo en cuanto que todos los documentos se realizaban “en nombre y autoridad del buen pueblo de estos Estados (o Colonias)”, a partir de la Convención de Filadelfia sucede todo lo contrario. En efecto, la “Constitución federal [escribe, por ejemplo, La Pergola] se refiere explícitamente al pueblo de los Estados Unidos como titular del poder constituyente, a diferencia de la fórmula adoptada por los «Articles», en la cual se afirma que la Unión es instituida entre los trece Estados, individualizadamente «nominatum». La diversidad del lenguaje corresponde además a la sustancial diferencia de estructura entre Confederación y Estado federal, y se debe en particular a la presencia en el ordenamiento federal de un pueblo (y de los demás elementos constitutivos) del Estado central, que en cambio faltan, según la opinión general, en la Confederación”¹¹⁸.

Que ello sea así, resulta fácilmente comprensible desde los esquemas teóricos elaborados por el reverendo Wyse sobre el desarrollo del proceso constituyente. En este sentido, nos encontramos con que cuando, en la Convención de Filadelfia, los representantes de los distintos Pueblos de los Estados se ponen de acuerdo en la necesidad de profundizar y perfeccionar la unión y, en consecuencia, acuerdan crear una única comunidad, lo que en realidad están haciendo no es sino renunciar a su propia individualidad como Pueblos diferenciados, para integrarse en una unidad política superior y única: el Pueblo de los Estados Unidos.

Con ello, ocioso debiera ser advertirlo, la titularidad de la soberanía pasa, de manera tan forzosa como inevitable, de los ciudadanos de las Colonias, que han dejado de existir como entidades aisladas, al Pueblo de la nueva estructura estatal. Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que los *Founding Fathers*, como representantes de esta nueva colectividad, y actuando en nombre y autoridad de ella, pudieran elaborar y discutir el texto de la Constitución que, finalmente, debía ser establecida y sancionada por el propio Pueblo de los Estados Unidos como titular indiscutido e indiscutible de la soberanía. En la sentencia del caso “*Martin versus Hunter’s Lessee*”, el juez John Marshall lo puso claramente de manifiesto cuando afirma que la “Constitución de los Estados Unidos ha sido decretada y establecida no por los Estados, en su capacidad de Estados soberanos, sino expresa y formalmente, (...) por el «pueblo de los Estados Unidos»”¹¹⁹.

4.2. La reforma constitucional como mecanismo de salvaguarda de la soberanía del Pueblo federal

El Estado Federal queda, de esta suerte, equiparado en todo al Estado Constitucional, y será la lógica de este último la que, en definitiva, actúe en el seno del

¹¹⁷ En un sentido similar al aquí expresado, cfr., por todos, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67.

¹¹⁸ A. LA PERGOLA, “La Confederación. I. El tipo arcaico...”, cit., p. 103.

¹¹⁹ Cfr. “*Martin v. Hunter’s Lessee*”, 14 US 304 (1816), p. 324.

primero. Lo anterior nos indica que también en el *Bundesstaat* la cuestión del principio democrático acaba convirtiéndose en la problemática de la revisión del Texto Constitucional aprobado por un soberano que tan pronto como ha realizado esta tarea, desaparece de la escena política ordinaria.

Es más, no puede en modo alguno considerarse casual que fuese en el marco de los Estados políticamente descentralizados donde se plantease primeramente la necesidad de prever legal-constitucionalmente un mecanismo específico para llevar a cabo la modificación formal del Código Jurídico-Político Fundamental. La rigidez constitucional aparece, de esta suerte, estrechamente vinculada al federalismo. Su entrada en la Historia es, en efecto, coextensa con la creación del Estado Federal, pudiéndose, incluso, decir que aquella es, de uno o otro modo, consecuencia de este último. En este sentido, señala La Pergola que “si no se quiere perder de vista el efectivo desarrollo de la idea de la Constitución rígida, no se puede, nos parece, olvidar que ella ha madurado precisamente en la tradición política americana, difundándose sólo después, también fuera de los ordenamientos federales, hasta penetrar, como es sabido, la esencia misma del Estado democrático moderno. De modo que, si bien el principio de rigidez reina hoy bien más allá del ámbito de las formaciones federales, no hay duda que la primera intuición y formulación -y en este sentido, el núcleo originario- de aquél, van asociados con el fenómeno del Estado federal, y en particular con el diseño y la obra de los *Founding Fathers*”¹²⁰. En todo caso, parece oportuno recordar que la exigencia de que la modificación formal de la Constitución federal haya de verificarse a través de un procedimiento especial en el que, de manera necesaria, han de participar las colectividades-miembros, las cuales decidirán, del modo que sea¹²¹, sobre la misma por mayoría cualificada, que se establece por vez primera en la Constitución americana de 1787¹²², se ha convertido en uno de los rasgos más característicos del Derecho Constitucional federal, tanto es así que este singular modo de revisión constitucional ha sido utilizado tradicionalmente como uno de los elementos definidores del Estado Federal que permite, además, contraponerlo tanto al Estado Unitario como al modelo confederal¹²³.

Ahora bien, si esto es así, debemos realizar una aclaración. Es verdad que desde que fue aprobado el artículo V de la Constitución americana, el requisito de que la modificación formal del Texto federal haya de ser aprobado por el voto favorable de una mayoría cualificada de los miembros, y no por unanimidad como en la Confederación, se ha convertido en la regla general del Derecho Constitucional federal, respecto de la cual existen, o han existido, muy pocas excepciones¹²⁴, motivo por el cual no faltará quien entienda que incidir en que reside en el *amending process* una de las principales diferencias entre el Estado Federal y la Confederación de Estados resulta, en cuanto que evidente, innecesario, superfluo y sin justificación objetiva alguna.

¹²⁰ A. LA PERGOLA, *Residui...*, cit., pp. 192-193.

¹²¹ Cfr., sobre este particular y por todos, Ch. DURAND, “El Estado Federal...”, cit., pp. 204-205.

¹²² Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º XLIII, pp. 187-189.

¹²³ Cfr., en este sentido y por todos, G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*. II. *L'État*, París, 1967, 2.ª ed. rev. y aum., p. 492. J. W. BURGESS, *Ciencia...*, cit., vol. I, pp. 174-175. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 72 y 119-120. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 121-122 y ss. A. V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, 1959, 10.ª ed., p. 146 y ss. Ch. DURAND, *Les Etats...*, cit., pp. 239-240 y 283-284; “El Estado Federal...”, cit., pp. 204 y ss. C. J. FRIEDRICH, *El hombre...*, cit., p. 637. M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984, p. 240. H. KELSEN, *Teoría General...*, cit., p. 287. W. S. LIVINGSTON, *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, 1956, pp. 281 y ss. K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 182-183. G. MEYER, *Lehrbuch...*, cit., pp. 175 y ss. M. MOUSKHELI, *Teoría Jurídica del Estado Federal*, Madrid, 1931, p. 301. K. C. WHEARE, *Federal Government*, cit., p. 57; *Las Constituciones modernas*, Barcelona, 1975, 2.ª ed., pp. 92 y ss.

¹²⁴ Sobre ellas, me remito, por comodidad, a mi trabajo *La protección...*, cit., pp. 84 y ss., especialmente pp. 88-89 y 92-94.

Ocurre, sin embargo, que esto que hoy nos parece tan claro, no fue tan evidente en el momento de la creación de la regla de la mayoría cualificada. Antes al contrario, debe hacerse constar que la misma no fue admitida sin oposición. En efecto, el artículo V encontró, tanto en el momento de su elaboración como posteriormente, la enemiga de, por un lado, los sectores más conservadores de la Convención, que veían en el procedimiento de reforma una obstáculo para el cambio¹²⁵, y, por otro, la de aquellos que entendían el Estado Federal como un contrato, que estaban empeñados en perpetuar la cláusula de la unanimidad contenida en los *Articles of Confederation*. Y esta oposición se verificó no sólo en Filadelfia, sino también después de su entrada en vigor. Siendo así, parece oportuno el que, siquiera sea sucintamente, nos detengamos a realizar algunas consideraciones sobre el procedimiento previsto en el artículo V del Texto estadounidense.

Interesa señalar, a este respecto, que con una tal solución los *Founding Fathers* operaron una notable disminución en cuanto a los requerimientos previstos para la modificación formal de los *Articles of Confederation*. Piénsese que si bien es cierto que la exigencia de la aprobación por parte de mayorías cualificadas no era desconocida en la etapa confederal, es lo cierto que esta técnica quedada reservada no para la Ley Fundamental de la Unión, sino para el Derecho ordinario, requiriéndose, por el contrario, el asentimiento unánime de los miembros para modificar los *Articles*. Circunstancia ésta que podría, ciertamente, interpretarse, con Alessandro Pace¹²⁶, en el sentido de que en la Convención de Filadelfia, al introducir el criterio de la mayoría cualificada frente al de la unanimidad, se optó por realizar un evidente debilitamiento de la rigidez constitucional.

No creemos, sin embargo, que esta interpretación sea la correcta. Nos inclinamos, por el contrario, por dar la razón a quienes, como, por ejemplo, La Pergola y De Vega¹²⁷, entienden que fue justamente el establecimiento de este procedimiento especial para llevar a cabo la reforma constitucional, así como el haber dado entrada al principio de la mayoría cualificada lo que, al romper el esquema pacticio propio de la Confederación, abrió el camino a la Constitución rígida. Pero es más, debemos decir que la regla de la mayoría cualificada no es sólo una solución técnica que se muestra como totalmente lógica y coherente con el modelo de Estado que se creaba con la Constitución americana de 1787, sino que, en la medida en que nos encontramos ante un verdadero Estado Constitucional, se trata de la única fórmula compatible con el Estado Federal. Dos son, fundamentalmente, las razones que nos conducen a la anterior afirmación:

1.ª) Debemos recordar, en primer lugar, que fue ya Carl Friedrich¹²⁸ quien, con meridiana claridad y notable acierto y fortuna, puso de manifiesto que el federalismo no puede ser concebido como un modelo político estático, caracterizado por la existencia de una división de poderes, particular y precisamente determinada y consolidada. Antes al contrario, tan sólo será posible alcanzar una correcta comprensión del Estado Federal desde el entendimiento del federalismo, y de las relaciones federales, como un proceso dinámico que se desenvuelve en dos direcciones distintas y, a la vez, convergentes¹²⁹. Proceso dinámico que, en último extremo, significa que cuando las circunstancias histó-

¹²⁵ Vid., al respecto y por todos, J. PÉREZ ROYO, "La reforma de la Constitución", *Revista de Derecho Político/U.N.E.D.*, n.º 22 (1986), pp. 11-22; *La reforma...*, cit., pp. 19-38. R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor...*, cit., pp. 104-114.

¹²⁶ Cfr. A. PACE, "La «natural» rigidez de las Constituciones escritas", en A. Pace y J. Varela Suanzes-Carpegna, *La rigidez de las Constituciones*, Madrid, 1995, p. 19.

¹²⁷ Cfr. A. LA PERGOLA, "La Confederación. 2. La forma moderna...", cit., p. 117. P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 406; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 40-41.

¹²⁸ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *Tendencias...*, cit., p. 19; *El hombre...*, cit., pp. 635-636; *Gobierno constitucional...*, cit., vol. I, p. 386.

¹²⁹ Cfr., a este respecto, A. LA PERGOLA, "El «Empirismo» en el estudio de los sistemas federales: en torno a una teoría de Carl Friedrich", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 188 (1973), p. 53.

ricas impongan la actuación de la tendencia centralizadora, alguna de las competencias atribuidas a las colectividades particulares habrán de pasar a manos de la organización política central, y al contrario cuando lo que se esté desarrollando sea la tendencia des-centralizadora.

Ahora bien, si esto es así, debemos advertir inmediatamente que lo que es importante, y resulta además decisivo para la atribución de la naturaleza federal a una determinada estructura político-estatal, es que este “*federalizing process*” no puede dejarse a la decisión unilateral, y eventualmente caprichosa y arbitraria, ni de los poderes de la organización central, ni de la de los de las organizaciones regionales. Es, por el contrario, necesario que una y otra instancia de decisión política encuentren mecanismos jurídicos adecuados para protegerse frente a la invasión de su ámbito competencial por parte de la otra organización política. Lo que, como advierte el propio Friedrich¹³⁰, tan sólo será posible cuando la distribución de competencias, que es en lo que finalmente se concreta el federalismo, se encuentre positivizada en una Constitución escrita y rígida.

Evidente resulta, en este contexto, la importancia que adquiere, en el marco teórico y práctico del Estado Federal, la técnica de la reforma constitucional, que habrá de satisfacer una doble función: Por una parte, la Constitución ha de ser rígida para, de este modo, dotar de las notas de estabilidad y permanencia a las normas que establecen y sancionan el reparto, territorial y funcional, del poder político. Pero, por otra parte, y en la medida en que nos encontramos ante un sistema dinámico, ha de permitirse el cambio constitucional para adecuar la división competencial a las nuevas necesidades y requerimientos que el devenir histórico pudiera imponer. El mantenimiento de la unanimidad de los miembros para aprobar la revisión se hace, desde esta óptica, totalmente inviable, ya que, con ella, se estaría impidiendo el atender al dinamismo inherente al sistema federal. Al fin y al cabo, ya Bryce y Esposito¹³¹ advirtieron que la adopción de procedimientos superagravados para la modificación formal de la Constitución, -y no cabe duda de que exigir la unanimidad lo es-, equivale, de hecho, al establecimiento de límites expresos a la reforma.

Siendo así, el gran problema que se plantea es el de determinar cuál es el grado de rigidez que ha de tener el Texto federal. Y en este punto, como no podía ser de otra forma, la lógica del federalismo acaba coincidiendo con la del Estado Constitucional mismo -del que, por lo demás, no es sino su primera manifestación histórica-, que encuentra en las palabras de Madison¹³² su primera y más perfecta formulación: el procedimiento de revisión ha de proteger por igual contra una facilidad extrema que hiciese a la Constitución demasiado variable, y contra una exagerada dificultad que la rindiera absolutamente invariable. Esto es, justamente, lo que hace el artículo V de la Constitución americana.

No resulta, por lo tanto exagerada la afirmación de Friedrich y La Pergola¹³³ de que corresponde al Constituyente de Filadelfia el gran mérito de haber resuelto, con la adopción de un Texto rígido, uno de los principales problemas organizativos del Estado Federal. Piénsese que con una tal solución lo que se hace es, por un lado, garantizar el reparto, territorial y funcional, del poder político entre los diversos órdenes de autoridad, y ello en la medida en que se dota a esta materia de la necesaria permanencia y estabilidad en cuanto que se la sustrae a la voluntad unilateral tanto de los poderes cons-

¹³⁰ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *El hombre...*, cit., p. 637.

¹³¹ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., p. 78; C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vici degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milán, 1964, reed. inalterada de la ed. de 1934, pp. 173-174.

¹³² Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit. n.º XLIII, pp. 187-188.

¹³³ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *Tendences...*, cit., p. 30; A. LA PERGOLA, *Residui...*, cit., p. 208.

tituidos centrales, como a la de los regionales. Pero, por otra parte, se evita el peligro de fosilización del sistema toda vez que, en virtud de la técnica de la revisión, se prevé la posible variación de la división de competencias constitucionalmente consignada, cuando la propia dinámica del sistema así lo requiera.

2.ª) La opción por la regla de la mayoría cualificada en la aprobación de la reforma se presenta, como vemos, como una consecuencia lógica e inevitable en un sistema que se define por ser, esencialmente, una estructura dinámica. Pero es más, debemos señalar, en segundo lugar, que aquélla es la única fórmula compatible con la naturaleza estatal del Estado Federal. Afirmación ésta que, según nuestro parecer, no resulta difícil de admitir. En este sentido, ya hemos tenido ocasión de señalar cómo el nacimiento de un Estado Federal, cualquiera que sea su proceso histórico de creación, siempre supone la actuación de un Poder Constituyente único que o bien crea (funda) el propio Estado, o bien transforma o permite la transformación (refunda, en definitiva) en aquel modelo de un preexistente Estado Unitario, mediante el establecimiento y sanción de una Constitución en sentido moderno y técnico. La naturaleza del Estado Federal es, desde esta perspectiva, evidente: éste no es si no una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional. Es, en último extremo, esta circunstancia la que, al diferenciarlo de la Confederación, explica el por qué la solución que era válida y racional en la etapa confederal, la unanimidad, deviene inviable con la aprobación de la Constitución de 1787.

La razón es fácilmente comprensible. Al no haberse verificado en el marco de la Confederación el hecho nacional, axiomático resulta que la misma no constituye un Estado Constitucional, sino que su verdadera naturaleza es la de ser una unión entre Estados soberanos, los cuales continúan siendo sujetos de Derecho Internacional, y que se rigen por una Ley Fundamental que, en rigor, no responde a la idea de Constitución en sentido moderno, sino a la de norma convencional. Requerir el voto unánime de los miembros para reformar la llamada “Constitución” confederal encuentra, en este contexto, sobrada justificación. Lo que con un tal *amending process* se pretendía era, en definitiva, mantener y asegurar la condición de sujeto soberano que correspondía a los Estados particulares.

La situación es completamente opuesta en el Estado Federal. Lo que, en todo caso, no es sino consecuencia de su propia esencia estatal. Debemos insistir, en este sentido, en la idea de que, porque el Estado Federal es una manifestación del moderno Estado Constitucional, el único soberano posible en él es el Poder Constituyente que elabora, aprueba, establece y sanciona el Texto federal. La organización política central y las organizaciones políticas regionales se caracterizan, entonces, por ser titulares no de la soberanía, sino de la autonomía.

De esta suerte, innecesario debiera ser afirmar que la finalidad del procedimiento de revisión no puede ser, en el Estado políticamente descentralizado, la de preservar para las colectividades-miembros una soberanía que, por lo demás, no les corresponde¹³⁴. Por el contrario, de lo que se trata es de salvaguardar esa soberanía del Pueblo que, de manera explícita, quedó proclamada y afirmada desde el mismo Preámbulo del Código Fundamental estadounidense. En tales circunstancias, se comprenden perfectamente los esfuerzos de Calhoun, máximo representante de las tesis contractualistas en la teoría y práctica constitucional americana, para, con la apelación a los “*States rights*”, al “*right of nullification*” y a la “*concurrent majority*”, restablecer por la vía de la interpretación el principio de unanimidad rechazado por el Constituyente¹³⁵. Con ello, no

¹³⁴ Cfr., en este mismo sentido, A. LA PERGOLA, *Residui...*, cit., pp. 248-252; “La Confederación. 2. La forma moderna...”, cit., pp. 123-124.

¹³⁵ Cfr., sobre este particular, A. LA PERGOLA, *Residui...*, cit., pp. 235-260.

pretendía sino que los Estados-miembros recuperaran la condición de soberanos que habían perdido en el momento del pacto social.

Porque esto es así, ocurre que, de nuevo, la lógica interna del sistema federal acaba coincidiendo con la lógica, más general, del propio Estado Constitucional. Sin duda, fueron los mismos razonamientos esgrimidos, por ejemplo, por un Thomas Jefferson¹³⁶ en favor de la modificabilidad de la Constitución, a los que los revolucionarios franceses dieron expresión normativa en los contundentes artículos 1.º del Título VII de la Constitución de 1791 (“La Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución”), 30 de Declaración de Derechos del Hombre de 1793 (“el Poder Constituyente de un día no tiene ningún título para limitar al Poder Constituyente del futuro”) y 28 de la Constitución del mismo año (un “Pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede someter a sus Leyes a las generaciones futuras”), los que condujeron también a los *Founding Fathers* en Filadelfia a redactar el artículo V y, además, a sancionar en él el principio de la mayoría cualificada¹³⁷.

Sea de ello lo que sea, lo que ahora nos interesa destacar es que la soberanía del Pueblo federal en su conjunto, que como tal soberano puede imponer su voluntad a las partes, queda también a salvo en el marco del Estado políticamente descentralizado como consecuencia del procedimiento de reforma. Al fin y al cabo, lo que los “Padres Fundadores”, -y lo mismo reza para todos los Constituyentes de los distintos Estados Federales, que han aparecido después de ellos-, hicieron, con la aprobación del artículo V, fue dar plena validez y realidad jurídica a aquella idea de que el Pueblo mantiene su soberanía en el Estado Constitucional ya actuante a través de una Constitución que, como consecuencia inmediata de la singular naturaleza de su autor, ha de presentarse como la norma suprema. Y es que, en efecto, fue la exigencia de que para reformar el Código Fundamental debía observarse un procedimiento específico y distinto del legal-constitucionalmente previsto para aprobar, modificar o derogar la legislación ordinaria, -que es en lo que, en rigor, se traduce el principio de rigidez¹³⁸-, lo que, al permitir la clara y nítida la separación entre Poder Constituyente/poder de revisión/poderes constituidos y Ley constitucional/Ley de reforma/Ley ordinaria, erigió, finalmente y de manera inequívoca, a la Constitución federal en la posición de *Lex Superior*, a cuyo cumplimiento, consecuentemente, quedan obligados de igual manera las autoridades de la organización política central y las de las organizaciones políticas regionales.

5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS DIVERSAS TEORÍAS SOBRE LA SOBERANÍA EN EL ESTADO FEDERAL, O DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA CENTRAL Y LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS REGIONALES COMO TITULARES DEL DERECHO DE AUTONOMÍA

Llegados a este punto, nos encontramos ya en condiciones de enjuiciar la viabilidad o inviabilidad de las distintas construcciones que, a lo largo de la Historia, han pretendido resolver la cuestión de la soberanía en el Estado Federal.

¹³⁶ Cfr. Th. JEFFERSON, “Autobiografía”, cit., p. 24; “Notas sobre Virginia” (1782), en el vol. *Autobiografía y otros escritos*, cit., p. 243.

¹³⁷ Para una justificación de la regla de la mayoría cualificada para actuar en el marco de las Leyes Constitucionales, que rompe el modo ordinario de la actuación democrática (mayoría simple), cfr., por todos, H. KELSEN, *Esencia y valor de la Democracia*, Barcelona, 1979, 2.ª ed., p. 82; C. J. FRIEDRICH, *La Democracia...*, cit., pp. 90-91; K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 117 y 176.

¹³⁸ Sobre este particular, cfr., por todos, C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.226.

En este sentido, comenzaremos señalando que porque, como acabamos de ver, el Estado Federal no es más que una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional, sencillo es concluir la inadecuación de las doctrinas de Calhoun y von Seydel para explicar cabalmente el litigio sobre la titularidad de la soberanía en el Estado políticamente descentralizado. Ciertamente es que su punto de partida es inapelable. Desde posiciones bien distintas a las de los autores citados y, a la vez, entre sí, también Jellinek¹³⁹ y Heller aceptaron la idea de la indivisibilidad de la soberanía y que es “posible que dos ejércitos luchen por establecer sus respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en cuyo caso, el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta la terminación de la guerra. Es en cambio imposible aceptar que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia sería el estallido de la guerra civil”¹⁴⁰.

El gran problema de esta postura se encuentra en las consecuencias que pretenden extraer de la anterior afirmación. De un modo coherente y correcto, entienden Calhoun y von Seydel que, en tanto en cuanto la soberanía es, por definición, única e indivisible, no cabe explicar el Estado políticamente descentralizado como aquella estructura estatal en la coexisten dos sujetos soberanos. Y ello por la sencillísima razón de que una tal eventualidad resultaría, como acabamos de ver, absolutamente irrealizable desde el punto de vista de la ontología del Estado mismo. De esta suerte, de lo que se trata es de determinar si la soberanía pertenece a la Federación o si, por el contrario, ésta corresponde a los miembros. Ahora bien, ocurre que la primera alternativa supone, siempre en opinión de estos autores, la negación del propio concepto de Estado Federal, ya que el mismo quedaría entonces equiparado en todo al Estado Unitario. Nada de extraño tiene, desde esta óptica, que el político y teórico de Carolina del Sur y, con él, Max von Seydel lleguen a la radical y tajante conclusión de que la única posibilidad para que pueda hablarse de un verdadero Estado Federal es, de manera inevitable, la de reconocer a las distintas colectividades particulares como los únicos y exclusivos titulares de la soberanía.

Esta consideración es, en todo caso, el elemento central, medular y basilar de toda la doctrina del Estado Federal elaborada por Calhoun y desarrollada por su discípulo bávaro. Su rasgo más notorio es, sin disputa, el que, al querer mantener a los Estados federados en la condición de soberanos que les había correspondido en la *Staatenbund*, tal teoría, como muy bien ha puesto de manifiesto Mouskheli, conduce a “la desconcertante conclusión de que la forma estatal conocida bajo el nombre de Estado federal no existe ni puede existir”¹⁴¹, salvo que con esta expresión se haga referencia a la Confederación de Estados. Que ello sea así, no resulta, a nuestro juicio, muy difícil de comprender.

Refiriéndonos tan sólo al proceso de creación de la República estadounidense, debe tenerse en cuenta, a este respecto, que la única manera posible de seguir afirmando a los Estados como soberanos en el marco de la nueva organización político-estatal es la de rechazar la verificación del, en terminología jellinekiana, hecho nacional con el que se da paso al nuevo Estado Constitucional Federal. En efecto, tan sólo si se niega que los *Founding Fathers* procedieron a la elaboración y aprobación de un verdadero pacto social, es factible defender que las trece antiguas colonias conservaron su existencia política individual con posterioridad a la Convención de Filadelfia, y que, en con-

¹³⁹ Cf. G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., pp. 296-297 y 373 y ss.

¹⁴⁰ H. HELLER, *La soberanía...*, cit., p. 214.

¹⁴¹ M. MOUSKHELI, *Teoría Jurídica...*, cit., p. 191; vid., también, p. 192.

secuencia, la reunión y puesta en marcha de ésta no implicó la cesión, al modo altusiano, de la soberanía que correspondía a todos y cada uno de los Pueblos de los Estados particulares en favor del naciente Pueblo de los Estados Unidos de América, como entidad política única en la que, en todo caso, los primeros se integran y disuelven.

En este contexto, pocas diferencias podrían existir en el régimen jurídico por el que se rige la nueva Federación respecto del creado por los *Articles*. Esto es particularmente cierto en lo que afecta al orden normativo fundamental.

Recuérdese, en este sentido, que para Calhoun la creación del Estado Federal no supone la aparición de una única comunidad política, sino que los Estados federados mantendrían, en su seno, su existencia individual. De esta suerte, el texto resultante de la Convención de Filadelfia, y que fue posteriormente ratificado por las colectividades-miembros, no puede ser entendido como una verdadera Constitución en su sentido moderno, técnico y actual, toda vez que en su origen carece del elemento fundamental: al no existir en la nueva forma política un único Pueblo soberano, la llamada Constitución federal no puede presentarse como la expresión normativa de la voluntad de un único Poder Constituyente. Por el contrario, y de igual manera que en la etapa confederal, la naturaleza de aquélla es, y además no puede ser de otro modo, la de un auténtico contrato suscrito entre soberanos.

El régimen jurídico de la Federación se explicará, entonces, atendiendo a las reglas y principios generales del derecho de la contratación. De ahí se deriva el “*right of nullification*” en poder de los Estados. Derecho éste que, en definitiva, se traduce en que la reforma del Texto Constitucional requiere, realmente y pese a las previsiones del artículo V, la unanimidad para su válida aprobación. Sólo así puede garantizarse el disfrute de la soberanía por parte de sus verdaderos titulares; las colectividades federadas.

No obstante la aparente lógica de lo anterior, hemos de decir que, según nuestro parecer, es precisamente aquí donde se encuentra el gran fallo de la tesis de Calhoun y von Seydel. Aun reconociendo que el Estado políticamente descentralizado puede nacer no como consecuencia de un hecho -la aparición y actuación del Poder Constituyente-, sino por un contrato¹⁴², parece claro que alguna virtualidad habría de otorgarse a este último convenio. Virtualidad que, en buena lógica, no puede ser otra que la de la pérdida por parte de los Estados particulares de su condición de soberanos, dando, con ello, origen a un único Estado Constitucional.

Así lo acertó ya a ver el contractualismo más consciente. Tal es el caso, por ejemplo, de Louis Le Fur. Para éste, la puesta en marcha del Estado Federal implica que “las relaciones contractuales dejan paso a las relaciones de dominio y de subordinación, y el Derecho Internacional [que era el que operaba en el marco de la Confederación] es substituído por el Derecho Público interno. A partir de ahora, la conservación y reforma de la Constitución no depende de la voluntad de los Estados, sino de la voluntad de la Federación como totalidad, y los Estados miembros tienen existencia política por y en virtud de la Constitución federal”¹⁴³. Dicho de otro modo, y con total y definitiva contundencia, el paso de la *Staatenbund* al *Bundesstaat* significa para los miembros que de ser sujetos soberanos, como lo eran en la primera, se convierten, en el segundo, en meros poderes constituidos, que deben su existencia a la Constitución federal, de la que, -por más que pueda hablarse ahora de una “autonomía residual” en contraposición a la “autonomía otorgada” que corresponde a los centros autónomos de decisión política de

¹⁴² Sobre esta cuestión, cfr., por todos, G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., pp. 581-585.

¹⁴³ L. LE FUR, *État Fédéral...*, cit., p. 585.

un Estado Federal nacido por la transformación de un preexistente Estado Unitario¹⁴⁴-, reciben todas sus facultades, y a cuyo cumplimiento quedan, por eso mismo, obligados.

No obstante lo anterior, debemos advertir, inmediatamente, que tampoco nos parece adecuada la construcción teórica de Le Fur para alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la problemática de la soberanía en el Estado Federal. Ciertamente es, nadie puede negarlo, que el francés acierta en su observación en relación con las consecuencias que se derivan del tránsito de las que, inspirándose en Albert Haenel¹⁴⁵, denomina “fase contractual” y “fase constitucional”. El mismo ha de implicar, de manera tan inevitable como necesaria, la pérdida de la condición de soberanos por parte de las colectividades-miembros. Siendo así, resulta también inapelable la conclusión de Le Fur¹⁴⁶ de que, en este punto, el Estado Federal queda equiparado al Estado Unitario democrático, toda vez que, en uno y en otro, la soberanía está en el todo, y no en las partes. Lo que, referido ya exclusivamente a nuestro centro de atención, significa que, en el marco del Estado políticamente descentralizado, la titularidad de la soberanía tan sólo puede corresponder al Estado Federal en su conjunto.

El problema de esta teoría radica, a nuestro juicio, en el sentido que se da a la afirmación de que la soberanía no puede pertenecer a los miembros, sino al Estado Federal. Y es que, si hemos entendido bien tal tesis, lo que sucede es que Le Fur acaba interpretando esta circunstancia en el sentido de que los órganos constitucionales del Estado Federal son, en realidad, los únicos depositarios de la soberanía en esta forma de Estado.

Así se desprende claramente cuando se toma en consideración su propuesta para establecer, de manera, a su entender, definitiva, la diferencia entre las colectividades federadas y otros entes públicos territoriales en que pudiera aparecer dividido el Estado. De acuerdo con el ilustre Profesor de París¹⁴⁷, lo que caracteriza a los miembros del Estado Federal, y, a la postre, impide su identificación con esas otras divisiones territoriales, es su participación no sólo en el ejercicio de la soberanía, lo cual puede corresponder también a las últimas, sino en la “substancia misma de la soberanía”. Participación ésta que, finalmente, se conseguirá a través de las relaciones jurídicas de inordinación, es decir, con la incorporación de la voluntad unitaria de las distintas colectividades-federadas a un órgano federal para, así, concurrir a la formación de la voluntad unitaria de la Federación. Se comprende, entonces, la importancia que este autor atribuye a la existencia de una Cámara de los Estados para la atribución del carácter federal de una determinada estructura político estatal¹⁴⁸.

La atribución de la soberanía a los órganos políticos de la Federación se cimienta, todavía, en otro argumento básico. Para Le Fur¹⁴⁹, la prueba irrefutable de que la soberanía pertenece a la organización política central o, mejor dicho, a sus órganos radica en el dato de que corresponde a estos lo que, en la terminología de los autores alemanes, se conoce como la “competencia sobre la competencia” (*Kompetenz-*

¹⁴⁴ En relación con este particular, cfr. A. LA PERGOLA, “El «Empirismo»...” cit., pp. 65 y ss., especialmente p. 70; “Federalismo y Estado Regional...” cit., p. 193; “La técnica constitucional...” cit., p. 31; “Federalismo, regionalismo y poder exterior”, en el vol. *Poder exterior y Estado de Derecho. El constitucionalista ante el Derecho Internacional*, Salamanca, 1987, pp. 155-157.

¹⁴⁵ Cfr. A. HAENEL, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, Berlín, 1880, vol. I, pp. 68 y ss.; *Deutsches Staatsrecht*, Leipzig, 1892, vol. I, pp. 31 y ss.

¹⁴⁶ Cfr., a este respecto, L. LE FUR, *État Fédéral...*, cit., pp. 457-459, 490, 590, 593, 671-673 y 730.

¹⁴⁷ Cfr. L. LE FUR, *État Fédéral...*, cit., pp. 601-602, en relación con lo dicho en p. 596.

¹⁴⁸ Cfr., en este sentido, L. LE FUR, *État Fédéral...*, cit., pp. 600-601, 602, 630 y ss., 639, 652 y ss., 681 y ss., y 692.

¹⁴⁹ Cfr. L. LE FUR, *État Fédéral...*, cit., pp. 708 y ss.

Kompetenz), es decir, la facultad de decidir en última instancia. A nadie se le oculta que, en efecto, esto es así. Han sido, entre otros, Carré y Mouskheli¹⁵⁰ quienes han advertido ya que es propio de esta forma política el que el Estado Federal aparece facultado no sólo para delimitar e imponer el originario reparto, territorial y funcional, del poder político, sino también, y esto es lo importante, para ampliar, en teoría de manera indefinida, su respectivo ámbito competencial sin más requisito que el de acudir a la operación de la reforma de la Constitución.

Ahora bien, lo que ya no parece tan claro, es que de la titularidad de la *Kompetenz-Kompetenz* se derive la condición de soberano. A este respecto, debemos a Carl Schmitt una observación fundamental. Señala el gran jurista y politólogo alemán que aunque no han faltado en la doctrina alemana quienes han procedido a la interpretación de este término en el sentido de una facultad ilimitada para realizar actos de soberanía (Meyer-Anschütz, Haenel), es lo cierto que “el concepto de «competencia de competencias», entendido como «soberanía», es, en sí mismo, contradictorio. Soberanía no es competencia, ni siquiera competencia de competencias. No hay ninguna competencia ilimitada si la palabra debe conservar su sentido y designar una facultad regulada de antemano por normas, circunscrita con arreglo a una figura y, por lo tanto, delimitada. La palabra «competencia de competencias», o significa una competencia auténtica, en cuyo caso nada tiene que ver con la soberanía ni puede ser empleada como fórmula de soberanía, o es una denominación general de un poder soberano, y entonces no se comprende por qué ha de hablarse de «competencia»”¹⁵¹.

Es, en todo caso, desde esta última perspectiva desde donde podemos afirmar la inadecuación de la construcción para explicar satisfactoriamente el problema de la soberanía en una forma de organización política que, en rigor, no es más que una manifestación estructural concreta del moderno Estado Constitucional. Es menester tener en cuenta que decir que la soberanía pertenece al Estado Federal, para, a renglón seguido, afirmar a los órganos constitucionales de la Federación como los verdaderos titulares de la misma, choca frontalmente con la más elemental lógica del Estado Constitucional. Recuérdese, en este sentido, que lo característico de esta forma de organización política es el que, tan pronto como se aprueba el Texto Constitucional y comienza a funcionar el propio Estado, el soberano desaparece de la escena política, dando paso a la actuación de unos sujetos, los poderes constituidos, que deben su existencia y facultades a la Constitución a cuyo cumplimiento y observación se encuentran, por ello mismo, obligados.

De esta suerte, la gran crítica que habría de hacerse a la exposición de Le Fur, se nos antoja meridiana. Si, como consecuencia de ese último contrato por el que se cierra la fase contractual y se inicia la constitucional, los centros autónomos de decisión política sólo pueden ser comprendidos como poderes constituidos, ocurre que también la organización política central, que ha sido asimismo creada y ordenada por la Constitución, ha de tener la misma naturaleza. Y ello aunque sea la titular de la competencia sobre la competencia. La razón es fácilmente comprensible. La *Kompetenz-Kompetenz*, en cuanto que atribuye a su titular la capacidad de determinar la distribución de competencias inicial y futura, es, entonces, una muy importante facultad en el Estado políticamente descentralizado. Sin embargo, en la medida en que la razón de ser de la misma se encuentra en la Constitución que regula la vida de la Federación, la competencia sobre la competencia tan sólo puede entenderse como una potestad constitucional, y, como tal, necesariamente limitada por la propia Constitución.

¹⁵⁰ Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 130-131; M. MOUSKHELI, *Teoría Jurídica...*, cit., p. 172.

¹⁵¹ C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 367.

Tampoco las construcciones de Laband y Jellinek nos parecen las más correctas para contestar a nuestro interrogante. La razón de que ello sea así, se encuentra no tanto en lo que ambos dicen sobre el problema concreto de la soberanía en el Estado Federal, cuanto en los presupuestos generales sobre los que construyen su Teoría del Derecho Constitucional.

Nadie discute que corresponde, sin duda, a la Escuela Alemana de Derecho Público de los von Gerber, Laband y Jellinek el gran mérito de haber iniciado el tratamiento científico del Derecho Público europeo¹⁵². En efecto, fueron ellos quienes, actuando inicialmente con la metodología propia del Derecho Privado¹⁵³, llevaron a cabo la construcción de un gran sistema dogmático que, al elevar el dogma de la personalidad jurídica del Estado a la condición de pieza medular y nuclear del mismo¹⁵⁴, sirvió para fundamentar jurídicamente el obrar del Estado, a la par que logró dotar al Derecho Público de una seguridad y firmeza similares a las que, desde Roma, sirvieron de apoyatura al Derecho Privado. Lo anterior no puede hacer olvidar, sin embargo, que estos autores, -dejando al margen su pretendida neutralidad ideológica, consecuencia del positivismo formalista, que, como no podría ser de otra forma, otorga a su obra un marcado carácter conservador¹⁵⁵-, trataron de edificar una Teoría del Estado y del Derecho Constitucional en la que el elemento central y basilar no era el principio democrático, sino, muy al contrario, el principio monárquico. Circunstancia ésta que, en definitiva, determinó el que, como ya denunciara Max von Seydel, la obra de von Gerber, Laband y Jellinek tuviera un más que notable sesgo autoritario. Tanto es así, que no resulta en modo alguno exagerado afirmar que estos autores se convirtieron en los grandes teóricos del poder, y que su finalidad era, pura y simplemente, la de asegurar el poder del monarca.

Es, precisamente, esto último lo que nos lleva a negar su utilidad para explicar la problemática de la soberanía ni, desde una óptica general, en el Estado Constitucional, ni, en particular, en el Estado Federal. Que ello sea así, no es, a nuestro juicio, muy difícil de comprender. Partiendo de la anterior idea, nos encontramos con que la Escuela Alemana de Derecho Público resuelve la cuestión de la soberanía en el Estado, atribuyendo ésta al mismo Estado que, como hemos visto, aparece dotado de una personalidad jurídica propia. Ahora bien, ocurre que, en la medida en que, como persona jurídica, se trata de un ente abstracto, ese Estado soberano necesita, de igual modo que sucedía con la Nación en Sieyès, de un representante para ejercer su soberanía. Y ese

¹⁵² Cfr., en este sentido y por todos, F. DE LOS RÍOS, "Prólogo" al G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, cit., p. VIII.

¹⁵³ Sobre este extremo, cfr., por todos, K. HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1995, pp. 40 y ss. Señala Hesse que uno de los rasgos distintivos de las primeras formulaciones dogmáticas del Derecho Público, y del Derecho Constitucional en concreto, fue, precisamente, el de su falta de autonomía científica respecto del Derecho Privado. Falta de autonomía científica que sería reprochada de manera fundamental desde la doctrina iusprivatista; vid. K. HESSE, *loc. cit.*, pp. 43-44, donde se hace eco de la crítica recensión de Otto von Gierke a la obra de Laband. Por otra parte, interesa destacar que la adopción de la metodología iusprivatista por parte de la Escuela Alemana de Derecho Público no resultaba políticamente neutra, sino muy al contrario, interesada para fortalecer la *potestas* del *Kaiser*. Cfr., en relación con esta última afirmación, y por todos, A. BALDASSARRE, "Constitución y teoría de los valores", *Revista de las Cortes Generales*, n.º 32 (1994), pp. 18-19.

¹⁵⁴ Cfr., a este respecto, F. BATTAGLIA, "El dogma de la personalidad jurídica del Estado", en el vol. *Estudios de Teoría del Estado*, cit., p. 73. vid., también, del mismo autor, "Observaciones sobre la «realidad» del Estado", y "Realidad y personalidad del Estado", recogidos ambos en el mismo volumen, pp. 39-69 y 153-155.

¹⁵⁵ Cfr., en relación a esto último, G. SARTORI, "Constitución", cit., pp. 24-25; C. OLLERO, "Derecho Político, Ciencia Política y Derecho Constitucional", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 59-75; P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político. IV. Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984, pp. 83-123; C. DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, p. 16.

representante solamente podría ser el monarca, toda vez que éste es concebido como una figura anterior al Estado mismo y que, por lo tanto, se encuentra al margen de toda controversia política coyuntural.

En tales circunstancias, y todavía desde una perspectiva general, bien podría decirse que toda la lógica del Derecho Constitucional se ve, de una u otra suerte, negada¹⁵⁶. Y es que, en efecto, lo que sucede es que, como con meridiana claridad ha indicado Pedro De Vega, “Lo que forja la dogmática del Derecho público alemán es el Principio Monárquico, según el cual la soberanía, si bien se asigna al Estado, continúa encarnada en la figura del príncipe”¹⁵⁷. Los dos principios básicos del Estado Constitucional (el principio democrático, conforme al cual la soberanía corresponde al Pueblo, y el de supremacía constitucional, por el que se entiende que todas las autoridades que operan en su seno se encuentran obligadas al cumplimiento de una Constitución que es obra del propio Pueblo), se ven, de esta suerte, sustituidos por una nueva versión de lo que, en relación con el medievo, McIlwain denominó el “enigma Bracton”¹⁵⁸.

Es verdad que los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público, -y esto es singularmente cierto en lo que se refiere a Jellinek¹⁵⁹-, consideraron a la Constitución como una verdadera norma jurídica, a la que, además, se presenta como formal y materialmente superior al resto del ordenamiento jurídico. De esta suerte, no hay, en principio, ningún obstáculo para afirmar que la Constitución se impone a todos los operadores jurídicos y políticos del Estado. Ahora bien, lo que sucede es que, como consecuencia ineludible de su punto de partida (el principio monárquico), la fuerza normativa del Texto Constitucional queda limitada a la mera organización de los poderes del Estado. Y es que, en efecto, nos encontramos con que esa sujeción a la Constitución y al Derecho resulta cierta para el Parlamento, el Ejecutivo como Administración Pública e, incluso, para los jueces toda vez que se trata de poderes que han sido creados por la propia Constitución, pero no sucede lo mismo con quien tiene una existencia anterior al Estado mismo. De esta suerte, el monarca, que, como representante del Estado soberano, se convierte en el verdadero soberano, se sitúa por encima de la Constitución y, en definitiva, se convierte en un sujeto *legibus solutus*.

Aplicando lo anterior a la estructura federal, fácil resulta afirmar lo inapropiado de esta posición para responder ponderadamente al tema que nos ocupa. La razón es fácilmente comprensible. El punto de partida de la tesis de Laband y Jellinek es, recuérdese, el que la soberanía no pertenece a las colectividades federadas, -que son auténticos Estados aunque no soberanos-, sino al Estado Federal en su conjunto. Estado Federal que es, ante todo y sobre todo, un auténtico Estado, y como tal estará dotado de una personalidad jurídica propia. Es, justamente, aquí donde surge el problema. En efecto, porque el Estado Federal es una persona jurídica, lo que sucede es que éste, como cualquier otro Estado soberano, habrá de actuar siempre a través de un representante que, como representante del soberano, acabará convirtiéndose él mismo en el verdadero soberano.

La titularidad de la soberanía se sitúa, entonces, en el ámbito de la Jefatura del Estado. Dicho con toda contundencia y referido de manera exclusiva al Imperio gui-

¹⁵⁶ Cfr., en un sentido similar, P. DE VEGA, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 1 (1998), p. 74.

¹⁵⁷ P. DE VEGA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (1979), p. 102, nota 21.

¹⁵⁸ Cfr. Ch. H. McILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1991, pp. 91-116, especialmente pp. 99 y ss.

¹⁵⁹ Cfr., a este respecto, G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., pp. 4, 5, 15 y ss., y 22 y ss.; *Teoría...*, cit., pp. 401 y ss., especialmente p. 403, y p. 406.

llermino, que, al fin y al cabo, era para el que escribían y teorizaban estos autores, nos encontramos con que al afirmar que la soberanía pertenece al Estado Federal, lo que en realidad se estaba haciendo era consolidar al rey de Prusia, como Emperador, en la posición de soberano. Pretensión ésta que, de algún modo, tuvo su plasmación en el ámbito normativo en el artículo 78 de la Constitución alemana de 1871, al que, de manera totalmente justificada, la doctrina¹⁶⁰ calificó como la “cláusula prusiana”. Téngase en cuenta, a este respecto, que, como ya se ha dicho, una vez que el Estado Constitucional entra en funcionamiento, toda la problemática de la soberanía se disuelve en las cuestiones de quién y cómo se reforma el Texto Constitucional. Pues bien, lo que sucede es que al establecerse en aquel precepto que cualquier proyecto de revisión constitucional sería rechazado cuando se pronunciasen en contra del mismo catorce votos, de los cincuenta y ocho posibles, en el *Bundesrath*, y tener conferidos diecisiete el *Land* prusiano¹⁶¹, lo que sucede es que la última palabra la tendría el Emperador/rey de Prusia, ya que, como ha escrito Burgess, “los poderes ejecutivos de todas las regiones [...] y la voz unánime de toda la Dieta, no pueden imponer una reforma constitucional al rey de Prusia”¹⁶². Situación ésta que, como a nadie puede ocultársele, resulta totalmente incompatible con un sistema basado en la idea de autonomía y no de soberanía.

De manera intencionada, hemos dejado para el final el juicio sobre la doctrina de la doble soberanía, o cosoberanía, formulada originariamente por Hamilton y Madison. La razón de hacerlo así, no es otra que la de que es, justamente, esta construcción la que sirve de base a las últimas reivindicaciones nacionalistas que, en último extremo, explican y justifican estas páginas. En efecto, lo que estos últimos defienden no es más que una versión de la tesis de la cosoberanía, aunque mucho más compleja desde el punto de vista de su contenido subjetivo. Lo que pretenden, en definitiva, es que se reconozca en el plano jurídico y formal lo que, según su entender y el de su nuevo valedor intelectual (M. Herrero de Miñón), es ya una realidad política y material; a saber, que hoy la soberanía se encuentra dividida, o compartida, entre tres distintas instancias de decisión política: la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas.

Nadie puede negar el enorme valor político que tuvo la primigenia formulación de esta doctrina en la forja de la República Federal estadounidense. Gracias a ella se pudieron vencer en la Convención de Filadelfia tanto las resistencias de aquellos que querían impedir el abandono de la Confederación en favor de la creación de un Estado Constitucional único, como las de aquellos otros que se oponían a la configuración de la Unión de otra manera que no fuera el Estado Unitario. Para ello, lo que se hace es presentar a la nueva estructura político estatal, lo que con el tiempo conocemos como Estado Federal, como un tipo de organización perfectamente equidistante entre la Confederación y el Estado Unitario. Así lo afirma, sin que haya lugar a dudas, James Madison cuando, bajo el pseudónimo de Publio, escribe que “la Constitución propuesta no es estrictamente una Constitución nacional ni federal [entiéndase confederal], sino una combinación, un acomodamiento entre ambas. Desde el punto de vista de su fundamento, es federal, no nacional; por el origen de donde proceden los poderes ordinarios del gobierno, es en parte federal y en parte nacional; por la actuación de estos pode-

¹⁶⁰ Cfr., sobre este particular, P. LABAND, *La Droit Public de l'Empire Allemand*. I..., cit., pp. 422 y ss., especialmente p. 423; J. A. R. MARRIOTT, *The Mechanism of the Modern State. A Treatise on Science and Art of Government*, Oxford, 1922, vol. I, p. 422; H. FINER, *Teoría...*, cit., p. 172; K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 77, 188 y 375; G. DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1983, pp. 706 y ss.

¹⁶¹ De acuerdo con el art. 6 de la Constitución guillermina, la distribución de votos en el *Bundesrath* era la siguiente: 17 votos para Prusia, 6 para Baviera, 4 para Sajonia y Württemberg, 3 para Baden y Hesse, 2 para Brunswick y Mecklembourg-Schewerin, y 1 voto para cada uno de los otros 17 *Länder*.

¹⁶² J. W. BURGESS, *Ciencia...*, cit., vol. I, p. 188.

res, es nacional, no federal; por la extensión de ellos es, otra vez, federal y no nacional, y, finalmente, por el modo que autoriza para introducir enmiendas, no es totalmente federal ni totalmente nacional”¹⁶³. Del éxito político de esta iniciativa da buena cuenta el que hoy sigan existiendo los Estados Unidos como Estado Constitucional único. Mucho nos maliciamos que sea esta circunstancia, aunque persiguiendo una finalidad inversa -recuérdese que desde la “Declaración de Barcelona”, C. i U., P.N.V. y B.N.G. hablan del “Estado confederal” como meta-, la que empuje a nuestros partidos nacionalistas a resucitar una teoría que, desde hace tiempo, se había abandonado mayoritariamente por la doctrina.

En todo caso, a esta nueva versión le serán también aplicables las censuras que, en su día, se hicieron a la tesis original. Y es que, en efecto, debemos advertir de manera inmediata que nos encontramos ante una construcción que resulta tan ingeniosa desde el punto de vista político-práctico, como insostenible en términos técnicos. Veámoslo con algún detenimiento.

A diferencia de Calhoun, los creadores de la idea de la cosoberanía atribuyen una enorme importancia y trascendencia a la celebración de la Convención de Filadelfia. Como ya tuvimos ocasión de ver¹⁶⁴, Publio (Hamilton) interpreta la convocatoria, reunión y efectiva puesta en marcha de ésta como la materialización del que, con John Wyse, hemos denominado momento del pacto social. Se producía, de esta suerte, el *nationale Tat* por el que, al dar origen a la aparición de un nuevo, único y común Poder Constituyente del Pueblo estadounidense en su conjunto, nace una nueva estructura político-estatal, la Unión federal, que es comprendida como un verdadero Estado, distinto y, en cierto modo, contrapuesto a los diversos Estados-miembros.

A primera vista, nada hay de divergente entre este modo de concebirse la creación del Estado políticamente descentralizado americano en “*El Federalista*”, y las explicaciones que ofrece la más clásica Teoría del Estado sobre el nacimiento del Estado Constitucional, ya sea éste Unitario o Federal. No obstante, la diferencia existe, y no es, en modo alguno, pequeña. De ahí que la tesis de la doble soberanía, -y lo mismo reza para la de la “triple” presente hoy en nuestro debate político-, no nos parezca correcta.

El principal, y fundamental, motivo de discrepancia se encuentra en el distinto efecto que se predica de la verificación del hecho nacional. Conforme vimos en el epígrafe anterior, la actuación de los *Founding Fathers* supuso, para nosotros, la culminación de ese proceso, magníficamente explicado por Johannes Althusius, por el cual la soberanía pasa del individuo aisladamente considerado, al Pueblo del Estado como colectividad política unitaria. Lo que, traducido en otros términos, significa que la entrada en escena del nuevo Estado Federal, ha de llevar aparejada, de manera tan necesaria como inevitable, la pérdida de la condición de soberano que correspondía al Pueblo de cada una de las antiguas Colonias en la etapa confederal, en favor del Pueblo de los Estados Unidos de América, en el que aquéllos se integran y, de una u otra forma, disuelven.

Nada de esto sucede en la construcción que ahora nos ocupa. Ciertamente es que, también para Publio, la conclusión del pacto social implica la creación de un nuevo Estado, y, con ello -o, más bien, como causa de ello-, la aparición de un nuevo sujeto soberano: el Pueblo de los Estados Unidos. Ahora bien, lo que sucede es que lo anterior se lleva a cabo sin perjuicio del *status* de los preexistentes Estados particulares. Federación y colectividades-miembros quedan, entonces, configurados como verdaderos soberanos en la nueva organización estatal, y ello incluso después de haberse aprobado el Texto Constitucional federal.

¹⁶³ A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º XXXIX, p. 163.

¹⁶⁴ Vid., *supra* nota 116 y texto a que se refiere.

Pretendiendo superar los problemas que se derivarían de la existencia en un mismo territorio de dos sujetos dotados de un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, es para lo que, en definitiva, surge la teoría de la doble soberanía. No se trata de que las dos instancias de decisión política que integran el Estado Federal (organización política central y organizaciones políticas regionales) sean titulares de una soberanía plena, total y absoluta respecto de cualquier materia. De serlo, el Estado políticamente descentralizado estaría condenado al conflicto bélico permanente.

Pero si esto es así, ocurre que, como observa Waitz¹⁶⁵, tampoco es posible, en este tipo de organización político-estatal, afirmar que la soberanía, en su totalidad, pertenece a las colectividades federadas, o a la Federación. En el primer supuesto, no estaríamos en presencia de un verdadero *Bundesstaat*, sino que seguiría vigente, y con toda su intensidad y magnitud, la fórmula del *Staatenbund*. En la segunda hipótesis, por el contrario, el Estado Federal quedaría inevitablemente equiparado al Estado Unitario. Lo que sucede, entonces, es que, en el marco del Derecho Constitucional Federal, ese poder soberano aparecerá dividido tanto desde el punto de vista territorial, como desde el material y funcional. De esta suerte, la organización política central y los distintos Estados particulares se presentan como verdaderos soberanos, bien que cada uno en su respectivo ámbito de actuación.

Aquí reside, justamente, y siempre en opinión de los defensores de esta idea de la cosoberanía, la verdadera esencia y cualidad del Estado Federal. La soberanía no pertenece por entero ni a la Federación, ni a las partes, sino a ambas. En “*El Anunciador Cotidiano*” de 3 de enero de 1788, Alexander Hamilton lo explicaría en los siguientes términos: “La completa consolidación de los Estados dentro de una soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes; y los poderes que se les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una consolidación parcial, los gobiernos de los Estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueran delegados de *manera exclusiva* en los Estados Unidos por dicho instrumento [la Constitución federal]”¹⁶⁶.

Dos son, fundamentalmente, las objeciones que, según nuestro entender, han de formularse a la doctrina de la cosoberanía.

1.^a) La primera de ellas, como es obvio, se deriva, de manera directa e inmediata, del concepto mismo de soberanía. Esto es, frente a la idea de que en el Estado Federal se produce un reparto, división o compartimiento de la soberanía entre las organizaciones políticas central y regionales, debe recordarse que ésta, como poder absoluto e ilimitado, es, por definición, única e indivisible. Ya Rousseau lo había puesto claramente de manifiesto cuando, en su “*El contrato social*”, escribió que “Par la même raison que la souveraineté est inalienable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l’est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d’une partie. Dans le premier cas cette volonté déclarée est un acte de souveraineté et fait loi. Dans le second, ce n’est qu’une volonté particulière, (...), c’est un décret au plus”¹⁶⁷. En todo caso, lo ya visto en relación con las doctrinas de Calhoun y von Seydel, Le Fur o, finalmente, Jellinek, nos eximen de mayores comentarios al respecto.

¹⁶⁵ Cfr. G. WAITZ, *Grundzüge...*, cit., p. 166.

¹⁶⁶ A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º XXXII, p. 127.

¹⁶⁷ J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social o Principes du Droit Politique* (1762), Paris, 1966, Libro II, Cap. II, p. 64; vid., también, pp. 65-67.

2.^a) La segunda crítica se refiere ya en concreto a la más que difícil, por no decir imposible, articulación de una tal teoría en el seno del constitucionalismo moderno y, en particular, para el correcto y preciso funcionamiento del federalismo. Al no ser el Estado Federal más que una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional, evidente resulta que, en él, la soberanía tan sólo puede corresponder al Pueblo que, como Poder Constituyente elabora, aprueba y sanciona el Código Jurídico-Político Fundamental. Ocioso debiera ser, desde esta óptica, el afirmar que la organización central y las organizaciones regionales no pueden, bajo ningún concepto, presentarse como los verdaderos depositarios de la soberanía. Tal pretensión, choca frontalmente con la más elemental lógica jurídica y política del Estado Constitucional. Antes al contrario, y si no se quiere substituir un único Estado Constitucional por, en el mejor de los casos, una pluralidad de ellos, ambas instancias de decisión política únicamente podrán configurarse como poderes constituidos, que deben su existencia y facultades a la Constitución. De esta suerte, su actuación nunca podría ser entendida como actos de soberanía, sino como el mero ejercicio de facultades constitucionales.

Hablar, en este contexto, del reconocimiento de la condición de soberano a la organización política central, a los centros autónomos de decisión política, democrática y legítima, y, como hacen hoy los partidos nacionalistas, a la Unión Europea, es, en definitiva, ignorar la esencia misma del Estado políticamente descentralizado, que se confunde así con una realidad, la Confederación, que poco tiene que ver con un auténtico Estado Constitucional. De no ser así, es decir, si se pretende compatibilizar ese reconocimiento con el manteniendo del Estado, nos encontraríamos con que, como con meridiana claridad denunció ya Carl Friedrich¹⁶⁸, sería sólo admisible como una perversión del significado clásico, y, por lo demás, real, de la soberanía. Y es que, en efecto, esta expresión se está utilizando, -desde luego, en el caso de la primigenia formulación de la cosoberanía, y muchas veces en el lenguaje que los partidos nacionalistas utilizan en la España actual-, para hacer referencia no a un poder absoluto, permanente e ilimitado, sino a la distribución territorial y funcional del poder político, y, de manera especial, a la problemática de las competencias exclusivas. Nos sumamos, de este modo, a la opinión de Carré de Malberg, para quien la doctrina de la doble soberanía confunde la titularidad de ésta con la efectiva distribución de competencias entre Federación y los Estados-miembros, en el entendimiento que lo característico, y decisivo, del sistema es que cada una de estas entidades “posee, para el ejercicio de su competencia, todos los atributos de la potestad estatal y también todos los órganos, (...), necesarios para el ejercicio de esta potestad”¹⁶⁹.

A la vista de lo hasta aquí expuesto, la respuesta a la cuestión de la titularidad de la soberanía en el Estado Federal, se presenta clara. Esta no puede ser sino la que nos ofrece Friedrich. En el Estado políticamente descentralizado, el único soberano posible es el Poder Constituyente, el cual, tan pronto como la Constitución entra en funcionamiento desaparece de la escena política ordinaria. Porque esto es así, la Federación y los miembros no pueden ser concebidos como titulares de derechos de soberanía, sino de derechos de autonomía, entendiéndose por tales no sólo el derecho a que se les atribuyan facultades de dirección política sobre determinadas materias, sino también su propia existencia y subsistencia política que, en todo caso, y esto es lo realmente decisivo, ha de contar con mecanismos constitucionales adecuados para su garantía.

Entender lo contrario, como mantienen C. i U., P.N.V. y B.N.G. y quien hoy juega a ser su Laband particular, nos llevaría o bien a negar la existencia del pacto social, o bien a la disolución del mismo. Problemática ésta cuya gravedad e intensidad a nadie se le oculta, y en la que, lamentablemente, no podemos entrar en este ya largo escrito de homenaje al Profesor Lucas Verdú.

¹⁶⁸ Cfr. C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional...*, cit., vol. I, p. 390.

¹⁶⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 145.