

## FEDERALISMO Y ESTADO AUTONÓMICO\*

Javier Ruipérez

### 1.- LA PUESTA EN MARCHA DEL ACTUAL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO ESPAÑOL EN LA DICOTOMÍA CONSENSO VERSUS DISENSO

#### a) Consenso general sobre la Constitución

Una de las notas que más se destacan de la Constitución de 1978 es la de su carácter consensual. Así, se repite hasta la saciedad que el vigente Código Jurídico-Político Fundamental es el único Texto Constitucional de nuestra Historia que puede presentarse como el fruto del acuerdo de las distintas fuerzas políticas representadas en la Constituyente.

No es, obviamente, éste el momento oportuno para detenernos a determinar si esta última afirmación es totalmente cierta, o si, por el contrario, existe en ella alguna dosis de exageración, interesada o ingenua, que tiende a olvidar que ya hubo en España algunos Textos fruto del consenso. Al fin y al cabo, no debe olvidarse que toda Constitución, si realmente es tal -y así lo fueron, o, como mínimo, pretendieron serlo, los documentos de 1812, 1869, 1873 y 1931-, no puede ser concebida sino como, en feliz imagen de, por ejemplo, un Heller o un Loewenstein, un complejo normativo resultado del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas concretas circunstancias históricas, que pretende regular, con vocación de permanencia, las relaciones reales de poder en el Estado. Lo que nos interesa es dejar constancia de que, cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre las Constituciones y otros documentos de gobierno de nuestra Historia Constitucional, lo que resulta difícilmente objetable es el que la hoy vigente ha sido la que mayor grado de acuerdo ha alcanzado.

Convenir en ello, no ha de resultar especialmente difícil. Verdad es que el consenso pudo ser, y hubiera sido ciertamente deseable, todavía mayor que el que se verificó. No puede olvidarse, a este respecto, que, por un lado, al haber optado las fuerzas de la oposición democrática por la tesis tiernista de la monarquía como salida, y, por otro, ser la forma de gobierno monárquica un contenido irrenunciable por parte de los aperturistas del régimen franquista, se privó a las organizaciones del republicanismo de izquierdas (A.R.D.E., I.R., E.R.C.), empeñadas, -no vamos a entrar a discutir si con razón, o sin ella-, en la defensa de la vuelta a la legitimidad de 1931, de la posibilidad

---

\* Texto de la Lección que, con este mismo título, y respondiendo a la invitación de mi buen amigo y estimado colega Alberto Pérez Calvo (Catedrático de Derecho Constitucional), impartí en la Universidad Pública de Navarra, el día 14 de mayo de 2002.

de participar en el proceso de elaboración, discusión y aprobación del nuevo documento de gobierno. Algo parecido podría decirse de los llamados partidos de extrema izquierda (L.C.R., M.C., P.T.E., O.R.T., etc.), legalizados con posterioridad a las elecciones de 15 de junio de 1977.

Ahora bien, si esto es así, no es menos cierto, sin embargo, que sólo por dolo o por ofuscación podría ponerse en cuestión que el consenso existió. Fue, en efecto, el deseo de pactar y de llegar a acuerdos el que se convirtió en el principio que inspiró el largo proceso constituyente de 1977-1978. De lo que se trataba era de alcanzar, con la transacción de unos y otros, un texto que no satisficiera de manera plena a ninguno de los partidos presentes en la Constituyente, pero que, al mismo tiempo, no disgustara absolutamente a ninguna de las fuerzas políticas, sociales y económicas que existieran en la sociedad española, y que, de alguna manera, se encontraban representadas por aquellas organizaciones partidistas.

Se daba, de esta suerte, cumplimiento a lo que es la esencia misma de la Democracia. Como con gran acierto ha indicado Friedrich, el “sentido de la Democracia constitucional es hacer posible un *disagreement on fundamentals*, un desacuerdo en lo fundamental, y hacer existir, una junto a otra, opiniones distintas. Si nos preguntamos por qué y cómo, la respuesta es: Esto es posible porque las personas, aun con profundas diferencias de opinión en cuestiones fundamentales pueden ponerse de acuerdo sobre tareas concretas en un proceso de los compromisos elaborados mediante discusión, aunque para las diversas personas que participan en tal acuerdo las razones para lo que concretamente se ha conseguido pueden ser muy distintas”.

Ello no obstante, es menester advertir que este deseo de alcanzar acuerdos básicos, siquiera sea para hacer posible el *disagreement on fundamentals*, puede ser referido a un momento anterior a la celebración, como punto de no retorno en la transición a la Democracia, de los comicios de 15 de junio de 1977, de los que saldrían las Cortes Generales que, al autoproclamarse como *Pouvoir Constituant*, procedieron a redactar la actual Constitución. Cabría, incluso, retrotraerse a la etapa anterior a la muerte del general/dictador.

En este sentido, no debe olvidarse que no pocos de los elementos de los que integran los fundamentos de orden de la Comunidad política (Hesse) o, si se prefiere, la fórmula política de la Constitución (Lucas Verdú) vigente traen causa de las reivindicaciones, más o menos unitarias, que los grupos/partidos de la oposición democrática planteaba en los años 1960-1975. Y, ni que decir tiene, que la posibilidad de poder formular demandas conjuntas entre grupos claramente heterogéneos, pasaba, de manera tan necesaria como inevitable, por la verificación de distintos procesos de negociación de los que, cediendo parcialmente todos, saldrían unos manifiestos que, desde el desacuerdo en lo fundamental, podrían ser suscritos por las distintas familias monárquicas, democristianas, liberales, socialistas y comunistas.

Este clima de consenso, encontraría, sin embargo, su pleno desarrollo ya en la etapa de lo que se ha dado en llamar la transición política. Es menester recordar que los encuentros entre el Gobierno de Suárez y la oposición democrática, agrupada en la célebre “Platajunta”, comenzaron, en efecto, antes de la apertura formal del proceso constituyente. Más concretamente, estos contactos tendentes a la realización de un proceso negociador, solapado en primera instancia, y posteriormente abierto y directo, entre el Gobierno y la Comisión Negociadora de Coordinación Democrática se verificaron, y fueron además bastante frecuentes, en el período que va desde la celebración del referéndum de 15 de diciembre de 1976, por el que se aprobó la Ley para la Reforma Política, y la de elecciones generales de 1977. Siendo así, bien puede darse la razón a Morodo cuando escribe que el “consenso, así, no se inventa como una fórmula académica y *a priori*. Por el contrario, es el resultado político-social. O dicho en

otros términos, constituye la objetivación de los factores determinantes en una sociedad política, como la española, que deseaba mayoritariamente un cambio en las instituciones, que fuera pacífico y pluralista, que reconciliase y eliminase el antagonismo tradicional de las dos Españas, que asentase, en fin, las libertades públicas democráticas, (...). La canalización política de estas demandas y la resolución de estos obstáculos es la gran operación de la transición. Transición que sólo sería viable armonizando reforma y ruptura, llegando a un acuerdo general, es decir, estableciendo el consenso político-social”.

Aunque no sin alguna complicación, el ánimo de lograr el consenso estuvo, en todo caso, muy presente a lo largo de todas las distintas y sucesivas fases del proceso constituyente. Y fueron, como no podría haber sido de otra forma, los partidos políticos, como auténticos, e imprescindibles, protagonistas del moderno sistema democrático, los encargados de crear y actuar aquel consenso.

La necesidad de avenencia fue, en efecto, perfectamente comprendida en aquellas fundamentales negociaciones entre Abril-Martorell, como representante de la U.C.D., y Alfonso Guerra, por parte del P.S.O.E., en las que, actuando en nombre de los dos partidos con mayor representación en las Cámaras y que, en consecuencia, tenían las mayores opciones para determinar el resultado final, se concretaron las líneas fundamentales del futuro Código Jurídico-Político Fundamental. El mismo espíritu, y con carácter general, presidió los trabajos de la Ponencia, y no sólo entre los miembros de los dos grandes partidos presentes en ella, sino también en los de las minorías. Lo mismo sucedió, por último, en la Comisión Constitucional y en la fase de discusión en el Pleno del Congreso de los Diputados y el del Senado.

Del buen hacer de los distintos partidos políticos presentes en la Constituyente en aras a lograr un Texto consensuado, da, sin duda, buena cuenta el muy elevado apoyo que recibió el Proyecto constitucional en la votación final, coextensa pero independiente, sobre la totalidad del mismo realizada el 31 de octubre de 1978 en ambas Cámaras. Los resultados de esta votación no pueden ser más elocuentes. Así, nos encontramos con que, en sede parlamentaria, el Proyecto de Constitución fue aprobado por 325 votos afirmativos, frente a 6 negativos, 14 abstenciones y 5 ausencias, en el Congreso de los Diputados, y por 226 votos “sí”, frente a 5 “no”, 8 abstenciones y 9 ausencias en el Senado.

Si estos datos son, de manera indudable, y en la medida en que la campaña electoral de 1977 había ya girado sobre esta cuestión, asaz expresivos del deseo de los ciudadanos españoles de gozar de los beneficios inherentes al Estado Constitucional, es menester advertir inmediatamente que los mismos se verían ratificados por la intervención directa del propio Pueblo soberano. Y es que nuestro último proceso constituyente, que tan atípico había sido en cuanto a su iniciación y desarrollo, acabó adscribiéndose a la mejor práctica en el ejercicio del *Pouvoir Constituant*, que fue la que operó en el Continente norteamericano y que hunde sus raíces en el más puro y clásico pensamiento democrático. Nos referimos, claro está, a la doble idea de que, por un lado, el Pueblo es el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que ha de ser gobernado, y, por otro, que el Pueblo, como dueño único de su destino, no puede delegar ni ceder su soberanía. Haciendo ahora abstracción de lo que en realidad sucedió en uno y otro lado de Atlántico, y centrándonos tan sólo en lo que supondría la materialización práctica del pensamiento político democrático, e, incluso, el del democratismo radical, interesa detenerse brevemente, -y por cuanto que de ello se derivarán algunas consecuencias que no deberían ser nunca olvidadas a la hora de enjuiciar nuestro actual marco jurídico y político, a las luego que me referiré-, a precisar el funcionamiento efectivo de esta idea.

Como a nadie se le oculta, la imposibilidad real, de la que incluso era bien consciente el propio Rousseau, de operar el gobierno de los modernos Estados desde los

esquemas de la Democracia de la identidad, determinaría que el proceso de toma de decisiones políticas, fundamentales y ordinarias, acabase siendo confiado a los representantes del Pueblo en las Asambleas. No es, lógicamente, éste el momento oportuno para detenernos a recordar las fuertes críticas que el democratismo radical dirigió al instituto de la representación política y los límites y controles que, al no tener más remedio que aceptarla como mal menor, pretendían imponerle para evitar la degeneración del sistema en aristocrático. Lo que nos interesa es únicamente indicar que la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo habría de sufrir una notable conmoción. La confrontación entre la Democracia de la identidad y la Democracia representativa, o, si se prefiere, la tensión entre Rousseau y Montesquieu, alcanza, de esta suerte, su máxima expresión y realidad.

Así las cosas, de lo que se trataría es de encontrar una solución que, de una o otra forma, consiga armonizar tan distintos sistemas. Esto es, surge la necesidad de articular un procedimiento en el que permitiendo la actuación de los representantes en la elaboración y discusión del Código Constitucional, respete, empero, el principio de que corresponde al Pueblo, en tanto que titular de la soberanía y del Poder Constituyente, el derecho inalienable de establecer y reformar la Constitución. Sistema que, dicho sea en palabras de Pedro De Vega, podría enunciarse del siguiente modo: “Precisamente, para evitar que este derecho irrenunciable del pueblo pudiera convertirse en una mera declaración nominal, y que el ejercicio efectivo de la soberanía y del poder constituyente recayera exclusivamente en las Asambleas representativas o Convenciones, se abrió paso, en los inicios del constitucionalismo moderno, la tesis rousseauiana de la necesidad de ratificar por el propio pueblo los textos constitucionales elaborados y discutidos por las Asambleas”.

Este modelo, que había encontrado ya una primera manifestación práctica en la Inglaterra de Cromwell, sería el que se pondría decididamente en marcha, y en buena medida como consecuencia del influjo de las ideas políticas del puritanismo calvinista, en la tradición constitucional estadounidense. Fue, en efecto, allí donde al asumir el principio de que la soberanía no puede ser representada, se aceptaría también que “Cualquier proyecto de Constitución elaborado por las Convenciones o Asambleas designadas al efecto, exigiría, (...), la ratificación ulterior, bien de las *town-meetings*, bien del pueblo mismo” (P. De Vega).

En la Europa de los albores del constitucionalismo, por el contrario, este sistema tan sólo sería puesto en marcha con la Constitución francesa de 1793. Lo que no tiene nada de extraño, si se toma en consideración que este Texto fue una obra que, iniciada, el 11 de octubre de 1792, por los girondinos, culminará el jacobinismo revolucionario radical de izquierdas, muy influenciado por el pensamiento de Rousseau. Siendo así, nada de particular tiene el que aprobado el Código Fundamental por la Convención el 24 de junio de 1793, el mismo fuera sometido a la voluntad soberana del Pueblo en una consulta llamada plebiscitaria, en la que recibiría la aceptación de 1.801.918 votos afirmativos, frente a 11.610 negativos. Nació, de esta suerte, en el Viejo Continente la figura del “referéndum constitucional”, que volvería a aparecer con el triunfo definitivo del principio democrático tras la I Guerra Mundial, en Textos como la Constitución de Weimar de 1919 y la austriaca de 1 de octubre de 1920, y de una manera más general desde el fin de la II Guerra Mundial.

A esta buena práctica es a la que, como decimos, se adscribió nuestro último Legislador Constituyente, quien no sólo aceptaría el referéndum constitucional, en sus dos modalidades de facultativo (art. 167 C.E.) y obligatorio (art. 168 C.E.), para llevar a cabo la revisión del Código Jurídico-Político Fundamental, sino también para su aprobación definitiva. El referéndum se realizó el 6 de diciembre de 1978. Sus resultados no pueden ser más contundentes: con una participación del 67,1%, el voto afirmativo fue del 87,9 % de los votos válidos emitidos. Resultado positivo que también se lograría

con el cómputo regionalizado de voto, incluso en aquellas Nacionalidades y Regiones que cuentan, entonces y hoy, con partidos nacionalistas fuertes. En efecto, debe tenerse en cuenta que, aunque a veces pretenda presentarse de otro modo, el Proyecto constitucional, que había recibido, por ejemplo, en Andalucía el voto afirmativo del 91,9%, sería aprobado en Cataluña por el 90,5%, en Galicia por el 88,2% y, finalmente, en Euzkadi por el 69,1%.

A la vista de estos resultados, fácil es deducir el absurdo de pretender equiparar la Constitución de 1978, fruto, como se ve, de la voluntad del Pueblo soberano, con el Texto de 1876, que fue un producto típico de la falacia doctrinaria del pacto *Rex-Regnum*, el cual, en tanto en cuanto que, si no *de iure*, sí de hecho, consolidaba al rey como soberano, conducía, como todos los documentos del doctrinarismo liberal, a la construcción de un constitucionalismo ficticio (Kelsen), y que, en consecuencia, se presenta como la mayor farsa de nuestra Historia Constitucional. Todavía resulta un mayor desatino el sostener, como hace también Herrero de Miñón (*El País*, 31-10-1998, p. 16), que oponer las soluciones contenidas en el vigente Código Jurídico-Político Fundamental a ciertas pretensiones no sea más que resucitar el derecho de guerra de los Espartero, Cánovas y Franco. Dejando a un lado el hecho de que él mismo tuvo una intervención muy destacada, como miembro de la Ponencia constitucional del Congreso, en la elaboración de la actual Constitución, y, de ahí, el que su afirmación devenga como mínimo extravagante, lo que aparece como algo claro, diáfano y meridiano es que con un tal aserto, el viejo político conservador olvida, o más bien, y en la medida en que es el más conspicuo defensor del principio monárquico, ignora, la más elemental consecuencia del principio democrático: que la voluntad del Pueblo como ente unitario puede, en la medida en que es soberano, imponerse a la de sus integrantes individualmente considerados.

La observación de los resultados del referendo constitucional permite, así mismo, mantener lo absurdo de las afirmaciones de los partidos nacionalistas, y de manera singular por parte del P.N.V., de que en España no se ha ejercido el derecho de autodeterminación. No vamos a detenernos ahora a poner de manifiesto la inconsistencia de su argumentación de que porque ellos no votaron el Proyecto en las Cortes, el actual Texto no es la Constitución de los vascos que, no conviene olvidarlo, forman parte, hoy por hoy, del Pueblo español como ente unitario. Baste aquí con recordar que al articularse, desde los procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII, el sistema político como Democracia representativa con mandato libre, lo que sucede es que “ni el representante opera sólo en nombre de los grupos o personas que lo eligen, ni el mandato se circunscribe a lo establecido en los cuadernos de instrucciones, ni existe, por último, la figura de la revocación” (P. De Vega). Lo que, aplicado a nuestro caso, supone que de igual suerte que los electores de los diversos distritos no se encuentran representados por los Diputados y Senadores elegidos en ellos sino, por el contrario, por la totalidad de ellos en cuanto que representantes de la Nación, ningún parlamentario, o grupo de parlamentarios, puede, aisladamente, atribuirse la representación exclusiva de una o varias circunscripciones concretas.

El absurdo no viene tanto, aunque también, del recordatorio de que ellos no votaron el Código Fundamental, cuanto de la propia esencia del referéndum constitucional por el que aquél fue definitivamente aprobado. Conviene, entonces, detenerse, siquiera sea brevemente, a recordar el significado y alcance del referéndum constitucional.

Como a nadie se le oculta, la modalidad más frecuente del referéndum constitucional, al celebrarse en el Estado Constitucional ya operante, es la aprobación de las reformas de la Constitución. En este supuesto, la finalidad de “*l'appel au Peuple*” no es la de convertir la revisión, que es siempre una facultad constitucional y limitada, en un auténtico acto de soberanía. Por el contrario, y como muy bien han puesto de manifies-

to, por ejemplo, un Serio Galeoti o un Pedro De Vega, ocurre que aquí el acto del referéndum se presenta, ante todo y sobre todo, como un acto de control. Esto es, lo que con la apelación al cuerpo electoral se hace no es sino reconocer a los ciudadanos el derecho, -por lo demás irrenunciable desde la lógica del democratismo radical-, a controlar en todo momento los actos de sus representantes, mediante la ratificación o el rechazo de sus propuestas. De esta suerte, nos encontramos con que lejos de dar entrada en la vida del Estado Constitucional ya operante al Poder Constituyente originario, “De lo que se trata [dirá el Maestro De Vega], (...), es de impedir que del seno del mismo Estado constitucional emerjan falsos y subrepticios poderes soberanos. (...) Frente a la fácil e infundada crítica de quienes ven en referéndum un elemento distorsionante de la democracia representativa, (...), hay que señalar que el fundamento y la grandeza de la institución radica en la pretensión de evitar que la voluntad de pueblo, expresada a través de las Asambleas pueda ser trastocada por éstas y convertida en su única y soberana voluntad”.

Si esto es así, no debe olvidarse que cuando la consulta al Pueblo tiene por finalidad la aprobación no de las modificaciones formales del Código Jurídico-Político Fundamental, sino la aprobación de la propia Constitución y, con ello, la de la organización concreta del Estado Constitucional, el referéndum constitucional tendrá un significado y alcance mucho más amplio. Naturalmente que la intervención del cuerpo electoral tiene, también ahora, ese carácter de acto de control de los ciudadanos sobre los representantes, en el sentido de evitar que los parlamentarios, transformándose en falsos y subrepticios soberanos, hubieran podido distorsionar el mandato extraordinario que recibieron por parte del Pueblo en los comicios de 1977 para aprobar, así, un texto que respondiera tan sólo a su única y soberana voluntad. Ello no obstante, sucede que, al no haber nacido todavía el Estado Constitucional, nos encontramos aún en un momento fáctico en el que quien actúa, y quien debe actuar, no son los poderes constituidos que, creados y ordenados por la normativa constitucional, entrarán en escena cuando la Constitución haya sido aprobada, sino, muy al contrario, el Poder Constituyente originario. Es, obviamente, desde esta perspectiva desde donde el mayor alcance del referéndum de aprobación del Proyecto constitucional se hace meridiana. La aprobación refrendataria de la Constitución tiene, como no, esa naturaleza de control común a su modalidad de referéndum de reforma, pero, junto a ella, y esto es lo que realmente es importante y resulta trascendente, la intervención directa del cuerpo electoral adquiere, ahora sí, la condición de convertir la votación en un verdadero, e indiscutible, acto de soberanía. El referéndum se presenta, de esta suerte, como la manifestación del derecho del Pueblo, como titular de la soberanía y del Poder Constituyente, a decidir por él mismo los modos y las formas en que desea ser gobernado.

Esto es, en definitiva, lo que sucedió entre nosotros aquel 6 de diciembre de 1978. La voluntad de Pueblo aceptando el Proyecto de Constitución propuesto fue, como hemos visto, clara y contundente. Y lo fue tanto si los resultados de la consulta se computan respecto del Pueblo español globalmente considerado, como si, y también ha quedado apuntado, los resultados se refieren a las Nacionalidades y Regiones que integran la Nación española. Es, justamente, esta circunstancia la que determina que las soluciones que se contienen en el Texto Constitucional puedan imponerse, siempre y en todo momento, a quienes son destinatarios de sus mandatos. Esta es la consecuencia necesaria del propio Estado Constitucional. No puedo dejar de recordar, a este respecto, que fue ya Wise quien puso claramente de manifiesto esta circunstancia cuando sentenció que: “Un voto o Decreto [la Constitución] debe inmediatamente establecer una particular forma de Gobierno sobre ellos. Y si han convenido en el primer *Compact* una cláusula expresa de que se estará en todo lo concerniente a la forma de Gobierno a la decisión resultante del primer Voto: Todos ellos están obligados por la mayoría a aceptar la forma particular así establecida, aun cuando su propia Opinión privada, les incline hacia algún otro modelo”.

## **b) Disenso generalizado sobre la forma territorial del Estado: Causas y consecuencias de un compromiso apócrifo**

A la vista de todo lo anterior, la conclusión es muy clara. Se podrá discutir si en la actualidad se mantiene, o no, el mismo grado de acuerdo que hubo para ponerla en marcha. Sin embargo, lo que no podrá negarse es que en su elaboración, discusión y aprobación la Constitución española de 1978 gozó de un muy elevado consenso.

Ahora bien, no es menos cierto que no todas las partes del Código Fundamental disfrutaron del mismo nivel de conformidad. Tal es el caso, por ejemplo y con una especial trascendencia para lo que ahora nos ocupa, de la problemática de la organización territorial del Estado. En este sentido, debemos advertir de manera inmediata que frente a la idea del “*consensus*” que informa, con carácter general, el Texto vigente, en el Título VIII, los representantes del Pueblo español, como soberano que deseaba darse una nueva estructura jurídico-política, no fueron capaces de llegar a un verdadero acuerdo sobre la estructura del Estado. Resultado de todo ello será el que, como señaló González Encinar, “políticamente la Constitución no resuelve, sino que solamente abre, el debate sobre cuestiones como el carácter de las competencias, la cláusula de prevalencia del derecho estatal, el valor de las Leyes de armonización y algunas otras. Apoyándose en la Constitución se sostienen ahora posiciones encontradas sobre dichos temas, por la sencilla razón de que sobre el modelo final de descentralización del Estado, las distintas fuerzas políticas llegaron a un «compromiso apócrifo», pero no a un acuerdo”.

Que ello fuera así, no resulta sorprendente. Sobre todo si se toma en consideración la composición de las Cortes Constituyentes. En ellas, en efecto, pudieron distinguirse claramente tres tendencias en torno al cómo debía organizarse el poder político desde el punto de vista territorial. Tres diversas posiciones que, además, resultaban de muy difícil conciliación.

Cierto es que, en el seno de la Constituyente, se manifestó una opción favorable a la creación de un Estado Federal, en cualquiera de sus manifestaciones posibles. De algún modo, los partidarios de esta alternativa concebían este modelo de Estado como el medio idóneo para asegurar esa libertad de la que tan necesitada estaba una comunidad política que salía de una dictadura de cuarenta años. Dos eran, fundamentalmente, los principios que animaban la actuación de estos parlamentarios, que, por lo demás, encuentran claros precedentes en el pensamiento y la acción políticos del progresismo español del siglo XIX. Efectivamente, debemos señalar, en primer lugar, que en los Diputados y Senadores que así pensaban subyacía, aunque con toda probabilidad de manera inconsciente, la idea, magníficamente expresada por Carl Friedrich, y que, en todo caso, ha estado siempre presente en las bases del pensamiento federalista español, de que el federalismo, en tanto en cuanto se traduce en una división, territorial y funcional, del poder político, se presenta como una excelente y muy valiosa técnica en favor de la Libertad.

Había, en segundo término, otro argumento que conducía a estos parlamentarios a defender la creación de un Estado Federal. Y este no era sino el de la necesidad de conjugar y armonizar en un único sistema jurídico-político dos realidades de algún modo contrapuestas. Por un lado, aparecía la idea de la existencia de la Nación española, creada como consecuencia de quinientos años de vida en común, y que, a la postre, se concreta en la existencia de un Pueblo como entidad unitaria. Por otro lado, estaba la reivindicación del autogobierno por parte de las entidades sociológicas que en ella coexistían, y que, en definitiva, convierten a España en una Nación de Naciones. Tratando de encontrar una respuesta cabal a esta compleja realidad es por lo que, como decimos, se apelará a la técnica del federalismo. Aunque de manera inconsciente, el pensamiento de Pi i Margall hacía, de esta suerte, su entrada en la Constituyente. Al igual que el

Presidente de nuestra I República, entendían estos parlamentarios, agrupados en diversos grupos, que la puesta en marcha de un Estado políticamente descentralizado convenía a España por cuanto que, como escribía el político republicano, la “federación es un sistema por el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan al conjunto de los de su especie para todos los fines que les son comunes. (...) Establece la unidad sin destruir la variedad, y puede llegar a reunir en un cuerpo la humanidad toda sin que menoscabe la independencia ni se altere el carácter de naciones, provincias y pueblos”.

Ocurre, sin embargo, que junto a esta alternativa, -que no era la mayoritaria-, estaban presentes en la Constituyente otras dos posiciones políticas que, siendo muy distintas entre sí, se oponían de manera frontal a la primera. Una y otra tendrían en común el que, como con meridiana claridad ha observado De Vega, entendían la descentralización política como “un proceso montado desde un doble lenguaje” con el que pretendían ocultar sus verdaderas intenciones.

En este sentido, cabe referirse, primero, al centralismo tradicional. Interesa advertir que con esta expresión no se está aludiendo al jacobinismo democrático. Por el contrario, se trata de los políticos que provenían del *establishment* franquista y que, básicamente, se encontraban en la U.C.D. y A.P. Todos ellos, como señala, por ejemplo, Alzaga, sentirían gran temor a la apertura de un proceso de descentralización política, de suerte tal que, unas veces como herencia de un sistema político que había nacido de una guerra civil en la que la regionalización no había sido ajena, y otras veces por un miedo irracional, ambos se opondrían frontalmente a la adopción de un modelo federal, cuando menos, y como trataremos de demostrar, a que se le denominase expresamente así. Aunque la cuestión regional fue el motivo para que alguno de ellos votase “no” a la Constitución, su postura ante el proceso de descentralización política, y muchas veces ante el proceso de democratización globalmente considerado, podría ser descrito, como hace De Vega, como un auténtico ejercicio de simulación con la “que el centralismo tradicional ha querido disimular un cambio lampedusiano para que todo siguiera igual”.

Distintos de éstos, pero igualmente opuestos al federalismo, estaban los parlamentarios nacionalistas. Como señala De Vega, ahora la descentralización política que abordaba el Constituyente de 1977-1978 no era más que un “proceso montado desde un doble lenguaje -...- con el que (...) el nacionalismo a ultranza ha pretendido ocultar una realidad política diferente, que es la que figura en un horizonte utópico, y que nada tiene que ver con el Estado de las Autonomías”. Por mi parte, casi me atrevería a decir que, incluso, su meta final ni siquiera tiene que ver con el modelo de la Confederación de Estados. Circunstancia ésta que, por lo demás, no tiene nada de particular, y que, además, a nadie debería ni extrañar y escandalizar. Al fin y al cabo, ocurre que como ya había puesto de manifiesto Bluntschli, el principio de la nacionalidad, que es el que en el fondo defienden todos los partidos nacionalistas, se traduce en la pretensión de que toda Nación sea un Estado soberano e independiente, y que todo Estado se corresponda con un ser nacional.

Las consecuencias de todo lo anterior no podían ser, a nuestro entender, más claras. En uno de los más lúcidos análisis de la realidad jurídico-política española, el Maestro De Vega ha realizado una doble y fundamental observación, a la que, por compartirla plenamente, no puedo dejar de referirme:

Ocurre, en primer lugar, y como a nadie se le oculta, que el consenso entre las distintas fuerzas políticas en torno a los modos y las formas en que el Pueblo español deseaba ser gobernado una vez extinguida la dictadura, determinó que el proceso de institucionalización democrática encontrase un perfecto y acabado reflejo en la normativa constitucional. De esta suerte, bien puede afirmarse que, desde una perspectiva general, la vertebración y puesta en marcha del Estado Constitucional democrático y social se



ha verificado entre nosotros de una manera rápida y feliz en el terreno de la política práctica. Lo que, necesariamente, habría de tener su reflejo en el ámbito del estudio científico de la política, donde aquella circunstancia ha permitido la construcción de una Teoría de la Constitución al modo y manera que en otros países de nuestro entorno se forjó la dogmática del Derecho Público moderno.

Pero, si esto es así, no puede olvidarse, en segundo término, que algo muy distinto sucede con el proceso de institucionalización de la descentralización política. En este sentido, nos encontramos con que las vacilaciones y condicionamientos que en el momento constituyente condujeron a una inacabada construcción del infeliz y problemático Título VIII, han deparado un modelo de Estado, el llamado “Estado de las Autonomías” o “Estado Autonómico”, que, indefinido e inconcluso en sus planteamientos y presupuestos político-constitucionales, forzosamente ha resultado dubitativo, errático y protéico no sólo en sus formulaciones dogmáticas, sino también en su desarrollo práctico.

Esta última circunstancia tiene una fácil explicación desde el punto de vista puramente técnico. Las vacilaciones y problemas que han determinado que el desarrollo político-práctico del Estado de las Autonomías haya resultado dubitativo, errático y protéico se deben, en última instancia, a la tensión generada por el intento de conjugar dos institutos que aunque a veces se presentan como idénticos en el lenguaje político vulgar, son, en realidad, claramente contrapuestos. Nos referimos, innecesario debiera ser el aclararlo, al federalismo y al nacionalismo. El primero de estos términos, el federalismo, se traduce en una mera técnica político-administrativa de distribución territorial y funcional del poder político, en principio ideológicamente neutra, aunque, en rigor, únicamente es compatible con los sistemas democráticos, cuya finalidad básica es la de lograr la unidad desde la diversidad, es decir, y como, de la mano de Pi i Margall, hemos visto ya, el conseguir la creación de una única comunidad como unidad organizada de decisión y acción política, permitiendo la pervivencia de las singularidades que cada uno de sus componentes pudiera tener. Todo lo contrario sucede con el nacionalismo. Éste es una ideología, no unívoca, que, porque pone el acento en lo que diferencia a las distintas partes del todo, tiende a la dispersión desde la diversidad. La dificultad de armonizar ambos es lo que, como decimos, explica la confusión en el desarrollo del Estado de las Autonomías.

No hace falta ser muy perspicaz para comprender que esta situación inicial se ha agudizado en los últimos años. Y tampoco, entiendo, habrá dificultad en convenir que ello se debe a los particulares avatares que definen la vida política española de las Legislaturas 1993-1996 y 1996-2000, y que proyectan sus efectos en la actualidad. Me refiero, claro está, a la debilidad de los dos partidos que, al erigirse en los respectivos comicios como minorías mayoritarias, fueron los encargados de formar el Gobierno de la Nación.

Es menester recordar, a este respecto, cómo la imposibilidad e incapacidad para llegar a acuerdos entre las tres grandes organizaciones partidistas de carácter estatal, nos presentó, en la Legislatura 1993-1996, a un P.S.O.E. que, habiendo perdido la mayoría absoluta, se ve obligado al pacto con los partidos nacionalistas. Lo que, como es obvio, forzó a los últimos Gobiernos del Sr. González Márquez a transigir con no pocas demandas de sus socios, a la sazón C. i U. y P.N.V. Tal es el caso, por ejemplo, de la cesión a las Comunidades Autónomas del 15% de la recaudación del I.R.P.F. Sea de ello lo que fuere, lo que nos interesa destacar, y es por lo demás lo que realmente resulta trascendente en este trabajo, es que la debilidad parlamentaria del P.S.O.E. y la consiguiente elevación de los partidos nacionalistas a la condición de piezas claves para la gobernabilidad, llevó a estos últimos a hacer manifiesta una reivindicación que, hasta entonces, no había pasado de ser una demanda formal y tibia. No es, en efecto, en modo

alguno casual que fuera precisamente en 1995, con un Partido Socialista en minoría y fuertemente acosado por la oposición partidista y mediática, cuando, de manera, en todo caso, plenamente legítima en el plano ideológico, el reconocimiento constitucional del derecho de autodeterminación pasase de ser un deseo *cuasi* utópico, a presentarse, en opinión de los partidos nacionalistas, como una exigencia inmediata e ineludible para lograr la pacífica convivencia en el Estado español.

Esta situación se acentúa aún más en la Legislatura que se inicia con los comicios de marzo de 1996. Y no tanto por los resultados alcanzados por el partido que ahora ocupa la posición de minoría mayoritaria, como por el cambio de actitud del P.P. en el proceso de formación de la nueva mayoría parlamentaria. Debe recordarse, en este sentido, que el partido conservador, 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. Ni que decir tiene que, con ello, la posición de debilidad del partido estatal se ve ciertamente confirmada, mientras que la posición de superioridad de sus socios nacionalistas catalanes, vascos y canarios se ve potenciada.

Esta condición también ha incidido sobre la configuración constitucional del Estado. En efecto, si en la anterior Legislatura la reivindicación nacionalista se acababa en la introducción del derecho de secesión en la Constitución, ahora se da un paso más en las demandas, a las que, de una u otra forma, se adhiere Izquierda Unida. 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 Miñón, se ponen de acuerdo para exigir el reconocimiento constitucional del *status* de ente soberano a algunas de las colectividades-miembros del Estado español. Pretensión ésta que, en opinión de los partidos nacionalistas, encuentra su justificación, y perfecto anclaje constitucional, en el proceso de integración europea, toda vez que, en virtud de este último, la realidad práctica supone que, en el terreno de los hechos, la soberanía se encuentra hoy dividida entre tres instancias: el Estado, una Unión Europea que se quiere de las Naciones y no de los Estados, y las Comunidades Autónomas. De lo que se trataría, entonces, es de reconocer en el plano jurídico y formal lo que es ya una realidad en el plano político y material.

La necesidad de replantearse la naturaleza de nuestro Estado de las Autonomías adquiere, en este contexto, su máxima intensidad y su plena entidad. Al fin y al cabo, sólo conociendo la esencia del Estado a que dio lugar la Constitución de 1978 podremos entender la problemática de la Constitución territorial del Estado y, además, estaremos en condiciones de juzgar, desde criterios jurídico-constitucionales, la viabilidad de las distintas propuestas sobre su futuro.

## **2.- LA INDETERMINACIÓN DEL MODELO TERRITORIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA PERPLEJIDAD DEL CÉLEBRE “JURISTA PERSA”**

Acaso pudiera parecer ocioso el insistir, de nuevo, en el hecho de que, aunque ciertamente deseosas de encontrar una solución adecuada al problema, las fuerzas políticas presentes en las Cortes encargadas de la elaboración, discusión y aprobación de la Constitución vigente, no fueron capaces de alcanzar un verdadero consenso sobre la

organización territorial del Estado español. Recordarlo, no obstante, resulta oportuno y pertinente por cuanto que de esa circunstancia se derivaron, y derivan, no pocos problemas para la ponderada y cabal institucionalización de la descentralización política y, en consecuencia, para la forja de su dogmática jurídica.

Así las cosas, importa recordar que nuestro último Constituyente no procedió a la concreción de cuál iba a ser la forma de Estado. Por el contrario, éste se limitó a establecer lo que algún autor ha denominado una “norma de apertura histórica” (Pérez Royo). Norma de apertura histórica merced a la cual el Estado español, que había sido refundado con la aprobación del Texto de 27 de diciembre de 1978, no nacía políticamente descentralizado, pero podía en cambio desarrollar plenamente esa vocación o pretensión descentralizadora que había sido puesta de manifiesto en la transición. Con ello, y tal vez como único medio posible para mantener el consenso general sobre el Código Jurídico-Político Fundamental, el Constituyente español de 1977-1978 optaba por dejar indeterminado en el texto de la Constitución el modelo territorial del Estado. Decisión ésta que, como decimos, ha dado lugar a muchos de los problemas que se han planteado en la puesta en marcha de nuestro sistema autonómico y que, en todo caso, ha sido objeto de no pocas, y justificadas, críticas.

Debemos advertir que cuando decimos que la opción del Constituyente es merecedora de las mayores críticas, no nos estamos refiriendo a que omitiese la calificación formal de la estructura estatal en el marco de la tipología de los modelos de Estado. Al fin y al cabo, el que la Constitución designe expresamente al Estado de una determinada manera, por más que pueda servir de ayuda al intérprete, no deja de ser una cuestión menor y, de cualquier modo, totalmente irrelevante para la atribución de una u otra naturaleza jurídica. El supuesto estadounidense es particularmente significativo al respecto. En efecto, nadie discute que la Unión norteamericana sea otra cosa que una República Federal. Tanto es así que no ha faltado quien, como, por ejemplo, Wheare, entienda que el concepto mismo de Estado Federal es tan sólo posible sobre la base del modelo creado en Filadelfia. Pues bien, ocurre que la Constitución de 1787 no procede nunca a la identificación formal de la nueva estructura estatal. Algo parecido sucede en los escritos agrupados en “*El Federalista*”. Las alusiones que en estos últimos se hacen al término “federal” no tienen, en realidad, el significado de lo que hoy conocemos como *Bundesstaat*, sino que, por aludir a la situación anterior a la Convención de Filadelfia, aparecen referidas al concepto de *Staatenbund*. Circunstancia ésta que, en último extremo, se explica por cuanto que, como, entre otros, ha puesto de relieve García-Pelayo, si el “Estado Federal” como forma política específica nace con la obra de los hombres de Filadelfia en 1787, como concepto político concreto y preciso que se contrapone tanto al Estado Unitario como a la Confederación, no surge en el ámbito del Derecho Positivo, sino que, por el contrario, es una creación de la Teoría del Estado alemana del siglo XIX.

Lo que resulta criticable no es, entonces, el silencio del Constituyente sobre cuál era la forma territorial del Estado que había adoptado, sino el que haya dejado indeterminados en el Texto los elementos que configuran esa forma de organización determinada y concreta. Solución ésta que no puede ser sino considerada como altamente censurable desde una perspectiva técnico-jurídica. La razón es fácilmente comprensible.

Es verdad que, como advierte González Encinar, las “Constituciones, o mejor dicho los constituyentes, tienen otras cosas más importantes que hacer que establecer «modelos». (...) Cuando los constituyentes de Filadelfia, de Bonn, o cualesquiera otros, redactaron los respectivos textos constitucionales, no pensaron en elaborar un «modelo» de Estado, sino en estructurar éste de forma que respondiese a las necesidades de la sociedad que se autoorganizaba en Estado. Fueron los teóricos los que, *a posteriori*, construyeron los «modelos» sobre la base de las decisiones, de orden eminentemente

práctico, que los constituyentes se habían visto obligados a adoptar”. Ahora bien, si esto es así, no es menos cierto que en todos estos supuestos, los distintos Constituyentes procedieron a la adopción de una serie de decisiones que, en definitiva, venían a determinar y concretar la estructura política-territorial sobre la que los teóricos formularían el modelo de Estado. Y esto es, justamente, lo que no hizo el Legislador Constituyente español de 1977-1978.

Lo que cabe reprochar a los autores del vigente Código Fundamental es el que, en su actuación, optasen por dejar abierta en la Constitución la problemática de la estructuración territorial del poder político. Debemos a Hesse una observación fundamental a este respecto. Acaso la solución, o más bien la falta de la misma, adoptada por el Constituyente español pareciera aparecer como algo justificado por cuanto que la Constitución ha de ser, siempre, y como consecuencia de su propio objeto de regulación, una norma abierta, incompleta e inacabada que, como tal, “no codifica sino que únicamente regula -y muchas veces sólo de forma puntual y a grandes rasgos- aquello que parece importante y que necesita determinación; todo lo demás se da por supuesto tácitamente, o bien se confía al resto del ordenamiento jurídico su conformación y concreción” (Hesse). Ello no obstante, debe tenerse en cuenta que ese carácter de norma abierta, incompleta e inacabada “no supone, sin embargo, su disolución en una absoluta dinámica en virtud de la cual la Constitución se viera incapacitada para encauzar la vida de la Comunidad” (Hesse). Siendo así, evidente resulta que existen materias que nunca, y bajo ningún concepto, deberían quedar indeterminadas en el Constitución. Materias que el propio Hesse concreta en los fundamentos de orden de la Comunidad política, el procedimiento por el cual han de decidirse las cuestiones dejadas abiertas, los mecanismos de resolución de los conflictos, y, con una singular transcendencia para nuestro actual objeto de atención, lo relativo a la estructura del Estado y la división de competencias.

Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que no faltase quien afirmara que nos encontramos ante una manifiesta y patente desconstitucionalización de la forma de Estado. Así opinaba, por ejemplo, Cruz Villalón en una conferencia pronunciada en 1981. En ella, Pedro Cruz creaba una imagen que cobró una cierta fortuna en el debate sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías.

Dicho de una manera muy breve, la tesis del Profesor sevillano era la de que si un curioso jurista persa quisiese conocer el sistema jurídico-político español, y para saciar su curiosidad no hiciese más que leer la Constitución, éste podría averiguar que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.), que su forma de gobierno es la monarquía, que su sistema de gobierno es el parlamentario, etc. Sin embargo, lo que nuestro interesado jurista persa no lograría conocer es cuál es la forma del Estado en cuanto a la distribución, territorial y funcional, del poder político. Y no es que el persa esté especialmente poco dotado para el análisis constitucional. Lo que sucede, por el contrario, es que al actuar tan sólo con la interpretación literal del Texto Constitucional, no lo puede averiguar. Que esto sea de este modo, se explica por cuanto la forma territorial del Estado no se encuentra expresamente consignada en el Código Jurídico-Político Fundamental. Para Cruz Villalón, no cabe duda de que “nuestra Constitución ha operado una *desconstitucionalización* de la estructura del Estado. En efecto, se trata de una Constitución que permite, sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal para recordar fórmulas confederales. Nuestro hombre [el jurista persa] puede, pues, afirmar, con absoluto rigor, que este país carece de Constitución en un aspecto tan fundamental como es el de la estructura del Estado”.

No podemos, como es obvio, detenernos aquí en un análisis pormenorizado y exhaustivo sobre la si la apreciación del Profesor Cruz Villalón sobre las posibilidades

que abría el Texto de 1978 (Estado Unitario, Estado Federal o Confederación de Estados) y el tránsito de una a otra es tan real como él afirmaba, o no. Aunque, en todo caso, sí parece oportuno dejar ya sentadas algunas cuestiones al respecto. Así, debemos indicar que, en la medida en que el proceso de descentralización política se confía al principio positivo y que éste, al menos desde el punto de vista teórico, tiene tanto un contenido positivo (el ejercer el derecho a constituirse en centro autónomo de decisión política democrática y legítima) como un contenido negativo (el de no ejercer este derecho y, en consecuencia, seguir como territorio dependiente del poder central), la Constitución vigente sí abría la posibilidad de o bien mantenerse como un Estado Unitario, -tanto es sus variantes de Estado Unitario centralizado y centralista, como en la de Estado descentralizado-, o bien, y como de hecho sucedió, convertirse en un Estado políticamente descentralizado. Pero, si esto es así, es lo cierto que, puesto en marcha el Estado políticamente descentralizado, las posibilidades de su transformación en las otras alternativas a que se refiere el Profesor sevillano desaparecen. Y ello por la sencillísima razón de que la propia esencia del *Bundesstaat* determina que el proceso de federalización se encuentre limitado: desde el punto de vista formal, porque la actuación de las tendencias centralizadoras y/o descentralizadoras requiere, siempre, la puesta en marcha del procedimiento legal-constitucionalmente previsto para la modificación formal de la Constitución. Desde el punto de vista material, el *federalism process* aparece limitado por la exigencia, inherente a este tipo de Estados, de asegurar la existencia y subsistencia política tanto de la organización política central, como la de las organizaciones políticas federadas. De esta suerte, lo que sucede es que, nacido el Estado Autonomo, éste no podría transformarse, salvo por la actuación revolucionaria de un nuevo *Pouvoir Constituant*, ni en un Estado Unitario, aunque sea en su versión descentralizada, ni, tampoco, y en tanto en cuanto ello supondría la destrucción del Estado, en una Confederación de Estados en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles.

Lo que realmente nos interesa es poner de manifiesto que la tesis de la desconstitucionalización de la forma de Estado no es, a nuestro juicio, del todo correcta. Es verdad, en efecto, que con la solución adoptada por nuestro último Constituyente, materias tan fundamentales para la vida de la Comunidad política como la estructura del Estado o la distribución de competencias entre la organización central y las regionales han quedado indeterminadas en el texto de la Constitución. Ahora bien, no puede ignorarse que esta indeterminación no es total, absoluta e indefinida. Por el contrario, y esto es lo que, aunque criticable en términos técnicos, excluye, en definitiva, la hipótesis de la desconstitucionalización, nuestro Constituyente de 1977-1978 previó el mecanismo de concreción de estas materias: la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía.

De esta suerte, la única conclusión a la que puede llegarse es, por demás, evidente. Lo característico del sistema autonómico español es que la actividad estatuyente adquiere, en clave política y material, la consideración de ser la prolongación de un proceso constituyente que, en términos jurídicos y formales, aparece cerrado desde el mismo día en que se promulgó el Código Constitucional. Idea ésta que no es tan sólo el resultado de las elucubraciones teóricas de los académicos de la política, sino que sería también afirmada en el campo de la política práctica. Así lo hicieron, por ejemplo, la U.C.D. y el P.S.O.E., las dos minorías mayoritarias del momento, en sus pactos de 1981, donde de forma expresa señalaron que “Su desarrollo [del Título VIII] es, por lo tanto, una prolongación natural del proceso constituyente y requiere la aproximación de las diversas posiciones políticas”.

Si, por seguir con la imagen de Cruz, el curioso jurista persa comprendiera esta circunstancia, habría avanzado, sin duda, mucho en su empeño por conocer el sistema jurídico-político español. Habría comprendido que para conocer la forma territorial del Estado no le basta con la mera lectura de la Constitución formal, sino que tendría que acudir, junto a ella, a los distintos Estatutos de Autonomía, en cuanto que son éstos los

que han procedido, al menos en primera instancia, a concretar la estructura del Estado y la división competencial.

La tarea, sin embargo, no le resultará aún fácil a nuestro curioso persa. La lectura conjunta del Texto Constitucional y de las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas le pondrán, sí, en la pista para averiguar la estructura del Estado, pero todavía no le dará la solución definitiva. Y ello es así por la sencillísima razón de que, porque lo que contiene el Título VIII no es más que un proceso *in fieri* basado en el principio dispositivo que remite a mayorías coyunturales, lo que ocurre es que, como ha puesto de relieve la doctrina, el modelo de Estado aparece notablemente incierto en cuanto a su configuración definitiva.

A nuestro jurista persa se le aparecerá, en estas circunstancias, como algo evidente y meridiano el que, si de verdad quiere conocer la forma territorial del Estado español, ha de actuar desde la concepción mediana de la Constitución: norma jurídica y realidad política. Comprendería, también, nuestro ficticio amigo que si esto es siempre necesario y conveniente, nunca como en relación con esta problemática se hace necesario el acudir a las aportaciones de las llamadas “Ciencias del Estado” para lograr una ponderada y cabal comprensión de la Constitución española. En efecto, para comprender cual es nuestra forma territorial de Estado, el jurista persa necesitaría conocer, en primer término, los conceptos fundamentales de la tipología de las estructuras estatales aportados por la Teoría del Estado; conocidos éstos, tendría que comprobar si la regulación contenida en la Constitución de 1978 y los diversos Estatutos se adecúan a alguno de aquellos modelos, y hasta qué punto lo hacen, y, finalmente, tendría que analizar lo que sucede en la dinámica política del Estado. Sólo así podría, como decimos, obtener una adecuada respuesta a su curiosidad.

Llegados a este punto, nos encontramos con que la curiosidad del jurista persa se tornaría, de manera irremediable, en auténtica perplejidad. Aunque seguramente con un cierto grado de satisfacción, nuestro buen persa quedará sorprendido al ver que no era sólo él quien no lograba averiguar la forma territorial del Estado español, sino que los propios españoles tampoco parecían conocerlo. Piénsese, en este sentido, que ya desde el mismo momento de la elaboración y discusión de la Constitución, y, desde luego, con su aprobación, la naturaleza jurídica de la nueva estructura territorial ha provocado una muy profunda división tanto en la clase política como en la académica. Si dejamos a un lado los supuestos extremos, la controversia inicial sobre esta cuestión puede reconducirse a dos posiciones. En primer lugar, nos encontramos con aquellos para quienes la nueva estructura político-territorial española no es sino una de las variantes posibles del género de los federalismos. En segundo término, estarían aquellos otros que estiman que, porque el calificativo de “federal” fue expresamente rechazado en el seno de la Constituyente, nos hallamos, de manera inequívoca, ante una variante del llamado Estado Regional, el cual en modo alguno es explicable desde los esquemas y conceptos acuñados para el *Bundesstaat*.

Si el jurista persa, fascinado, sin duda, por este confusísimo panorama, ha seguido interesado por el modelo constitucional español, su sorpresa y perplejidad habrá llegado a cotas insuperables cuando haya comprobado que, sin saber exactamente cuál era el modelo constitucionalizado, prácticamente cada uno de los miembros de la clase política y de la clase académica tiene, o tenemos, un proyecto de reforma del sistema autonómico. Proceso éste que comenzará en el verano de 1987, con las declaraciones del P.S.C./P.S.O.E. en favor de la federalización del Estado español, y que no ha cesado desde entonces.

Aunque las propuestas son muy similares, cabe, sin embargo, distinguir en los proyectos de reforma dos momentos claramente diferenciados en cuanto a su finalidad. En este sentido, nos encontramos con una primera etapa, que iría desde 1987 a 1995, en la que las alternativas de los políticos y académicos tendían a la equiparación del Estado

de las Autonomías al modelo federal. Este es el caso, por ejemplo, de las propuestas federalizadoras del P.S.C./P.S.O.E., en 1987, la del Presidente de la Xunta de Galicia sobre la Administración única, en 1992, o las de Unión Valenciana en enero de 1993, o las que, en diferentes momentos ha planteado Izquierda Unida.

El espectacular avance de las fuerzas nacionalistas desde la Legislatura de 1993-1996 a nuestros días, y, de manera particular, la ofensiva terrorista, han hecho que la orientación de las propuestas varíe. El contenido de los proyectos es, como decimos, igual, o, al menos, muy similar, al del período anterior, pero ahora parece tenderse a establecer una clara y nítida diferenciación del modelo español respecto del sistema federal. Lo que, por lo demás, no tiene nada de extraño. Al fin y al cabo, lo que sucede es que la actitud desarrollada desde esa fecha por los partidos nacionalistas ha generado un movimiento de reacción. De esta suerte, al nacionalismo de ámbito regional se le opone ahora otro nacionalismo, para el que la Nación se equipara al Estado en su conjunto. Entendimiento éste que, además de estar avalado y justificado por la condición de “Nación de Naciones” que caracteriza a España, no ha de identificarse, o al menos no siempre, con posturas políticas reaccionarias.

La oposición a la técnica federal está, en este contexto, servida. Si, como consecuencia de su propia esencia, el nacionalismo regionalista rechaza el federalismo por cuanto que, aunque reconociendo las particularidades, tiende a la unidad y al establecimiento de la igualdad -que, de manera errónea, los partidos nacionalistas identifican con uniformidad- entre los diversos componentes del Estado al primar lo que todos ellos tienen en común, el, por decirlo así, nacionalismo estatalista, por su parte, hará lo mismo, pero desde una visión total y radicalmente contraria. A estos últimos, el federalismo les repugnarán, precisamente, porque reconoce y admite la existencia de diferencias y singularidades entre los integrantes de la organización estatal. Circunstancia ésta que, a la postre, interpretarán como algo nocivo en tanto en cuanto acabará por destruir la unidad del Estado nacional y, con ella, la propia libertad política de los ciudadanos.

Esta era, por ejemplo, la postura de alguien tan poco sospechoso de ser un reaccionario como era Ferdinand Lassalle, uno de los grandes teóricos, como se sabe, de la socialdemocracia. Tesis que hará explícita al criticar el proyecto de la conservadora Unión Nacional y del Partido Progresista de volver a la Constitución de Frankfurt de 1849. Así, el filósofo y político socialdemócrata escribirá que el “federalismo no será nunca capaz de engendrar, en absoluto, un pueblo unido. Ya hace cincuenta años que uno de los más grandes pensadores alemanes, Johann Gottlieb Fichte, dijo que el vínculo federalista no puede originar jamás un *sentimiento de pueblo*; que eso es algo que, sencillamente, no existe para el pueblo, (...). Querer nombrar de un tirón federalismo y libertad es, y máxime en Alemania, una contradicción intrínseca de las más grandes”.

Algo parecido acontece entre nosotros. Nadie discute, es cierto, el proceso de institucionalización de la descentralización política. Acaso puedan encontrarse, todavía hoy, algunos recelos a la misma por parte de los más nostálgicos de la dictadura franquista, pero, en todo caso, se trata de una postura marginal. Así mismo, tampoco hay quien ponga en duda el derecho de las Nacionalidades y Regiones a, una vez que se han constituido en Comunidades Autónomas, gozar del autogobierno. No obstante, la fórmula “Estado Federal” vuelve a mirarse con algún temor, como sucedió durante la dictadura, y como ocurría, también, en los primeros años de vigencia de la Constitución. Temores que determinaron el que, por ejemplo, González Encinar tuviese que acudir a la expresión acuñada por Hesse de “Estado Unitario-Federal” para poder explicar, sin causar grandes sobresaltos, que el modelo español es una manifestación estructural más del federalismo, y que no por ello se ponía en peligro la unidad estatal.

No hace falta demasiada sagacidad para darse cuenta de que es lo que, en realidad, subyace en toda esta polémica. En cualquiera de sus fases temporales, lo que, en

último extremo, se discute es si la tipología de las formas de Estado es trimembre (Estado Unitario/Federal/Regional) o si, por el contrario, bimembre (Estado Unitario/Estado Federal).

Como es sobradamente conocido, la primera alternativa arranca de la tesis que, con base en las palabras de Jiménez de Asúa en defensa del “Estado Integral” en la Constituyente española de 1931, formulase Ambrossini. La idea central de esta teoría es la de que junto a los clásicos conceptos de “Estado Unitario” y de “Estado Federal”, va a existir un *tertium genus* en cuanto a la estructuración territorial del poder político. Aparece, de este modo, la expresión “Estado Regional”, como término genérico que designa tanto al Estado Integral de la II República española, como al modelo creado con la Constitución italiana de 1947 y a nuestro actual Estado de las Autonomías o Estado Autonómico.

Este tercer género será concebido como una nueva forma de Estado, intermedia, equidistante y, en todo caso, superadora de los modelos Unitario y Federal, a cuyas categorías conceptuales nunca podrá ser reconducido. Sus diferencias con ambos modelos son, según los mantenedores de la clasificación tripartita, muy claras. El Estado Regional, dirán, no puede ser considerado como una especie del *Bundesstaat* en cuanto que 1.º) es muy distinto su proceso de formación; 2.º) porque es también distinta la solución que en uno y otro caso se articula en cuanto a la soberanía; 3.º) porque, como consecuencia directa de lo anterior, los miembros del Estado Regional carecen de la autonomía constituyente propia de los Estados federados; 4.º) porque en él no se produce la participación de las organizaciones regionales en el proceso de formación de la voluntad unitaria del Estado, y 5.º) porque, a diferencia de lo que sucede en los Estados Federales, o al menos en el tipo considerado como ideal, en el Estado Regional las competencias residuales se atribuyen a la organización política central y no a los miembros.. Pero, si esto es así, ocurre que, en la medida en que las colectividades particulares gozan de una autonomía de carácter político, el Estado Regional tampoco no podría ser presentado como una variante del Estado Unitario.

Por su parte, la concepción dual de la tipología de las formas de Estado se caracterizará, justamente, por negar la existencia de ese *tertium genus*. No se niega, naturalmente, que entre los modelos agrupados en el Estado Regional y el tipo ideal del Estado Federal puedan existir diferencias en cuanto al modo de estructuración concreta. Ahora bien, lo que se niega es que esas divergencias justifiquen su consideración como un concepto autónomo, intermedio, equidistante y superador de los del Estado Unitario y el Federal. Esta es la posición de, por ejemplo, Antonio La Pergola, para quien, en el fondo, lo que ocurre es que “el Estado regional tiene una estructura análoga a la del Estado Federal, aunque no idéntica, en la medida en que puede adoptar determinados elementos de este último y rechazar otros”.

Desde nuestro modesto entender, creemos que resulta más adecuado abordar el estudio de nuestro Estado Autonómico desde la tesis de la clasificación bipartita. Que ello sea así, no ha de resultar demasiado difícil de comprender. Fue ya Kelsen quien, entre otros, puso de manifiesto que por muy profundas que puedan ser las diferencias entre las diversas estructuras estatales, éstas son siempre reconducibles a la dicotomía Estado Unitario *versus* Estado Federal. En el fondo, uno y otro modelo no son sino dos categorías conceptuales que, en su estado químicamente puro, no han tenido una plasmación práctica concreta.

Así las cosas, la problemática de la naturaleza del Estado de las Autonomías aparece de una manera muy concreta y limitada. De lo que se trata es de precisar si el Estado Regional es tan sólo una variante del Estado Unitario (Biscaretti, Posada, Spagna-Musso) o si, por el contrario, es una de las múltiples manifestaciones estructurales posibles del Estado Federal (Pérez Serrano).



La cuestión puede ser irrelevante para los prácticos de la política, ocupados en la muy difícil tarea de gobernar. Su planteamiento teórico resulta, sin embargo, ineludible para el estudioso del Estado. Y ello por cuanto que sólo desde la comprensión del modelo constitucionalizado, podrá el constitucionalista atender a esa, no menos difícil y ardua, tarea que, como al resto de los juristas, la atribuía Jellinek de cooperar a la mejora de la situación jurídica reinante.

### **3.- LA IRRELEVANCIA DEL PROCESO DE FORMACIÓN DEL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO PARA LA ATRIBUCIÓN O NEGACIÓN DE SU CARÁCTER FEDERAL**

Fue en la Constituyente española de 1931 donde se sentaron las bases para que hoy se proceda por no pocos a la negación de la naturaleza federal del Estado de las Autonomías. En efecto, pese a que en el Pacto de San Sebastián de 1930 las fuerzas políticas de la oposición democrática habían acordado la constitución de España en un Estado Federal, los Constituyentes de 1931 rechazaron esta posibilidad por considerarla inviable. La razón era para Jiménez de Asúa muy clara: “no hablamos de Estado Federal, porque federar es reunir. Se han federado aquellos Estados que vivieron dispersos y quisieron reunirse en colectividad”.

En todo caso, las palabras del ilustre penalista sirvieron para entender que la primera, y más evidente, diferencia entre el Estado Federal y el Regional se encuentra en el diverso modo en que uno y otro se originan. De esta suerte, se defenderá, de manera tradicional, que tan sólo cabe hablar de Estado Federal cuando éste es el fruto de la unión y progresiva centralización de dos ó más Estados anteriormente independientes y soberanos, sujetos, por lo tanto, de Derecho Internacional. Por el contrario, estaremos en presencia de un Estado Regional cuando el Estado políticamente descentralizado surge como consecuencia de la transformación de uno anteriormente Unitario.

Sin duda, esta concepción del Estado Federal está construida desde la consideración del proceso histórico de formación de los tres grandes prototipos de Federación. Ello no obstante, no parece que esta tan radical afirmación sea la más correcta. Basta, en efecto, con observar la realidad de los dos últimos siglos para comprobar que existen, o han existido, estructuras estatales cuya naturaleza federal nadie discute, y que, sin embargo, no han repetido la experiencia centralizadora de Estados Unidos en 1787, Suiza en 1848 o Alemania en 1871, sino que son el resultado de un proceso inverso. Cabe, en este sentido, recordar los supuestos de Argentina en 1853, Brasil en 1891, México en 1917, Austria en 1920, así como el intento protagonizado por el Proyecto constitucional de nuestra Primera República o, de algún modo, el nacimiento de la Unión Soviética. Podrá decirse, si se quiere, que el fenómeno es raro. Sin embargo, de lo que no cabe ninguna duda es de que, a la vista de la realidad, no le falta razón a quienes, como Le Fur, entienden que el Estado puede nacer tanto como consecuencia de un proceso de centralización, como por la transformación, en el sentido de descentralización, de un Estado anteriormente Unitario.

Pero es más, la Política y el Derecho Comparado nos ofrece aún algún supuesto donde la aparición del Estado Federal no se corresponde con ninguno de los dos modelos antes vistos. Así sucede con la creación de la República Federal Alemana como consecuencia de la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn en 1949. Afirmación esta última sobre la que, acaso, resulte conveniente detenerse.

Nadie puede dudar, en este sentido, que la primera manifestación histórica del Estado Federal alemán responde de una manera plena al modelo de unión y progresiva

centralización de entidades político-estatales distintas y, más o menos, independientes. En efecto, el nacimiento del Imperio guillermino es el fruto de un largo período en el que los diversos *Länder* se fueron agrupando, primero, en diversas Confederaciones, para dar paso, en un momento posterior, a una única *Staatenbund* y, finalmente, erigirse en un *Bundesstaat*. Sin ánimo de ser exhaustivo, podríamos consignar como fechas más significativas de este proceso los años 1866, cuando se celebra el Tratado entre Prusia y los Estados del Norte y del Centro, por el que se crea la Confederación Alemana del Norte; 1870, en el que se suscribe el Tratado entre la *Norddeutscher Bund* y los Estados del Sur por el que se crea una unión todavía de carácter confederal, y 1871, donde, mediante un acto cuyo significado, como veremos, ha sido muy discutido en la doctrina, se procede a la creación del *Deutsches Reich* y a la aprobación, el 16 de abril, de la Constitución guillermina.

No existe, tampoco, ningún problema en relación con la naturaleza de la República de Weimar. Aunque es verdad que la apertura de todo proceso constituyente supone una refundación del Estado, en donde, además, ha de verificarse la renovación del pacto social por el que se decidió constituirse en comunidad política, es lo cierto que la actuación revolucionaria de un nuevo Poder Constituyente, esta vez del Pueblo, no supuso una ruptura total y absoluta con el momento anterior en lo que se refiere a la forma de Estado.

Existían, sí, diferencias en el modo de articulación concreta del modelo. Por ejemplo, frente a la solución de 1871 de estructurar el Estado con una organización política central sin apenas competencias, en beneficio de los *Länder*, se iniciaba un modelo en el que, como consecuencia directa del principio democrático, se tendía a la igualdad entre los miembros y al fortalecimiento del poder de la organización central. Tanto es así que, por ejemplo, C. Schmitt no dudó en afirmar que más que de un auténtico Estado Federal, la República de Weimar era un Estado Unitario descentralizado. Ahora bien, nos encontramos con que la Constitución de 1919 no se tradujo en la creación de un nuevo Estado Federal, sino que su aprobación tan sólo significó el que se daba una nueva configuración constitucional a una estructura federal ya existente.

Si lo anterior está claro, no sucede lo mismo con el nacimiento de la República Federal en 1949. La dificultad se deriva, básicamente, de la conjunción de las siguientes circunstancias: No puede olvidarse, en primer término, que una de las consecuencias más importantes del nazismo fue, justamente, la conversión del *Reich* en un Estado Unitario. Ocurre, en segundo lugar, que los distintos *Länder* se fueron dando sus respectivas Constituciones en el período que va desde el final de la II Guerra Mundial y la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn, lo que, además, generó notables consecuencias en la articulación concreta del sistema; piénsese, por ejemplo, en la decisiva influencia que, como veremos después con más detalle, tuvo la opción de los Constituyentes regionales en favor del Estado social en la definitiva configuración de la Federación como un Estado Federal-Social. Por último, aparece el hecho de que la *Grundgesetz* no fue aprobada por una Asamblea Constituyente, elegida de forma directa por el Pueblo alemán, sino que fue elaborada por un órgano integrado por representantes de los miembros, el *Parlamentarischer Rat*, en cuya formación y funcionamiento resultó decisiva la voluntad de los aliados, siendo posteriormente sometida a la aceptación por parte de los Parlamentos regionales, bastando la aprobación de 2/3 de los *Länder* para hacerla eficaz.

A la vista de lo anterior, se comprende fácilmente que existan dudas sobre cuál fue el modo en que surgió la República Federal Alemana. A nuestro juicio, no le falta razón a La Pergola cuando escribe que “De todas formas, no hay duda, de que en las circunstancias históricas que preceden a la formación del actual ordenamiento alemán, se da una situación -la presencia conjunta de las autoridades militares ocupantes y de un

aparato institucional entonces en vías de formación, o de reconstrucción, en cada uno de los *Länder*- que tiene notables reflejos constitucionales, (...), en la construcción jurídica del proceso formativo de la Federación, y que sin embargo no está ligada en modo alguno con los dos típicos esquemas de instauración de los ordenamientos federales, la descentralización y la asociación entre Estados soberanos”. No obstante este singular proceso histórico de formación, nadie duda de que la República alemana es auténtico Estado Federal.

Es verdad, y a nadie puede ocultársele, que el nacimiento del Estado de las Autonomías presenta ciertas peculiaridades respecto de los modelos arquetípicos de la Teoría Constitucional de la Federación, y más concretamente en relación con la creación del Estado Federal por la descentralización de una estructura antes unitaria y centralizada. Es menester, a este respecto, recordar que, recogiendo la propia tradición española, consagra el principio dispositivo o de voluntariedad como eje rector de la creación de las Comunidades Autónomas. Lo que, traducido en otros términos, significa que la determinación de las colectividades particulares no se produce con la promulgación del Código Constitucional, sino en un momento posterior, como es el de la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía. Téngase en cuenta que, frente a la regla general del Derecho Constitucional Federal, -a la que se adscribe, también, la Constitución italiana de 1947-, de que es la propia Ley Fundamental la que, de manera expresa o tácita, concreta cuáles son los nuevos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, el Texto español de 1978 se limitó, por un lado, a reconocer y garantizar el derecho a la autonomía de las Nacionalidades y Regiones que integran la Nación española (art. 2.º) y, por otro, a establecer una serie de procedimientos a través de los cuales aquéllas, que son meras entidades sociológicas previas a la Constitución, accederán, de forma teóricamente libre, a la condición jurídica de Comunidades Autónomas.

Ni que decir tiene que, con la constitucionalización del principio dispositivo, el último Constituyente español no hace sino subvertir los tradicionales principios de la Teoría Constitucional de la Federación sobre el *status* jurídico del territorio en el Estado Federal. Ciertamente es que la existencia de determinadas circunstancias políticas, sociales y económicas puede conducir al Constituyente federal a sancionar la existencia de los llamados “territorios federales”, caracterizados por el hecho de que dependen directa y exclusivamente del poder central. Así se hizo, por ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, en la Constitución mexicana de 1917 o en el Proyecto Constitucional de la I República española. Sin embargo, entre estos supuestos y el vigente ordenamiento constitucional español existe una nada despreciable diferencia. Téngase en cuenta que en los primeros supuestos, la regla general es que todo el territorio de la Federación esté dividido en centros autónomos de decisión política democrática y legítima, de suerte tal que la existencia de territorios dependientes de la organización central tiene, como con gran acierto advertieran Durand o Carpizo, siempre un carácter extraordinario y, con la única excepción de los llamados “distritos federales” de los Estados Unidos de América (enmienda XXIII) y de México (art. 44 C. mex. 1917), temporal: permanecerán en este *status* hasta tanto el Parlamento federal, mediante una modificación formal de la Constitución aunque sea por un procedimiento especial, decida su acceso a la condición de colectividad-miembro. Todo lo contrario sucede en los sistemas inaugurados con las Constituciones españolas de 1931 y 1978. Ahora, porque la creación de los miembros se deja a la exclusiva voluntad de los ciudadanos de las distintas Nacionalidades y Regiones, lo que ocurre es que todo el territorio nacional permanecerá directamente vinculado, y exclusivamente dependiente, de la organización política central hasta tanto no se actúen los mecanismos de acceso al autogobierno previstos por el Legislador Constituyente.

En tales circunstancias, fácilmente se descubre, y sobre ello habremos de incidir de manera reiterada, la particular relevancia y trascendencia que adquiere en nuestro Derecho el proceso de elaboración y aprobación de los Estatutos de Autonomía.

Piénsese que si ya en Italia, donde fue la voluntad absoluta, ilimitada y soberana del *Pouvoir Constituant* la que, en el artículo 131, creó las Regiones Autónomas, Mortati pudo afirmar que la función estatuyente es, sin disputa, la actividad regional más importante, ya que de ella se deriva la vida de las propias Regiones, en nuestro caso, y como necesaria consecuencia de la constitucionalización del principio dispositivo, esta actividad adquiere una mayor relevancia.

Cierto es que, como en Italia, corresponde a los Estatutos la regulación de la estructura organizativa básica de las colectividades particulares, así como el establecimiento, dentro del marco constitucional, de las reglas fundamentales a la que han de sujetarse los poderes regionales para llevar a cabo su actividad. Ahora bien, mientras que en el sistema constitucional italiano la función estatuyente se agota en esta misión, en el Derecho español la principal virtualidad del proceso estatuyente es la de determinar y concretar cuáles son esas Nacionalidades y Regiones a las que, en el artículo 2.º de la Constitución, se reconoce y garantiza el derecho a la autonomía. Este es el motivo por el que, puede predicarse de las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas un carácter materialmente constitucional desde la óptica del ordenamiento en su conjunto.

Así las cosas, la característica principal del nacimiento del nuevo Estado políticamente descentralizado español se hace patente y meridiana. De manera fundamental, éste se define por el carácter voluntario que reviste el proceso de creación de las Comunidades Autónomas. Carácter éste que, si bien, y como ya afirmase el Tribunal Constitucional, se encuentra limitado por la eventual existencia de motivos de interés nacional que aconsejen que, incluso pese al silencio de sus habitantes al respecto, un determinado territorio deba acceder al autogobierno (S.T.C. 100/1984, de 8 de noviembre, *Fundamento Jurídico* 4.º), no pierde, empero, su teórica potencialidad ni siquiera por la presencia de los entes preautonómicos (S.T.C. 89/1984, de 29 de septiembre, *Fundamento Jurídico* 3.º) en que fue dividido el territorio nacional en el proceso constituyente.

En esto consiste, justamente, el principio dispositivo o de voluntariedad. De lo que se trata es de que sea la libre voluntad de las entidades territoriales la que determine su transformación de meros entes sociológicos: las Nacionalidades y Regiones, en colectividades jurídicas dotadas de autonomía política: las Comunidades Autónomas. De esta suerte, y porque, como ya dijera Mirkine-Guetzevitch, la constitucionalización de este principio supone la subordinación del regionalismo al principio democrático, se pretende introducir un elemento racionalizador en la construcción del Estado políticamente descentralizado. Esto es, lo que se permite es que cada uno de los territorios que integran el Estado pueda libremente convertirse en un centro autónomo de decisión política, pero bien entendido que el acceso al autogobierno debe realizarse no sólo atendiendo a sus propias apetencias, sino también, y esto es lo importante, en función de su propia capacidad política, social y económica para desarrollar las funciones que, como tal, asuma.

De lo anterior se desprende que el derecho a la autonomía, entendido como la facultad que se reconoce a las Nacionalidades y Regiones para constituirse en Comunidades Autónomas, es concebido por el Constituyente español como un derecho de ejercicio voluntario, que aparece dotado de un doble contenido. En efecto, el derecho a la autonomía se traduce, desde un punto de vista positivo, en la facultad que las Nacionalidades y Regiones, únicos titulares de aquél (S.T.C. 100/1984, cit., *Fundamento Jurídico* 2.º), tienen de acceder a la condición de colectividad-miembro respondiendo a un deseo inequívoco de sus correspondientes poblaciones de gozar del autogobierno. Circunstancia ésta que adquiere su máxima entidad en la Constitución de 1931, ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 144.c), se encuentra algo debilitada en el vigente Texto. Pero, en la medida en que el acceso a la autonomía se presenta como un derecho cuyo ejercicio queda, al menos en el plano teórico y formal, al arbi-

trio de los entes locales, evidente resulta que éste puede ser observado desde una perspectiva negativa. Desde esta última óptica, las Nacionalidades y Regiones tendrán la facultad de no acceder a la condición de Comunidad Autónoma o, incluso, la de renunciar, también libremente, al *status* ya adquirido de ser un centro autónomo de decisión política. De este modo, lo que finalmente sucede es que, como en su comentarios al Texto republicano pusiera de manifiesto Pérez Serrano, sería imaginable una situación en la que coexistieran unos territorios que hubieran accedido a la condición de Comunidad Autónoma junto a otros que, en virtud de su propia voluntad y no habiendo motivos de interés nacional que aconsejasen lo contrario, permanecieran con el *status* de Provincias y que, por lo tanto, permanecieran directa y exclusivamente vinculados al poder central.

Debemos advertir, de manera inmediata, que la virtualidad práctica de este principio es mucho menor de lo que cabría suponer. No cabe duda de que, desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal, la formación de las actuales Comunidades Autónomas no estaba sujeta a ningún plan previo por parte de los autores del Texto Constitucional. Es lo cierto, no obstante, que cuando el proceso de institucionalización de la descentralización política se observa desde una perspectiva política y material, la solución es bien distinta. No puede ignorarse que de manera coextensa a la elaboración, discusión y aprobación de la Constitución se procedió a la creación, mediante Decreto-Ley, de los entes preautonómicos, y que esta circunstancia habría de condicionar, y de manera en modo alguno pequeña, el definitivo mapa autonómico español. Así lo entendió, también, Rubio Llorente, para quien “aunque el texto constitucional no instaura un sistema de división territorial del poder, limitándose a abrir la posibilidad de su establecimiento, el territorio nacional, en su totalidad, fue dividido por el gobierno a lo largo del proceso constituyente en un conjunto de «entes preautonómicos» que inevitablemente habrán de conducir a la consolidación de tal división aprovechando al máximo las posibilidades que la Constitución abre”. Situación ésta que, de una u otra forma, es consentida y alentada por el propio Legislador Constituyente en tanto en cuanto que convierte, en las Disposiciones Transitorias 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, a los órganos preautonómicos en sujetos activos del derecho de iniciativa autonómica.

No puede olvidarse, tampoco y en el mismo orden de ideas, el transcendental papel que desempeñaron los partidos políticos en la construcción del Estado de las Autonomías. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (S.T.C. 100/1984, cit., *Fundamento Jurídico* 5.<sup>o</sup>), la constitucionalización del principio dispositivo supone que la creación de las colectividades particulares se verifica a través de un proceso integrado por sucesivas fases distintas y, a la vez, concadenadas, en cada una de las cuales existen unos actos propios y unos sujetos encargados de su ejecución. Nos encontramos, de esta suerte, con que la creación de las Comunidades Autónomas se hace depender de la voluntad de las Diputaciones y Ayuntamientos, la Asamblea redactora del Proyecto de Estatuto y de las Cortes Generales, a quienes nuestro vigente Texto Constitucional configura, con carácter general, como sujetos responsables de la impulsión de cada una de las fases del proceso autonómico. No es, sin embargo, necesaria demasiada perspicacia para adivinar que, porque nos encontramos en una Democracia representativa en régimen de partidos, quienes realmente decidieron la impulsión del proceso autonómico, - de manera singular en el caso de las Comunidades de autonomía gradual, donde se excluye la participación directa del cuerpo electoral en todas las etapas, pero también en las de autonomía plena *ab initio*-, fueron las organizaciones políticas partidistas con representación en aquellos foros.

Es, en todo caso, desde la óptica anterior desde donde se comprende la especial magnitud que adquiere la voluntad de los partidos políticos para la aparición de los miembros españoles. Debemos, en este sentido, a un Zippelius o un Loewenstein la acertada observación de que, en realidad, el que un Estado Federal se centralice o se descen-

tralice no depende tanto de las previsiones del Código Fundamental como, por el contrario, del sistema de partidos que opera en ese Estado. Pues bien, ocurre que entre nosotros, y porque la propia aparición de las colectividades particulares se deja a su libre arbitrio, a nuestros partidos les corresponderá, como no podría de ser de otra forma, la actuación de los factores descentralizadores y, aunque a veces parecen olvidarlo, los centralizadores, pero, además, su voluntad condicionó la definitiva transformación de la otrora unitaria, centralizada y centralista España en un Estado políticamente descentralizado.

No podemos detenernos aquí a realizar un análisis pormenorizado de las cuestiones que plantea el principio dispositivo. Bástenos ahora con indicar que, en cuanto que con él pretenden primarse los criterios racionales y democráticos en la construcción de las colectividades-miembros, la constitucionalización del principio dispositivo puede parecer un gran acierto por parte de nuestro Constituyente. La verdad es, sin embargo, que de él se derivan una serie de efectos distorsionantes (como son, p. ej., el posible incremento de las desigualdades interregionales, o un elevadísimo nivel de inseguridad jurídica) que, como acertara a ver la llamada “Comisión de Expertos sobre Autonomías”, determinarían que fuera difícil realizar una racional organización del Estado, supuesto un sistema de autonomías generalizado. Fruto de estas apreciaciones fueron, como es conocido, los “Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981”, celebrados entre el Gobierno de la U.C.D. y el P.S.O.E., con los que, de algún modo, se vino a socavar el carácter de *Lex Superior* de la Constitución. En efecto, es necesario decir que, en la medida en que a instancias de los partidos mayoritarios en la organización política central se aceleraron y uniformaron los procesos autonómicos aún pendientes en aquella fecha, lo que los pactos autonómicos hicieron fue, lisa y llanamente, suprimir la vigencia del principio dispositivo en el terreno de los hechos. Como es evidente, esta cuestión, en la medida en que el Tribunal Constitucional no conoce más que de actos normativos y nunca del mero acuerdo o pacto entre las fuerzas políticas, no va a tener una respuesta jurisdiccional. Sin embargo, hemos de indicar que esta supresión fáctica del principio dispositivo no es, según nuestro parecer, la más adecuada desde el punto de vista de la corrección constitucional. Que ello sea así, se explica por cuanto que esta materia no es disponible más que por el poder de revisión constitucional, el cual, en cuanto que Poder Constituyente constituido, se presenta, en el marco del constitucionalismo rígido, como el único sujeto legitimado para modificar, aunque siempre dentro de la propia Constitución, la obra del Legislador Constituyente.

Como se ve, son muchas y muy variadas las formas en que puede surgir un Estado políticamente descentralizado. Siendo así, el interrogante que antes nos formulábamos se transforma en el de si el distinto proceso histórico para su surgimiento es, o no, causa suficiente para atribuir una diferente naturaleza jurídica a unos y otros supuestos. Y la respuesta ha de ser, a nuestro juicio, negativa.

No se nos oculta que a esta afirmación puede oponérsele, y, de hecho, se le opone y opondrá, que entre un Estado políticamente descentralizado que nace por la unión, y progresiva centralización, de Estados antes independientes y soberanos, y el que nace por la transformación de un anterior Estado Unitario pueden encontrarse grandes diferencias. Y, en efecto, así es.

Nadie discute, por ejemplo, que es muy distinta la naturaleza del acto que da origen a uno y otro supuesto, así como también es dispar su explicación. En este sentido, debe tomarse en consideración que cuando el Estado Federal nace desde un Estado Unitario que se descentraliza políticamente, este fenómeno no supone que se proceda a una auténtica creación del Estado, sino que estaremos ante un claro supuesto de refundación del mismo. Lo que, traducido en otros términos, significa que el momento del pacto social no tiene aquí la misión de crear la comunidad política y, con ello, la de identificar al titular de la soberanía en la misma. Una y otro ya existen. Su finalidad, por

el contrario, se concreta en la determinación de los nuevos principios y valores conforme a los cuales el Pueblo soberano ya existente quiere ser gobernado en el futuro. Hecho ésto, se dará paso al momento constitucional. En él, el *Pouvoir Constituant* procederá, como poder revolucionario, a la redacción de una Constitución distinta a la que la comunidad tenía antes, en la que establecerá la nueva estructura territorial del Estado. Se comprende, desde esta perspectiva, que autores como, por ejemplo, Le Fur y Carré de Malberg hayan afirmado que en esta hipótesis el nacimiento del Estado Federal, o, si se prefiere, del Estado políticamente descentralizado, puede, y debe, ser explicado en términos jurídicos, en el entendimiento de que es un acto jurídico unilateral del Poder Constituyente estatal el que, en última instancia, determina el nacimiento del Estado Federal al crear o, como en el actual sistema autonómico español, permitir la creación de las nuevas colectividades particulares.

Mayores complicaciones se plantean cuando el Estado Federal nace como consecuencia de un proceso de unión y centralización de Estados hasta entonces independientes. En este caso, sí estamos ante una auténtica creación, o fundación, del Estado. Lo que se discute es tan sólo si nos hallamos ante un acto jurídico o si, por el contrario, se trata de un acto de naturaleza política y existencial. Problemática ésta en la que, en la medida en que se encuentra en la base de no pocos equívocos en la comprensión del fenómeno federal, conviene detenerse, siquiera sea brevemente.

La concepción de que la fundación del Estado Federal se debe a un acto político y no jurídico, que es la que, aunque con matices, nos parece más correcta, será la defendida por Jellinek y Zorn. La posición de Jellinek a este respecto no puede ser, en efecto, más contundente: el origen del *Bundesstaat* se encuentra en un hecho, al que él denomina "*nationale Tat*", que en modo alguno puede ser objeto de construcción jurídica. Que ello sea así, se explica por cuanto que, para el ilustre miembro de la Escuela Alemana de Derecho Público, resulta imposible derivar aquel hecho nacional de cualquier acto jurídico anterior a la entrada en vigor de la propia Constitución federal. En este sentido, escribirá Jellinek que "El acto de la fundación del Estado federal mismo; el pacto de los Estados particulares para la creación de una Constitución por una asamblea constituyente y el gobierno; el asentamiento de la Constitución así formada por las Cámaras de los Estados particulares y la promulgación de la Constitución por los gobiernos de cada Estado, son causas que evitan el que se considere la Constitución como si se tratase de una ley particular. Entre todos estos hechos y el origen del Estado federal, queda una laguna jurídica y un vacío que no puede llenarse por deducción alguna. Jurídicamente, toda derivación del acto de fundación del Estado de un suceso de carácter jurídico, o presenta un aspecto de escolasticismo infructuoso, o conduce, llevado de un modo consecuente hasta el fin, a la aniquilación del carácter estatista de la confederación".

A esta construcción se opondrá Meyer. En efecto, entiende Meyer que la fundación del Estado Federal sí es susceptible de ser explicada jurídicamente, y ello por cuanto que su origen se deriva de la celebración de una serie de tratados entre los distintos Estados que lo integran. El primer tratado será aquél que da origen a la *Staatenbund*. Con él, los Estados-miembros convendrán la pérdida de su soberanía, pero no por ello la norma fundamental de la Confederación perderá su carácter de norma internacional. Buena prueba de ello es el que las normas emanadas por los órganos comunes tendrán como destinatarios, no a los ciudadanos, sino a los Estados. Ahora bien, si los Estados deciden seguir con el proceso de centralización, será ya necesario que éstos acuerden el establecer sobre los mismos una Constitución federal. Constitución ésta que se fundará sobre un nuevo convenio suscrito por todos y cada uno de los Estados particulares. Es, justamente, este origen convencional de la Constitución federal el que, al fin y a la postre, determina que el nacimiento del Estado Federal pueda ser explicado en términos jurídicos. En todo caso, lo importante es que, para Meyer, una vez que esta Constitución, el nuevo tratado, entra en vigor, la misma adquirirá el valor de ser la verdadera Ley Constitucional del Estado. Las

relaciones puramente contractuales que los miembros habían establecido por el primer tratado, que son las propias de la Confederación, se transforman, de esta suerte, en relaciones constitucionales en el *Bundesstaat*. Que esta transmutación se ha verificado es indiscutible para Meyer, y la prueba evidente de la misma es el modo en que puede procederse a su modificación formal: si en la etapa confederal la reforma de la norma fundamental requería la unanimidad, en el Estado Federal ésta se entenderá validamente aprobada cuando el proyecto reciba la aceptación de una mayoría cualificada de los miembros.

Es menester señalar que esta concepción sobre el origen del Estado Federal ha sido generalmente discutida, y rechazada, por la mayoría de la doctrina (v. gr: Rehm, Carré de Malberg). Entre otras cosas, tal tesis fue criticada por cuanto que lo que no explica es, precisamente, cómo se verifica la transformación de un mero tratado internacional en una auténtica Constitución.

Tratando de superar estas críticas, aparecerá la teoría de Louis Le Fur. Como este último, entiende el Profesor de París que el tránsito de la Confederación de Estados al Estado Federal conlleva una serie de consecuencias esenciales. Entre ellas, y como una de la más trascendentes, está la de que “las relaciones contractuales dejan paso a las relaciones de dominio y de subordinación, y al Derecho internacional substituye el Derecho público interno” (Le Fur).

Ahora bien, ocurre que si el gran inconveniente de la tesis de Meyer era el de que dejaba sin justificar cómo se verificaba la conversión del tratado convenido entre los Estados en una auténtica Constitución, Le Fur se esforzará en fundamentar el cambio de naturaleza de la Ley Fundamental. Para ello, lo que hace es, pese a rechazarlo con carácter general para explicar el origen del Estado, acudir, de alguna manera, a la idea del contrato social, en el entendimiento de que el “convenio mediante el cual varios Estados se reúnen en uno solo es perfectamente posible, a diferencia del contrato social entre individuos” (Le Fur). Es esta idea la que sirve al francés para afirmar que si el Estado Federal es, en efecto, el fruto de la ejecución de un tratado, es lo cierto, sin embargo, que el nuevo Texto federal no es, en realidad, -y aquí se encuentra la novedad y la gran diferencia con Meyer-, el convenio suscrito por los miembros, sino la consecuencia de éste.

Para explicar esto, propone Le Fur, siguiendo las enseñanzas de Haenel, el que se distingan en el proceso de formación del *Bundesstaat* dos etapas: la “fase contractual” y la “fase constitucional”. En la primera, los Estados particulares llevarán a cabo una serie de actos jurídicos, cuya finalidad es, de manera precisa, la de preparar el nacimiento del Estado Federal. La fase contractual, entonces, se dividirá en dos momentos claramente diferenciados, a saber:

1.º) Aparecerá, en primer lugar, el momento del contrato social propiamente dicho. Según Le Fur, en esta fase los distintos Estados se obligarían, mediante la conclusión de un tratado de unión, a crear por encima de ellos una organización estatal única. Entre los contenidos de este convenio, todavía de orden internacional, estaría el de fijar las bases por las que va a regirse el nuevo Estado, así como el designar a los encargados de redactar el Proyecto de Constitución federal. No hace falta demasiado esfuerzo para comprender que aunque Le Fur habla de pacto social, su construcción, en rigor, poco tiene que ver con las tesis de contractualismo *iusnaturalista* que se encuentran en la base del Constitucionalismo moderno. Piénsese, en este sentido, que el contrato social del que nos habla el Profesor francés no tiene ese carácter de hipótesis de Derecho puro con el que el gran “Ciudadano de Ginebra” había investido a su contrato social. Ahora se trata, por el contrario, de un auténtico contrato jurídico que, además, se incorporará a un documento formal que cuenta con una existencia real.

2.º) El segundo de los actos que, de acuerdo con Le Fur, integran la fase contractual, es el de la aprobación del Proyecto de Constitución por parte de los Estados. Al



prestar, según la manera dispuesta por su propio ordenamiento, el consentimiento al Texto Constitucional, cada uno de los Estados se obliga, y esto es, como veremos más adelante, lo realmente importante, a derogar cuantas disposiciones de sus Constituciones particulares se encuentren en oposición con el nuevo Código Fundamental federal.

Una vez que estos actos se han verificado, dará comienzo la fase constitucional. Su principal característica es la de que, en ella, desaparece el tratado suscrito por los Estados particulares individualmente considerados, siendo substituido por la Constitución del Estado Federal en su conjunto. Circunstancia ésta que es la que en rigor da origen al *Bundesstaat*. Le Fur explicará la materialización de esta fase constitucional como los dos últimos actos, por lo demás inseparables, del proceso de formación del Estado Federal: “entrada en funciones de los órganos federales creados por el proyecto de Constitución aceptado por el Tratado de unión, los que promulgarán enseguida, *en nombre del Estado Federal*, la nueva Constitución”.

Aunque su construcción resulta mucho más completa que la de Meyer, es lo cierto que tampoco la tesis de Le Fur resulta definitiva para demostrar que el nacimiento del *Bundesstaat*, cuando éste se produce desde la unión y centralización, es explicable en términos jurídicos. Antes al contrario, nos encontramos con que, como muy bien ha observado Carré, el planteamiento efectuado por Le Fur no hace sino confirmar que el nacimiento del Estado Federal se produce por un hecho en modo alguno susceptible de construcción jurídica. La razón es fácilmente comprensible. Porque lo que hace surgir la nueva estructura político social es la entrada en funciones de los órganos federales y la promulgación, por éstos, del Texto federal, lo que ocurre es que Le Fur no hace sino dar la razón a Jellinek cuando advierte que el nacimiento del Estado Federal tiene lugar como consecuencia de un proceso fáctico, que únicamente resulta comprensible desde la perspectiva política y existencial. Paradójicamente, nos encontramos con que el, sin duda, más válido de los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público que, como entusiasta defensor del positivismo jurídico, había sido tan crítico con la tesis rousseauiana del pacto social, en el fondo coincide plenamente con ella. Se comprende, de esta suerte, que Meyer pudiera afirmar que la doctrina de Jellinek resultaba tan sólo útil para explicar el nacimiento de los Estados Federales democráticos. Con lo que, de una u otra forma, y sin necesidad de llegar a la radical afirmación de un Zorn de que el establecimiento de un *Bundesstaat* verdadero y perfecto únicamente es posible en una República democrática, Meyer viene a dar la plena razón al ilustre Profesor de Heidelberg. Piénsese, a este respecto, que porque el Estado Federal no es más que una manifestación estructural concreta del moderno Estado Constitucional, éste habrá de tener un origen democrático.

Otra de las diferencias que se pueden hallar entre un Estado Federal que nace por la unión de Estados independientes y otro que lo hace por la descentralización de un anterior Estado Unitario, es la que se refiere a que son distintos los problemas técnico-jurídicos que hayan de solventarse. En este sentido, debe señalarse que, como a nadie se le oculta, cuando el Estado políticamente descentralizado es la consecuencia de la unión y centralización de varios Estados otrora independientes, el problema que se plantea será el de justificar el poder federal y la sujeción de los miembros a éste. Por el contrario, cuando el Estado compuesto es el fruto de la transformación de un preexistente Estado Unitario, el problema ya no es el de la justificación del poder central, sino, precisamente y como pone de relieve Jellinek, el de concretar cuáles van a ser las colectividades-miembros y cómo van a acceder a esta condición.

Finalmente, y en el mismo orden de ideas, podríamos consignar el que del diverso modo en que el Estado Federal puede surgir, va a derivarse una cierta diferencia respecto de las colectividades federadas de uno y otro supuesto. No nos referimos, obviamente, a la distinta denominación que reciben los miembros en uno y otro caso. Y ello por cuanto que, cualquiera que sea el nombre que se les otorgue, todos ellos quedan

equiparados por su condición de ser centros autónomos de decisión política, democrática y legítima. De lo que se trata, por el contrario, es de poner de manifiesto cómo el proceso de creación del Estado Federal sí genera consecuencias en la naturaleza de la autonomía de que gozan los miembros. En este sentido, dirá La Pergola que, en cuanto a la capacidad de autogobierno de los miembros aparece como una reminiscencia de su antigua soberanía, cuando el Estado Federal ha surgido por la unión de varios Estados, puede decirse que éstos gozan de una “autonomía residual”. Por el contrario, cuando nos hallamos en presencia de los miembros de un Estado descentralizado anteriormente Unitario, su autonomía será “otorgada”.

Ahora bien, si esto es así, ocurre, no obstante, que tales diferencias no parecen justificar el que se atribuya una naturaleza jurídica distinta a uno y otro supuesto de Estado políticamente descentralizado. En este sentido, debe tenerse en cuenta que han sido autores tan relevantes como, por ejemplo, Carré de Malberg, Durand, Kelsen, La Pergola o, en la doctrina española García-Pelayo, Lucas Verdú y González Encinar quienes, entre otros, han puesto de relieve que la forma en que surge el Estado resulta indiferente en cuanto a su propia naturaleza federal. Que ello sea así, se explica porque, como observó Friedrich, sólo es posible obtener una ponderada y cabal comprensión del Estado Federal desde el entendimiento del federalismo, y de las relaciones federales, como un proceso dinámico, en el que las tendencias descentralizadoras e integradoras se “desenvuelven en sentido opuesto, pero, por así decirlo, convergente” (La Pergola). En este sentido, dirá Friedrich que “El «federalismo» parece el mejor término para designar el proceso de federalización de una comunidad política, es decir, el proceso por el cual una serie de organizaciones políticas distintas, ya sean estados o cualquier otro tipo de asociación, entran en tratos para adoptar soluciones conjuntas y decisiones comunes. A la inversa, el federalismo es el proceso a través del cual una comunidad política de pasado unitario llega a diferenciarse en una serie de comunidades políticas separadas y distintas que constituyen una nueva organización en la que las comunidades diferenciadas, organizadas separadamente ahora, llegan a ser capaces de actuar separadamente y por su cuenta la solución de aquellos problemas que hasta entonces tenían en común”.

Así las cosas, la conclusión a la que debe llegarse se me antoja obvia. Porque tan federal puede ser aquel Estado descentralizado surgido por la unión de dos o más Estados independientes, como aquél otro que nace por la transformación de uno anteriormente Unitario, evidente resulta que la contraposición Estado Federal-Estado Regional por su distinto proceso histórico de formación queda reducida a una mera diferenciación semántica. Esto es, “Científicamente la distinción entre Estado federal y Estado regional es inconsistente, en cuanto que es nominalista. La única contraposición aceptable es la que existe entre el *Estado unitario* y el Estado que garantiza las autonomías territoriales reconociéndoles autosuficiencia para la gestión de sus propios intereses (...) y que permite, al mismo tiempo, formas de participación en la formación de la voluntad estatal” (De Vergottini).

#### **4.- LA PROBLEMÁTICA DE LA SOBERANÍA EN EL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO: LA EXISTENCIA DE UN ÚNICO PUEBLO SOBERANO COMO ELEMENTO DE ASIMILACIÓN ENTRE EL ESTADO FEDERAL Y EL LLAMADO ESTADO REGIONAL**

Como ya hemos indicado, la actitud adoptada por los partidos nacionalistas desde 1995, ha determinado que se produzca un nuevo intento de separar y diferenciar nuestro Estado de las Autonomías del Estado Federal. Más concretamente, lo que se ha

dado en llamar demandas o reivindicaciones soberanistas ha provocado una reacción por parte de los partidos de ámbito estatal, y en algunos sectores de la doctrina, que les ha llevado a resucitar alguno de los argumentos que inicialmente se utilizaron para negar la naturaleza federal de la nueva estructura territorial de España. Nos referimos, claro está, a la problemática de la titularidad de la soberanía en los distintos tipos de Estados políticamente descentralizado.

Es de todos conocido que la mala experiencia del levantamiento cantonal, en buena medida alentado y auspiciado por el ultraconservadurismo carlista, durante la I República, determinó que entre los sectores más conservadores de la clase política española naciese un gran temor hacia cualquier intento de institucionalización de la descentralización política en el Estado español. Fue, en todo caso, este irracional temor hacia el federalismo, lo que llevó a la mayoría en la Constituyente a imponer, en el artículo 1.º.2, la fórmula “La soberanía nacional reside en el Pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”.

Lo de menos es indicar que, como ya denunciara Ollero en la propia Constituyente, nos encontramos ante un precepto claramente desafortunado desde el punto de vista técnico. Téngase en cuenta que se produce la confusión y mixtura de dos conceptos contrapuestos y difícilmente conciliables, como son el de la soberanía nacional, que hunde sus raíces en el pensamiento político liberal, y más concretamente en el de Sieyès, y el de la soberanía popular, que responde de manera inequívoca al pensamiento político democrático, y que, de manera muy especial, encuentra plena justificación en las tesis de Rousseau sobre el contrato social y la *volonté générale*.

Lo que realmente nos interesa es advertir que este precepto fue utilizado, y vuelve ahora a utilizarse, para explicar la imposibilidad de considerar al Estado Autónomico como una manifestación estructural específica el *Bundesstaat*. En efecto, algunos miembros de la academia, así como los prácticos de la política, han pretendido, y pretenden, que resulta evidente que nuestro Estado de las Autonomías, y por extensión el resto de las figuras del Estado Regional, no puede ser reconducido al modelo federal, toda vez que, a la vista de lo sancionado en el artículo 1.º.2, en España la soberanía es nacional y corresponde al Pueblo español como ente unitario, de donde se desprende que, como afirmó el Tribunal Constitucional (S.T.C. 4/1981, de 2 de febrero, *Fundamento Jurídico* 3.º), las Comunidades Autónomas tendrán un poder limitado, y bajo ningún concepto pueden ser considerados como entes soberanos.

Según nuestro modesto entender, todos estos argumentos, que pueden ser, sin duda, calificados de muy ingeniosos desde el punto de vista de la práctica política, carecen de la más mínima consistencia desde la perspectiva de la Ciencia del Derecho Constitucional, y, a la postre, no vienen a establecer una diferencia radical y absoluta entre el Estado Federal y el Estado Regional. Antes al contrario, lo que hacen es confirmar su posible asimilación. Que ello sea así, no debiera ser muy difícil de comprender. En este sentido, debemos a Carl Friedrich una observación fundamental: la ponderada y cabal comprensión del Estado Federal obliga, de manera inevitable, a afirmar que en él no hay soberano, o, dicho de otro modo, que el único soberano posible es el Poder Constituyente que aprueba y sanciona la Constitución federal, de suerte tal que la organización política central y las organizaciones políticas regionales nunca podrían ser consideradas como titulares de la soberanía, sino de derechos de autonomía.

Al ser ésta una cuestión sobre la que, desde distintas perspectivas, habremos de volver, vamos a limitarnos aquí a realizar una exposición general sobre la problemática de la soberanía en el *Bundesstaat*, tendente a justificar nuestra anterior afirmación. En este sentido, hemos de comenzar señalando que entendemos que lo que subyace en toda esta polémica no es, en el fondo, más que la discusión sobre la propia naturaleza del Estado Federal. De lo que se trata, en efecto, es de determinar si el Estado Federal es

una manifestación concreta y específica del propio Estado Constitucional (Friedrich), 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 Meyer, no le son aplicables los conceptos medulares de una Teoría del Estado Constitucional construida en base al Estado Unitario.

La característica principal del Estado Constitucional es la de que el Pueblo, y sólo él, puede presentarse como titular de la soberanía y del Poder Constituyente. No hace falta insistir en los mecanismos a través de los cuales se pretende perpetuar la distinción sujeto soberano (el Pueblo) y sujetos no soberanos (los poderes constituidos) en el Estado Constitucional ya operante. Pues bien, de lo que ahora se trata es de analizar 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”. Lo que, traducido en otros términos, no significa sino que la soberanía en el Estado Federal corresponde, única y exclusivamente, al Pueblo como conjunto.

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. Lo dicho en el apartado anterior, debiera bastar para justificar esta tesis. Sin embargo, tal vez no esté de más el detenernos, siquiera sea brevemente, a poner de manifiesto el porqué en este supuesto la soberanía sólo puede corresponder al Pueblo como ente unitario, y que la ejercerá como titular del *Pouvoir Constituant*.

Es verdad, a este respecto, que el proceso constituyente por el que nace el Estado Federal puede, y debe, explicarse desde el esquema trazado por el reverendo Wise. 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 Friedrich-, 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 aceptable la tesis de, por ejemplo, Jellinek, Le Fur y Carré de Malberg, conforme a la cual en estos supuestos es un acto jurídico del Poder Constituyente estatal. Al fin y al cabo, en 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 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.

Es menester 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 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 más.

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 independencia, 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.

Se sentaban, así, las bases para la creación de la Confederación de Estados, entendida como asociación contractual e internacional, con vocación de ser permanente, entre Estados que siguen siendo soberanos. Lo que, en el plano normativo fundamental, se tradujo en la elaboración de los "*Articles of Confederation*", aprobados por el Congreso en 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 sencilla razón de que la *Staatenbund* no es un verdadero Estado Constitucional. Debe tenerse en cuenta 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 (Wheare) 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, existe un amplio acuerdo en la doctrina 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” (La Pergola).

Esta era, en definitiva, la situación jurídico-política en la que se encontraban los Estados Unidos de América hasta 1787. Las carencias demostradas en el orden interno y en el internacional, decidieron al Congreso a convocar una Asamblea para revisar la Norma Fundamental de la Unión. Reunidos los Padres Fundadores en Filadelfia, se abandonará el fin originario para, como señaló Hamilton, “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”. 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 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 federal: “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer a 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”.

La problemática de la soberanía habría de sufrir, en este contexto, una notable conmoción. Si en la etapa confederal la titularidad de la soberanía se situaba en la órbita de los Estados y no en el de la Unión, y así quedaba 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 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”.

Que ello sea así, resulta fácilmente comprensible desde los esquemas teóricos elaborados por el reverendo Wise 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 la titularidad de la soberanía pasa 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, y, por lo demás, indiscutible, de la soberanía. El juez Story, en la sentencia del caso “*Martin versus Hunter’s Lessee*”, pondría claramente de manifiesto esta circunstancia al afirmar 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»”.

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 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, en modo alguno podría considerarse como algo casual el que fuese, justamente, en el marco de los Estados políticamente descentralizados donde se plantease primeramente la necesidad de prever un mecanismo específico para llevar a cabo la modificación formal de la Constitución. La rigidez constitucional aparece, de esta suerte -y como ha puesto de relieve La Pergola-, 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 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 los miembros, que decidirán por mayoría cualificada, que se establece por vez primera en la Constitución americana, 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 confederal.

Ahora bien, 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 excepciones, 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.

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 cambio, 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 Pace, 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 Vega, 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.<sup>ª</sup>) Debemos recordar, en primer lugar, que fue ya Friedrich 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, convergentes. Proceso dinámico que, en último extremo, significa que cuando las circunstancias históricas 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 descentralizadora.

Ahora bien, debemos advertir inmediatamente que lo que es importante, y resulta además decisivo para la atribución de la naturaleza federal a una determinada estructura 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 Friedrich, 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 extraordinaria importancia que adquiere, en el marco teórico y práctico del Estado Federal, la técnica de la reforma constitucional. En él, la revisión 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 Esposito advirtieron que la adopción de procedimientos supergravados 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 Madison 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 Pergola 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 constituidos 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.<sup>a</sup>) 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. 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 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 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 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 corresponde. 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 Constituyente. Con ello, no pretendía sino que los Estados-miembros recuperaran la condición de soberanos que habían perdido en el momento del pacto social.

Porque esto es así, la lógica interna del sistema federal acaba coincidiendo con la lógica del propio Estado Constitucional. Sin duda, fueron los mismos razonamientos esgrimidos, por ejemplo, por Jefferson en favor de la modificabilidad de la Constitución, que los revolucionarios franceses elevaron al más alto nivel normativo en los contundentes artículos 1.º del Título VII de la Constitución de 1791, 30 de Declaración de Derechos del Hombre de 1793 y 28 de la Constitución del mismo año, 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 cualificada.

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, con la aprobación del artículo V, los “Padres Fundadores”, -y lo mismo reza para todos los Constituyentes de los distintos Estados Federales, que han aparecido después de ellos-, hicieron 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 rigidez-, 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. Esquema éste que también opera en el genéricamente llamado Estado Regional, y que, en definitiva, nos autoriza a, como decíamos al inicio de este apartado, a asimilarlo, en cuanto a la problemática de la soberanía al *Bundesstaat*.

## **5.- LA PRETENDIDA OPOSICIÓN ESTADO FEDERAL/ESTADO REGIONAL POR LA NATURALEZA DE SU PODER EXTRAORDINARIO. PODER CONSTITUYENTE REGIONAL VERSUS PODER ESTATUYENTE: DIFERENCIACIÓN JURÍDICO-FORMAL Y ASIMILACIÓN POLÍTICA**

Negada, así, la contraposición entre el Estado Federal y el Regional en cuanto a su proceso histórico de formación y, también, en cuanto a la titularidad de la soberanía, hemos de aludir ahora a otro de los argumentos, -por cierto, directamente relacionado con el último de los problemas antes analizado-, que tradicionalmente, y, desde luego,

entre nosotros, se han utilizado para demostrar la radical, tajante y definitiva diferencia que existe entre ambos tipos de Estado. Nos referimos, claro está, a su pretendida diferenciación según que sus miembros gocen o no de autonomía constitucional o constituyente, es decir -y siguiendo a Mouskheli-, según que las colectividades-miembros tengan reconocido, o no, el derecho de darse libremente una Constitución y, en su caso, el de reformarla también libremente.

Hay que comenzar señalando cómo la doctrina jurídica va a consignar como la principal divergencia entre el Estado Federal y los diferentes modelos del llamado Estado Regional en el hecho de que los miembros del primero están dotados de autonomía constituyente, mientras que en los otros es, como señala García-Pelayo, el poder central quien establece o, cuando menos, aprueba la norma institucional básica de las colectividades-miembros. De donde, según esta concepción, se deriva una nada despreciable diferencia en cuanto al sistema de relaciones entre las diversas fuentes del Derecho de uno y otro modelo de Estado. Así, se dirá que, en el caso de los Estados Federales, la relación entre la Constitución federal y las Constituciones estatales se articula, únicamente, con base en el criterio de la competencia. En el Estado Regional, por el contrario, será el criterio de la jerarquía normativa el que presida las relaciones entre la Ley Fundamental del Estado y las de los centros autónomos de decisión política.

Ni que decir tiene que ésta es una gran diferencia tanto desde un punto de vista jurídico-formal, como, sobre todo, desde el plano ideológico. Piénsese, por ejemplo, en el caso italiano, donde, como pone de relieve Antonio La Pergola, se privó a las Regiones del Poder Constituyente para “evitar cualquier sospecha de que pudiera constituirse un sistema de autonomías regionales similar a la Federación de Estados-miembros”. El argumento utilizado por el Legislador que aprobó el Texto italiano de 1947, como sucedería en muchos otros asuntos, estaría muy presente en el proceso constituyente español.

Es lo cierto, sin embargo, que tal diferenciación pierde, en la práctica, toda su relevancia, de suerte tal que bien puede mantenerse, con el Profesor De Vega, la equiparación, desde una perspectiva política, entre el Poder Constituyente regional y el poder estatuyente. Dos son, en todo caso, las razones que nos conducen a esta última afirmación:

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que aunque no ha faltado quien atribuya al Poder Constituyente regional la condición de ser originario y, a la vez, derivado (Pinto Ferreira, Vanossi), ocurre, no obstante, que las notas de poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad que, de manera tradicional, se predicen del Poder Constituyente operan, sin duda, en el ámbito del orden federal, pero no así en el de los miembros. En efecto, han sido, entre otros, autores como Carré de Malberg y Kelsen quienes han puesto de manifiesto que, a diferencia de lo que ocurre en el orden federal, la autonomía constituyente de las colectividades-miembros se encuentra limitada por la propia Constitución federal. Y no se trata sólo de que ésta pueda imponer límites, positivos y negativos, al contenido de la voluntad del Poder Constituyente regional, sino que, además, la misma existencia de éste se debe, en último término, a que así lo determine el Texto federal. Es, precisamente, desde esta perspectiva desde donde no le faltará razón a Mouskheli cuando pone en duda que, en rigor, pueda afirmarse la existencia de una verdadera autonomía constituyente en el seno de los Estados federados. Circunstancia ésta que, por lo demás, y como, de algún modo, ya hemos indicado, no es sino la lógica consecuencia de la naturaleza de entes no soberanos que tienen las colectividades-miembros.

En segundo lugar, fue ya Friedrich quien advirtió que no existe en este punto una diferencia radical y absoluta entre los Estados Federales y los Regionales. Piénsese que los límites y controles -normalmente, según Durand, ejercidos en el Estado Federal por

los órganos legislativos federales- a que se encuentra sometido el poder estatuyente son, básicamente, los mismos que se imponen al Poder Constituyente de cualquier Estado-miembro.

En definitiva, lo cierto es que las Constituciones federales van a establecer unos límites al poder extraordinario de las colectividades federadas para, como señala Schmitt, lograr así una homegeneidad entre todas ellas que, en última instancia, permita establecer una verdadera comunidad. No son una excepción a esta regla las Constituciones españolas de 1931 y 1978 y la italiana de 1947, quienes, en sus relaciones jurídicas de supra y subordinación, van a establecer límites positivos y negativos al contenido de la voluntad del poder estatuyente.

No podemos, obviamente, detenernos en el examen pormenorizado de estos límites. Bástenos con señalar que, desde un punto de vista negativo, el Texto federal limita la autonomía constituyente de los miembros cuando, en primer lugar, establece que no puede existir, en ningún momento, contradicción entre las Constituciones estatales y el texto de la Constitución federal. Señala, a este respecto, Mouskheli que de este tipo de límites se derivan dos consecuencias para la teórica autonomía constituyente de los miembros. Por un lado, esta limitación se traduce en una garantía para el posterior mantenimiento de los Textos regionales. Por otra parte, en la medida en que se exige una adecuación constante entre ambos Códigos Fundamentales, lo que ocurre es que se está atribuyendo al poder central una facultad indirecta para modificar las Constituciones estatales.

La existencia de este tipo de límites se hace evidente a la luz de los artículos 123 de la Constitución italiana, 12 del Texto de nuestra Segunda República, y 147.1 de la vigente Ley Fundamental española. En efecto, piénsese que cuando en este último artículo se dice que “Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos [de Autonomía] serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”, lo que nuestro último Constituyente hace no es sino establecer el deber de permanente adecuación y concordancia de los Estatutos con la Constitución. Lo que, traducido en otros términos, significa que las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas únicamente podrán ser aprobadas, y tendrán validez y vigencia plena, cuando su texto sea conforme a las disposiciones contenidas en la Constitución. De donde se desprende, sin dificultad, que las normas estatutarias perderán su validez y eficacia cuando, en virtud de una posible reforma de la Constitución o de los Estatutos, dejen de estar en concordancia con los mandatos constitucionales.

Es necesario advertir que, en este punto, existe una sustancial diferencia entre estas tres Constituciones. En este sentido, debe señalarse que mientras que en el caso de los Estatutos ordinarios italianos el que la norma regional se adecúe a la Constitución, conlleva la automática aprobación del Estatuto por el Parlamento central, en los Textos españoles de 1931 y 1978 no sucede lo mismo. Por el contrario, fue ya Pérez Serrano quien advirtió que, pese a lo que parece desprenderse de los ya mencionados artículos 12 y 147.1, la no contradicción entre el Proyecto de Estatuto y la Constitución no obliga a las Cortes Generales a aprobarlo tal y como lo fue en sede regional.

Que esto sea así no resulta difícil de entender. Lo que sucede es que en el supuesto italiano el Parlamento central es llamado tan sólo a los efectos de controlar que los textos regionales respetan la Constitución. De esta suerte, su actividad ha de limitarse a aceptar o rechazar en bloque el texto del que conoce sin posibilidad, obviamente, de introducir modificaciones en el mismo. Por el contrario, los dos últimos Constituyentes españoles reconocen al Legislativo central el poder de enmienda sobre el Proyecto estatutario del que conocen. Quiere decirse con ello que las Cortes Generales no se encuentran condicionadas por el Proyecto que aprobó la Asamblea proponente, sino que pueden introducir cuantas modificaciones estimen pertinentes, sin más límite en su actuación que el respetar el contenido autónómico mínimo. Esto es, lo que no pueden hacer

las Cortes es privar a la naciente Comunidad Autónoma de su condición de ser un centro autónomo de decisión política, democrática y legítima para convertirlo en mero ente público territorial de carácter administrativo.

Todavía en el ámbito de los límites negativos al poder regional, debemos señalar que el deber genérico de adecuación y concordancia de las Constituciones estatales con el Texto federal, va a encontrar una especial manifestación en relación con los Derechos Fundamentales. Señala, a este respecto, Mouskheli que es propio de los sistemas federales el que la “Constitución federal obliga de igual manera a que las Constituciones particulares admitan la igualdad de los derechos políticos de los ciudadanos federales en todos los Estados particulares, (...). En casi la totalidad de los casos [la Constitución federal] enumera los derechos individuales de los ciudadanos, cuyo respeto impone a los Estados-miembros”.

Ni que decir tiene que, con esta limitación, lo que se pretende es crear una auténtica comunidad mediante el establecimiento de un único, e idéntico, *status civitatis* para todos los individuos de la Federación. Para ello, lo que se hace es, por un lado, imponer a los Legisladores regionales, ya sean Constituyentes u ordinarios, el deber de respetar los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidos por la Constitución federal, quienes, de este modo, se convierten en el mínimo de Libertad del que pueden gozar los ciudadanos federales. Por otra parte, -y como indica Durand-, se obliga a los miembros a que, si en sus respectivas Constituciones hubieran ampliado la tabla de Derechos federal, admitan en el disfrute de esos nuevos Derechos, y en un plano de igualdad con sus naturales, a todos los ciudadanos de la Federación.

Tampoco son ajenos al llamado Estado Regional este segundo tipo de límites negativos. Bástenos con indicar, aquí, que de la mera redacción de los artículos 9.1 y 53.1 se desprende la obligación de los poderes públicos regionales de respetar los Derechos reconocidos por la Constitución de 1978. De este modo, se viene a garantizar la existencia de un mínimo de Libertad igual para todos los ciudadanos españoles y en cualquier parte del territorio nacional. Garantía ésta que no es únicamente formal, sino que, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional (S.T.C. 37/1981, de 16 de noviembre, *Fundamento Jurídico* 2.<sup>o</sup>), tiene una eficacia real, ya que si bien es cierto que, en la medida en que su potestad legislativa puede satisfacer, en principio, cualquier reserva de Ley establecida por el Constituyente, las Comunidades Autónomas pueden proceder a regular todos los derechos fundamentales que no se encuentren expresamente reservados a la Ley Orgánica, nuestra Constitución garantiza ese mínimo de Libertad igual para todos al atribuir, en su artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, a la organización política central la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”

Pero no es ésta la única medida establecida por el Constituyente español de 1977-1978 para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el disfrute de derechos fundamentales, con independencia de la colectividad-miembro a la que pertenezcan. A esta finalidad responden, en efecto, los artículos 138.2 y 139.1. De su tenor literal se desprende, sin dificultad, que si alguno de los Estatutos hubiera reconocido Derechos no contemplados en el Texto de 1978, la titularidad y libre ejercicio de estos últimos correspondería a los ciudadanos de la Comunidad de que se trate, así como a todos los ciudadanos españoles no naturales de aquélla que se encuentren en el territorio de la misma.

Ahora bien, lo normal es que las Constituciones federales no se reduzcan a establecer límites negativos, sino que, desde un punto de vista positivo, éstas suelen imponer determinadas opciones políticas al Constituyente estatal. La más frecuente de ellas es, sin duda, la que se refiere a la imposición de una determinada forma de Gobierno, normalmente la republicana. Pero puede ocurrir que la Constitución federal no se limite únicamente a este punto, sino que puede imponer a los miembros una específica orga-

nización institucional o, incluso, determinar que el Poder Legislativo estatal tenga una estructura concreta. Tampoco resultan desconocidos al llamado Estado Regional estos límites. En efecto, basta con recordar que el artículo 121 de la Constitución italiana establece que “Los órganos de las Regiones son: el Consejo Regional, la Junta y su Presidente”.

Por lo que se refiere a España, es menester referirse a los artículos 147.2 y 152.1. En este último se establece que en todas aquellas Comunidades Autónomas que vieron su Estatuto aprobado según lo establecido en el 151.2 -esto es, las tres Nacionalidades históricas y Andalucía-, sus órganos de autogobierno serán la Asamblea Legislativa, el Consejo Ejecutivo y el Presidente. De esta suerte, -y como ya tengo escrito en otro lugar-, se produce en nuestro Derecho la extraña paradoja de que, a la vista de los artículos 147.2 y 152.1, “las Comunidades de autonomía plena *ab initio*, en la medida en que la Constitución les señala una determinada organización institucional, encuentran más limitada su capacidad de autoorganización que las de régimen común, que podrían optar por el modelo del artículo 152.1 o por otro cualquiera”.

Hemos de referirnos, finalmente, a la diferencia radical, total y absoluta que la doctrina jurídica pretende establecer entre el Estado Federal y el Estado Regional atendiendo al distinto tipo de relaciones que, en uno y otro modelo, se establecen entre el ordenamiento jurídico general y el de las colectividades particulares. De una manera más concreta, el problema se planteará en cuanto a las relaciones que existen entre el Código Jurídico-Político Fundamental del Estado, o de la Federación, con, por un lado, las Leyes Fundamentales de los miembros (Constituciones regionales/Estatutos de Autonomía) y, por otro, aunque como consecuencia directa e inmediata de lo anterior, entre la Constitución federal y el Derecho ordinario emanado por los centros autónomos de decisión política, democrática y legítima.

Parte la doctrina jurídica de la idea de que al Constituyente de las colectividades federadas le corresponde la naturaleza de ser un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad. Lo que, en último extremo, les lleva a considerar que en el Estado Federal coexisten varios ordenamientos jurídicos claramente diferenciados, cada uno de los cuales conforma su propia pirámide normativa, en cuyo vértice estará la respectiva Constitución. Circunstancia ésta que en modo alguno puede verificarse en cualquiera de las variantes estructurales del llamado Estado Regional. La razón es muy simple: Al ser el Legislador estatuyente, aunque extraordinario, un poder constituido, sometido, entonces, a la voluntad soberana del Poder Constituyente o, si se prefiere, a la Constitución estatal, lo que sucede es que todo el Derecho regional se integrará, formando un todo, en la pirámide normativa del Estado.

Así las cosas, la conclusión a la que, desde el positivismo formalista, ha de llegarse no puede ser más clara. De esta suerte, afirmarán que en el supuesto de los Estados Federales, en la medida en que los miembros poseen un *Pouvoir Constituant* propio, y que éste es concebido como un poder soberano, las relaciones entre la Constitución federal y las distintas Constituciones regionales, así como las que pueden establecerse entre las distintas normas de Derecho ordinario de una y otra instancia de decisión política, se articulan, única y exclusivamente, en base al criterio de la competencia. Por el contrario, en el Estado Integral, el Regional italiano y nuestro actual Estado de las Autonomías será el criterio jerárquico el que, de manera principal, venga a informar las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos autonómicos. Esto es así, desde luego, en el caso de las relaciones entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía y demás normas regionales. El tema, sin embargo, resulta más complejo en el ámbito del Derecho ordinario. No podemos, como es obvio, detenernos en esta última cuestión, ampliamente tratada, por lo demás, en los diversos estudios sobre el sistema constitucional de las fuentes del Derecho. Bástenos con indicar

aquí que existe una práctica unanimidad en la doctrina en la afirmación de que cuando el conflicto entre normas se produce entre una del Estado y una de alguna Comunidad Autónoma, entonces la solución requerirá que el principio de jerarquía sea completado con el de la competencia, material y territorial.

Sea de ello lo que sea, lo que aquí nos interesa es que esta concepción ha servido, por ejemplo, a de Otto para establecer no sólo la definitiva diferenciación entre el Estado Federal y el Estado Regional, entendido como un *tertium genus*, sino también para afirmar la existencia de un límite material absoluto a la reforma de la Constitución. En efecto, entiende este autor que al reconocerse en el artículo 2.º tan sólo la potestad legislativa, que se deriva del derecho a la autonomía, sería entonces imposible el proceder a la modificación formal del Texto Constitucional para reconocer a las Comunidades Autónomas la posesión de un Poder Constituyente propio y, con ello, convertir el actual Estado de las Autonomías en un auténtico *Bundesstaat*.

Naturalmente que si se aceptan los presupuestos desde los que parten en su elaboración, estas construcciones resultan inapelables. Ello no obstante, no creemos que sea la concepción más adecuada para explicar el problema que ahora nos ocupa. Interesa es poner de manifiesto que todas estas doctrinas que pretenden encontrar una diferencia total, radical, absoluta e insalvable entre el Estado Federal y el Estado Regional por el distinto sistema de relaciones que se articulan entre sus normas jurídicas, parten de una concepción que, según nuestro modesto entender, resulta errónea en cuanto que incompatible con la esencia misma del Estado políticamente descentralizado. Lo reconozcan expresamente o no, todas ellas se han elaborado pensando que el Poder Constituyente regional es expresión de la soberanía de las colectividades-miembros. Lo que resulta incompatible con la naturaleza jurídica de un *Bundesstaat* en el que, porque no es más que una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional, no puede haber más soberano que el *Pouvoir Constituant* que elabora, aprueba y sanciona la Constitución federal. Resultado de lo cual será el que el Constituyente regional será siempre un poder limitado. Condición ésta que habrá de afectar al sistema de relaciones que se articulan entre las normas jurídicas federales y regionales.

Así las cosas, habrá de darse la razón a, por ejemplo, De Vega cuando afirma que nos encontramos ante una diferencia que, una vez más, adquiere una mayor significación ideológica y jurídico-formal que real y que, en todo caso, tampoco permite contraponer de una manera radical y absoluta al Estado Federal y el Regional. La razón es fácilmente comprensible. Porque, como acabamos de ver, las relaciones de supra y subordinación determinan la aparición de una serie de límites en el contenido de la voluntad del Poder Constituyente regional y, en lógica consecuencia, la existencia de controles constitucionales que aseguren el respeto a aquéllos, lo que sucede es que la clásica argumentación sobre el diverso sistema de relaciones entre Constitución federal/Constituciones particulares y Constitución/Estatutos de Autonomía ha perdido toda trascendencia y relevancia desde el punto de vista del análisis jurídico-político de la realidad.

Lo anterior se nos antoja meridiano si consideramos cuáles son las consecuencias que se derivan de los límites a la autonomía constituyente de los miembros, y muy particularmente de la exigencia de que las Leyes fundamentales regionales hayan de estar en permanente consonancia y adecuación con el Texto federal. Piénsese, a este respecto, que, en la medida en que se establece que entre la Constitución federal y las regionales no pueden existir, en ningún momento, contradicciones, las relaciones jurídicas de supra y subordinación se traducirán, como ya advirtió Mouskheli, en que se está reconociendo al poder de revisión federal la facultad de actuar, aunque de manera indirecta, en el ámbito de las Constituciones particulares, en el entendimiento de que cuando la Federación modifique su Código Fundamental reformará, al mismo tiempo, los de los miembros toda vez que, por un lado, éstos verán inmediatamente derogadas

cuantas disposiciones de las últimas se opongan al Texto resultante de la operación de revisión y, por otro, quedarán obligados a introducir en sus respectivas Constituciones las modificaciones que sean necesarias para alcanzar, de nuevo, la concordancia con el Texto federal.

En tales circunstancias, no resulta exagerado afirmar que, en el terreno de la realidad, los llamados “Estado Federal” y “Estado Regional” quedan equiparados también en este punto. Téngase en cuenta que, a la vista de lo hasta ahora dicho, la única conclusión a la que cabe llegar es la de que, por más que teóricamente pueda mantenerse que las relaciones entre una y otra Normas Fundamentales quedan excluidas del criterio de la jerarquía, lo cierto es que la Constitución federal actúa como una auténtica *Lex Superior* que se impone, política y jurídicamente, a las colectividades-miembros.

Supremacía jerárquica de la Constitución federal que se manifiesta no sólo respecto de las Constituciones particulares, sino también en lo que afecta al Derecho ordinario de los miembros. Y que, aunque desde el punto de vista formal pueda resultar más difuso, se verificará del mismo exacto modo en que se produce en, por ejemplo, las relaciones entre la Constitución española de 1978 y los distintos Estatutos de Autonomía y demás normas jurídicas autonómicas, ya que ésto no es más que una condición inevitable para asegurar la unidad del propio Estado Federal. En este sentido, debemos recordar que, desde una óptica estrictamente jurídica, el principio de supremacía constitucional comporta el reconocimiento de la Constitución, y del Derecho Constitucional, como el Derecho de máximo rango positivizado en el Estado, de suerte tal que, como dice Stern, “Todas las demás normas jurídicas le están subordinadas y tienen que ceder ante él, si están en contradicción con él (...). Si no obstante se presenta el caso, la consecuencia jurídica es la **invalidéz (nulidad)** y además desde el principio (*ex tunc*) y por principio (*ipso iure*)”.

No es éste el momento oportuno para detenernos a exponer cómo, en realidad, solo allí donde la Constitución es rígida y, además, existe algún medio de control de constitucionalidad de las Leyes, la supremacía constitucional deja de ser un principio teórico y formal para adquirir una auténtica entidad y efectividad real. Lo que nos interesa es, únicamente, dejar constancia de que este principio, cuya presencia se hace evidente en el genéricamente denominado “Estado Regional”, va a operar también en el marco del Estado Federal. Circunstancia esta que fue ya puesta de manifiesto por Schmitt cuando, con notable sagacidad, observó que, en la medida en que en ningún Estado Federal puede considerarse la Constitución de uno de los miembros independientemente del Texto federal, cuando se plantea un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley ordinaria regional respecto de alguna de las Leyes Fundamentales particulares, el juez constitucional estará obligado a tener también en cuenta la Constitución federal.

La conclusión a la que, de todo lo dicho, debe llegarse, se nos antoja meridiana. Es verdad que el vigente Texto Constitucional español no reconoce a los centros autónomos de decisión política, democrática y legítima la potestad constituyente. Es, así mismo, cierto que esta decisión seguramente vino condicionada por ese temor irracional que, como nos dice Alzaga, despertaba la fórmula federal en los parlamentarios de la Constituyente adscritos al centralismo tradicional (sectores de la U.C.D. provenientes del franquismo y A.P.). Sin embargo, es menester afirmar que en muy poco, o en nada, hubiera cambiado el sistema si se hubiera reconocido la existencia de un *Pouvoir Constituant* en cada una de las Comunidades Autónomas. Que ello sea así, se explica por la singular naturaleza del Poder Constituyente regional. Se trata, en efecto, de un poder que no es absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, notas que sólo asisten al Constituyente federal, sino de un sujeto no soberano, sometido, por tanto, a la Constitución federal, el cual encuentra en su actuación los mismos, o, al menos, similares, límites que los que el Texto Constitucional de 1978 impone al poder estatuyente.



Porque esto es así, nos encontramos con que, en realidad, no existiría ningún obstáculo para que se llevara a efecto una reforma de la Constitución, a través de la cual se procediera a transformar el poder estatuyente con el que actualmente cuentan las Comunidades Autónomas en un Poder Constituyente. Téngase en cuenta, en este sentido, que al ser este último un poder que, aunque ciertamente extraordinario, no es soberano y, además, se encuentra tan limitado como lo está el estatuyente, el hipotético reconocimiento del Poder Constituyente autonómico no pondría en peligro el principio de la soberanía popular que, con una redacción nada afortunada, se consagra en el artículo 1.2. No se rompería, entonces, la fórmula política de la Constitución. De esta suerte, habría que entender que una tal modificación de la Constitución sería una simple operación jurídica, que es, en rigor, lo que son las reformas constitucionales (P. De Vega), en la medida en que con ella se estaría satisfaciendo la finalidad básica del instituto de la revisión se actuar como medio de articulación de la constinuidad jurídica del Estado.

## **6.- A MODO DE CONCLUSIÓN: EL LLAMADO ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS COMO MANIFESTACIÓN ESTRUCTURAL CONCRETA DEL ESTADO FEDERAL**

En los apartados anteriores, hemos tratado de poner de manifiesto que, en realidad, no existen unas diferencias radicales y absolutas entre el llamado Estado Federal y cualquiera de las variantes del genéricamente denominado Estado Regional (Integral, Regional, Autonómico). De ello se desprende, creo que sin dificultad, que las propuestas “federalizadoras” del P.S.C./P.S.O.E., del Sr. Fraga, de Unión Valenciana, Izquierda Unida, Partido Andalucista, etc., son, cuando menos, formalmente imprecisas. Todas ellas, en efecto, están construidas desde la consideración del Estado de las Autonomías como un *tertium genus* en la tipología de las formas de Estado, lo que, como hemos ya indicado, no es real. Siendo así, estas propuestas tendrían que ser entendidas en el sentido de que o bien pretenden hacer más federal a lo que ya es un Estado Federal, o bien que lo que pretenden es transformar un Estado Unitario descentralizado en un Estado Federal. La cuestión, en definitiva, se transforma en la de si la actual estructura territorial española es ya, o no, una manifestación específica del *Bundesstaat*.

Para dar una ponderada y cabal respuesta a este interrogante, lo primero que hemos de hacer, y además de manera ineludible, es desvelar qué entendemos por Estado Federal. En este sentido, debemos a Wheare una observación fundamental: que un Estado pueda ser considerado, o no, como federal, no depende de que en su Constitución se autodenomine como tal, sino, por el contrario de que en ella se consagre el federalismo, o la autonomía, como un principio estructural del Estado y, también, una serie de caracteres estructurales básicos.

En este contexto, conviene comenzar indicando que la Autonomía -entendida como la ponderada combinación entre tendencias centralizadoras y descentralizadoras en cuyo seno “se articula todo un conjunto de relaciones de coordinación, inordinación y supra y subordinación entre los diferentes órganos del Estado; (...) [que] se concreta, en suma, en una forma de división de poderes” (González Encinar)- aparezca definida como un principio estructural del Estado, significa que se configura como uno de los fundamentos de orden de la comunidad y que, por ello, se integra en los que Hesse denomina núcleo estable y/o irreformable de la Constitución. De esta suerte, lo que sucede es que, en cuanto se trata de una constante jurídica del sistema político (Stern), el contenido del principio de autonomía queda sustraído no sólo al Legislador ordinario, sino también, y esto es lo importante, a la actuación del poder de revisión, quien, en la medida que no está legiti-

mado para llevar a cabo actos revolucionarios, habrá de respetarlo incluso cuando pretenda efectuar una reforma total.

Tampoco aquí difiere nuestro “Estado de las Autonomías” de los expresamente denominados Estados Federales. Ciertamente es que admitir la exclusión del principio de autonomía de la posibilidad de la reforma constitucional puede resultar complejo desde la interpretación formalista del sistema. Piénsese que, porque la vigente Constitución no sólo no contiene ningún límite expreso a la reforma sino que, además, prevé la hipótesis de la revisión total (art. 168.1 C.E.), no ha faltado quien afirme que nuestro poder de reforma no está sujeto a límites en el contenido de su voluntad.

Ahora bien, debemos advertir, inmediatamente, que de la ausencia de cláusulas de intangibilidad no cabe deducir, ni mucho menos, la inexistencia de límites. Antes al contrario, la actuación del poder de revisión se encuentra condicionada por la existencia de unos límites materiales implícitos, cuya existencia, como, entre otros, han puesto de manifiesto Mortati, Hesse, Pérez Serrano, Lucas Verdú y De Vega, se deriva del propio concepto político de Constitución.

Nuestro Texto Constitucional no es ajeno a este principio. No podemos, como es lógico, detenernos a precisar cuál es el núcleo estable e irreformable de la Constitución española. De ello se ocupó, y, además, con un inusitado rigor y brillantez, Rogelia Calzada. Lo que aquí nos importa es dejar constancia que, entre los contenidos de ese núcleo irreformable se encuentra el principio de autonomía, el cual, en la medida en que se trata de una constante jurídica del sistema político, aparece como una materia tan sólo disponible por el *Pouvoir Constituant* actuando como sujeto revolucionario.

El segundo de los requisitos que establece Wheare para que a una determinada estructura estatal pueda atribuírsele la naturaleza federal es, como decimos, el de que en su Constitución se recojan los caracteres estructurales básicos de este tipo de Estados. Pues bien, debemos indicar que la determinación de cuáles son esos rasgos esenciales que, en cuanto que definen el modelo, se erigen en caracteres estructurales básicos del Estado Federal no es, en modo alguno, sencilla. Y ello porque, como ha observado La Pergola, su clasificación varía, incluso substancialmente, de un autor a otro, de modo y manera que lo que para algunos es una nota básica, esencial y medular, es comprendido por otros como un elemento superestructural.

Tal es el caso, por ejemplo, de las “Cámaras de los Estados”. En este sentido, debe recordarse cómo, recogiendo las experiencias del Derecho Constitucional Comparado, la mayoría de la doctrina ha afirmado como uno de los rasgos más característicos del *Bundesstaat* el de que, en él, las entidades político-territoriales han de concurrir, como tales, a la formación de la voluntad unitaria de la Federación a través de una segunda Cámara parlamentaria. De esta suerte, el federalismo, como forma de organización política concreta del Estado Constitucional, ha quedado inevitablemente unido al bicameralismo. Vinculación que persiste en la actualidad y que, por cierto, nadie pone en cuestión. Entre nosotros menos que en ninguna parte, como lo demuestra el hecho de que conseguir que el Senado responda a su definición constitucional de ser la Cámara de representación territorial (art. 69.1 C.E.) sea uno de los temas que más preocupan, sino el que más, a nuestra clase política en su afán por “federalizar” el Estado de las Autonomías.

No obstante lo anterior, donde la doctrina no es unánime es a la hora de cifrar la importancia que el sistema bicameral tiene para la atribución o negación de la naturaleza federal a una determinada estructura estatal. Así, nos encontramos con que, por ejemplo, para Le Fur la existencia de la Cámara de los Estados es un elemento esencial, básico, central y medular del concepto de Estado Federal. En su opinión, esto es así por cuanto que es a través de la participación de los miembros en ella como, por una parte,

el Estado Federal se distingue definitivamente del Estado Unitario, y, por otra, las colectividades federadas pueden diferenciarse de otros entes públicos territoriales en que pudiera aparecer dividido el Estado. Contrariamente, la llamada Cámara de los Estados, o, si se prefiere, Cámara de representación territorial, supone, a juicio de, por ejemplo, Durand, el más claro intento de aplicar al *Bundesstaat* instituciones y rasgos que son propios de la Confederación de Estados.

En este contexto, no puede extrañar que la Cámara de los Estados, aunque ciertamente extendida en el marco del Derecho Constitucional Federal, haya podido ser reputada como un elemento formal que, además, ha perdido en la actualidad gran parte de su significado. Apreciación ésta que en modo alguno, y según nuestro entender, resulta descabellada. Basta con tomar en consideración el origen histórico de los dos modelos de Cámara de los Estados conocidos en el Derecho Comparado, para comprobar que nos encontramos ante el más patente ejemplo de lo que La Pergola ha denominado “residuo contractualístico”, esto es, una solución práctica adoptada por el Legislador Constituyente, cuyo fundamento se encuentra en la situación existente en la etapa confederal.

Pocas dudas pueden albergarse de que esto fue así en lo que se refiere a la aparición del Senado en el ordenamiento estadounidense. En efecto, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que se erigió desde los esquemas propios del principio democrático, la Confederación americana se constituyó como una asociación entre Estados todos ellos soberanos e iguales. Igualdad que habría de condicionar todo el edificio jurídico-político estadounidense. Piénsese, a este respecto, que, porque todos los miembros eran iguales, cuando en los los “*Articles of Confederation*” se procedió a establecer el máximo órgano de gobierno de la Unión, fuera el criterio de la igualdad de voto el que se consagrara para la adopción de acuerdos en el Congreso, en el entendimiento de que si bien se admitía, en el artículo 5. del citado cuerpo normativo, que los Estados podían enviar un número de representantes distinto -no menos de 2, y no más de 7-, la misma norma establecía que “Para la adopción en el Congreso de decisiones relativas a los Estados Unidos cada Estado tendrá un solo voto”.

La solución confederal, y esto es lo que interesaba resaltar, condicionó en gran medida la solución ecléctica y de compromiso a la que llegaron los *Founding Fathers* a la hora de configurar el Parlamento Federal. Como expuso de Tocqueville, en la Convención de Filadelfia se planteó la necesidad de conciliar las pretensiones de quienes pretendían que el Legislativo estuviera compuesto por los representantes del Pueblo de los Estados Unidos en su conjunto, por un lado, y las de aquellos otros que, deseando mantener la fórmula confederal, aspiraban a que fueran los Estados, en cuanto tales, los representados. Procurando dar satisfacción a ambos, se adoptó el acuerdo de que el Congreso se compondría de dos Cámaras. En una de ellas, la Cámara de Representantes, estaría representado el Pueblo en función del número de habitantes de cada Estado, que ahora se presenta como una mera circunscripción electoral de la Federación. En la otra, el Senado, serán los Estados los que, con independencia del número de habitantes que tenga cada uno, estén representados por un número igual de parlamentarios, evitándose, de este modo, que los miembros de escasa población se vieran siempre sometidos a la voluntad de los Estados más populosos. El carácter de residuo contractualístico del Senado resulta, entonces, poco discutible, ya que éste se presenta, de manera incontrovertida, como el heredero directo e inmediato del viejo Congreso confederal.

Es también posible encontrar ese carácter de residuo contractualístico en la Cámara de los Estados propia de la tradición constitucional alemana: el modelo Consejo. La solución es, como a nadie se le oculta, bien diversa a la estadounidense, pero igualmente influida por la Historia. En este sentido, debe recordarse que el proce-

so de unión y progresiva centralización de los distintos territorios alemanes hasta su configuración como un Estado único se caracterizó, de manera fundamental, por dos notas, que lo diferencian claramente de República federal norteamericana: 1.) porque aquél se condujo no por el principio democrático, sino por el monárquico. 2.) Porque la actuación de los factores centralizadores se realizó no desde el criterio de la igualdad entre los miembros, sino, muy al contrario, desde el reconocimiento de posiciones de hegemonía de unos *Länder*, singularmente Prusia y Baviera, sobre otros.

Estas circunstancias habrían de pesar sobremanera en la regulación que hizo la Constitución de 1871 de la Cámara de los Estados. Nació, así, el *Bundesrath* como un órgano que únicamente a través de una mutación se convirtió en permanente (Zorn, Jellinek, Dau-lin), al que los príncipes enviaban a sus representantes o, mejor dicho, sus mandatarios, en el que los votos se distribuían de manera desigual entre los *Länder*, reflejando una cierta situación de privilegio para Baviera, a la que se le otorgaban 6 votos, y consolidando, al conferirle 17 votos, la posición hegemónica, consagrada definitivamente al establecerse, en el artículo 78, la llamada "cláusula prusiana", de Prusia. El carácter de "residuo contractualístico" predicando del *Bundesrath* guillermino alcanza, en este contexto, su máxima expresión. Téngase en cuenta que la posibilidad que el precitado artículo otorgaba formalmente a todos los *Länder*, y de manera singular, al rey de Prusia, de poder impedir la reforma constitucional prevista siempre que 14 votos ejercieran su derecho al veto, se encontraba ya, como ha puesto de manifiesto Durand, en el sistema político de la Confederación de Alemania del Norte, donde la revisión requería el voto favorable de los 2/3 de los 45 sufragios de la Cámara de los Estados, teniendo conferidos Prusia 17 de los mismos, es decir, uno más de los que eran necesarios para imposibilitar que la modificación formal del Texto pudiera ser llevada a efecto.

Designación de los miembros por los Ejecutivos de los *Länder*, mandato imperativo y representación desigual se erigirán, en definitiva, en los rasgos característicos y definidores del modelo Consejo. A esos mismos criterios responderán también el *Reichsrat* de la Constitución de Weimar de 1919, si bien en ésta desaparecerán las situaciones de privilegio y hegemonía, y el *Bundesrat* creado por la Ley Fundamental de Bonn, en la que, como garantía de que los miembros de esta Cámara concurren a la formación de la voluntad unitaria de la Federación expresando la voluntad unitaria de la colectividad particular a la que representan, se establecerá que para que la votación sea válida todos los votos del *Land* han de ser emitidos en la misma dirección.

En tales circunstancias, la conclusión a la que ha de llegarse, y que debería ser tenida muy en cuenta en el actual debate político español, se nos antoja evidente. Cierto es que la opción por el bicameralismo se ha convertido en la regla general del Constitucionalismo federal, en el entendimiento de que los distintos Constituyentes se han limitado a recoger o bien el modelo Senado o bien el modelo Consejo. Ahora bien, ocurre que, en tanto en cuanto que en la mayoría de los supuestos los Estados no tenían los mismos condicionantes históricos que existían en Estados Unidos y en Alemania, los distintos Constituyentes podrían haber articulado la participación de los miembros en la formación de la voluntad unitaria de la Federación mediante otros mecanismos distintos a la Cámara de los Estados. Lo que, en definitiva, pone de manifiesto el carácter formal, y no substancial, de esta institución.

Pero ocurre, además, que la finalidad originaria perseguida con la instauración de estos órganos federales con especial vinculación con los miembros, ha perdido gran parte de su virtualidad como consecuencia de la consolidación del fenómeno partidista. En este sentido, se pronuncia, por ejemplo, Portero Molina, para quien "Ya en la Cámara los senadores integrados en diferentes formaciones políticas, defenderán los intereses de los miembros unas veces y otras los intereses nacionales: al no exigirse la unidad de voto, probablemente el voto de unos senadores quedará contrarrestado por el

de los restantes elegidos por los electores de la misma circunscripción; la pertenencia a partidos diferentes explicará, muchas veces, más satisfactoriamente su voto que su procedencia territorial. Y, en definitiva, la dinámica política de la Cámara de representación territorial y de la Cámara nacional, se explicarán por el protagonismo del principio democrático que ha penetrado por igual en ambas”.

Si aplicáramos las anteriores consideraciones a la ya rancia polémica sobre la reforma del Senado español, la conclusión a la que debería llegarse es obvia. Porque ello habría de implicar un substancial cambio en la composición y las funciones que fueron sancionadas por el Constituyente de 1978, evidente resulta que cualquier intento de transformar nuestro Senado en una verdadera Cámara de representación territorial, en cuanto que “Cámara de los Estados”, requiere la puesta en marcha del procedimiento de reforma legal-constitucionalmente previsto para tal fin. De manera más concreta, debería utilizarse el procedimiento regulado en el artículo 167. Lo que, en definitiva, significa que no habría grandes dificultades para realizarla, toda vez que el grado de rigidez establecido por este artículo resulta plenamente coherente con la observación realizada por Madison, conforme a la cual el *amending process* ha de evitar por igual una facilidad extrema que hiciese al Texto Constitucional demasiado variable, como una exagerada dificultad que, a la postre, la rindiera inmodificable.

Ahora bien, si lo anterior es cierto, importa señalar que se trata, sin embargo de una operación totalmente superflua para lograr la federalización del Estado español. La razón es fácilmente comprensible. Nadie puede poner en duda que con una tal reforma se vendría a eliminar la confusión que genera la actual regulación constitucional de esta Cámara, y que fue ya denunciada, en la propia Constituyente, por D. Enrique Tierno cuando decía que “No se aceptó la fórmula que yo mismo propuse del Senado como Cámara de las regiones y de las nacionalidades. Ha quedado una pieza sumamente ambigua, imprecisa, en la que no se sabe bien qué es lo que está representando, ni para qué va a servir en el fondo, puesto que no es una Cámara de clase ni parece tampoco que sea exclusivamente una Cámara territorial”. Ocurre, no obstante, que, en la medida en que la Cámara de los Estados no es más que un elemento formal y superestructural, que tiene su origen en un “residuo contractualístico”, con ello no se lograría hacer más o menos federal al Estado.

Este largo *excursus* sobre la Cámara de los Estados, nos ha servido para confirmar el alto grado de discrepancia que existe entre los autores en la determinación de los caracteres estructurales básicos del Estado Federal. Existe, sin embargo, un punto donde sí va a producirse la unanimidad. En efecto, la doctrina está de acuerdo en que el principal de aquellos caracteres es el de que en este tipo de Estados ha de verificarse siempre una distribución del poder político entre la Federación y las organizaciones políticas regionales, la cual, si no se quiere disolver la Constitución en una absoluta dinámica que, a la postre, la incapacitase para desarrollar su función, ha de venir establecida por el propio Texto Federal. División de competencias que, en definitiva, se traduce en 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 legislativos, gubernamentales (...) y judiciales para el ejercicio de esa potestad” (Carré de Malberg) o, cuando menos, los miembros deberán contar con un Poder Legislativo y un Poder Ejecutivo propios e independientes de los de la Federación (Durand). Característica ésta que, por lo demás, también se verifica en los llamados “Estados Regionales”.

En este contexto, se va a pretender que entre el Estado Federal y el resto de los Estados políticamente descentralizados va a existir una diferencia cuantitativa esencial que, a la postre, determina la inviabilidad de su equiparación conceptual. Argumento que, por cierto, goza de gran aceptación entre la clase política española. Dando validez a la tesis de, por ejemplo, un Mouskheli o un Lloréns, se dirá, en este sentido, que lo

que caracteriza al Estado Federal y, además, distingue a sus miembros de otros entes territoriales en que pudiera aparecer dividido el Estado, es el mayor nivel de descentralización del que gozan las colectividades federadas. Esto es, y dicho en el lenguaje político vulgar, sólo estaremos en presencia de un auténtico “Estado Federal” cuando sea muy elevado el número de materias atribuidas a la competencia exclusiva de los Estados particulares.

No creemos, sin embargo, que sea el mayor número de competencias exclusivas la circunstancia que, de manera definitiva, permita distinguir al Estado Federal de otras estructuras estatales también descentralizadas. Bástenos, a este respecto, con recordar que también el Imperio estaba integrado por una multiplicidad de organizaciones políticas, los Reinos, a quienes el Príncipe permitía -y hasta favorecía- gozar de una elevada capacidad de autogobierno, muchas veces superior, incluso, a la de las colectividades-miembros del Estado Federal más descentralizado. No obstante, como, con meridiana claridad, puso de manifiesto Friedrich, nada hay más contrario que estas dos formas de organización política. Piénsese, por ejemplo, que la autonomía de los Reinos dependía, siempre, de la voluntad soberana del Príncipe quien, llegado el caso, podía suprimirla arbitrariamente. En el caso del Estado Federal, en cuanto que la garantía de la existencia política de los miembros constituye un presupuesto básico y nuclear de la Teoría Constitucional de la Federación, tal hipótesis resulta absolutamente impensable.

En el mismo orden de consideraciones, importa advertir que nadie duda que la República Alemana sea otra cosa que un “Estado Federal, democrático y social” (art. 20.1 L.F.B.). Y ello es así aunque el vigente modelo alemán no se distinga, precisamente, por reconocer a los miembros un alto grado de autonomía, sino, más bien, por lo contrario. En efecto, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución guillermina de 1871, y en contra de los deseos de los aliados, el último Constituyente alemán optó por construir un Estado Federal basado en la existencia de un fuerte poder central. Lo que, por lo demás, no es sino la lógica consecuencia de su configuración como Estado social de Derecho.

Resultado de lo anterior será el que la vigente *Grundgesetz* va a establecer y sancionar un curioso sistema de distribución de competencias, que da origen al llamado “federalismo de ejecución”, en el que, como señala Hesse, el núcleo esencial de la actividad de los miembros se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo. En él, los *Länder* tienen reconocida la competencia exclusiva sobre dos materias: policía y enseñanza. Por su parte, la Federación la ostenta únicamente sobre política exterior, defensa del territorio y comunicaciones. En todas las demás materias la competencia será compartida, de suerte tal que la legislación, por lo menos la básica, corresponde a la organización política central, mientras que, según se dispone en el artículo 30 L.F.B., la ejecución será atribuida a los *Länder*. Circunstancia ésta que, sin duda sirve de base teórica al Presidente de la Xunta de Galicia (Sr. Fraga Iribarne) para su propuesta de “Administración única”, con la que, como es conocido, se pretenden eliminar las oficinas del Estado en el territorio de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, si esto es cierto en el plano teórico-formal y permitiría pensar que la propuesta de la Administración única es tan sólo -y haciendo total abstracción de las consecuencias jurídicas derivadas de la utilización del artículo 150.2 C.E.- la traducción del federalismo alemán, debemos advertir, inmediatamente, que la realidad política ha introducido notables modificaciones en el esquema originario de la Ley Fundamental. Señala, a este respecto, el Profesor Schneider dos transformaciones fundamentales. Por un lado, la necesidad de adoptar soluciones globales ha venido a incrementar, de manera irremediable, el contenido de la legislación básica dictada por la Federación, quedando, de este modo, reducidas las facultades normativas de los *Länder* a la regulación de detalles que ha dejado pendientes el Legislador federal, y a la emanación de reglamentos de ejecución.

Por otra parte, ocurre que la incapacidad de los miembros para satisfacer, por sí solos, las cada vez mayores exigencias de bienestar de los ciudadanos, ha dado origen al mecanismo del “federalismo cooperativo”. A través del éste, la Federación coopera económicamente -y, obviamente, adquiere ciertos derechos de inspección sobre la misma- al desarrollo de la actividad ejecutiva de los *Länder*. Ni que decir tiene que, con ello, se ha producido una creciente y progresiva actuación federal en el campo administrativo. Lo que se manifiesta no sólo en el hecho de que cada vez sea mayor el número de normas administrativas dictadas por la organización central, sino también -y esto es importante a la hora de analizar la propuesta del Sr. Fraga Iribarne- en que “ha procedido la Federación a crear una organización administrativa propia, a asumir sencillamente tareas administrativas y a delegarlas en los estados en un sentido figurado, es decir, bajo su inspección pericial” (Schneider).

En tales circunstancias, resulta evidente que el reparto de poderes entre la Federación y los miembros es, ciertamente, un elemento esencial para la existencia del Estado Federal, pero que, sin embargo, no es por sí solo suficiente para caracterizar a este tipo de Estados. En este sentido, es menester recordar que fueron ya autores tan relevantes como Friedrich, Durand y La Pergola quienes, con total y absoluto acierto, han afirmado que la única circunstancia que permite realmente particularizar y definir al Estado Federal es el mayor grado de protección jurídica que encuentra la autonomía de los miembros frente a la posible actuación unilateral, caprichosa y arbitraria de la organización central. Garantía que, fundamentalmente, se articula mediante una Constitución rígida y la existencia de algún sistema de justicia constitucional que asegure aquélla.

Esta característica no es, ni mucho menos, privativa del Estado Federal, sino que también se encuentra en el llamado “Regional”. La cuestión no ofrece duda en el Derecho italiano. Parece oportuno señalar ahora que, en efecto, en la República Italiana la distribución de competencias se establece o bien en la Constitución (art. 117), en relación con las Regiones de Estatuto ordinario, o bien en Leyes Constitucionales posteriores, para las de Estatuto especial. De esta suerte, resulta indudable que el principio de rigidez y, consecuentemente, el de supremacía constitucional se erigen en el instrumento básico de garantía de la autonomía regional. Piénsese, a este respecto, que el ámbito competencial de las Regiones italianas no podrá alterarse más que acudiendo a la técnica de la reforma, es decir, mediante la aprobación de una “Ley de revisión constitucional” en los términos del artículo 138 del Texto italiano. Lo que, en la medida en que tal hipótesis queda sujeta al Derecho, excluye la arbitrariedad de los poderes constituidos centrales. Pero, además, ocurre que la Corte Constitucional italiana se configura como el órgano constitucional facultado para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las Leyes, ya sean estatales o regionales, así como para dirimir cualquier conflicto de competencias que pudiera plantearse entre la organización central y las autónomas, o de éstas entre sí.

Mayor complejidad reviste este tema en nuestro sistema autonómico. Complejidad que, en último extremo, no es sino consecuencia de la constitucionalización del principio dispositivo como eje rector de la transformación de la otrora unitaria y centralista España en un Estado políticamente descentralizado.

No podemos, lógicamente, exponer aquí toda la rica problemática que plantea el principio de voluntariedad en la creación de las Comunidades Autónomas. Lo que ahora interesa es destacar que el reparto de poderes va a verse afectado, también, por este principio. En efecto, es necesario advertir que, pese a lo que pudiera suponerse por el tenor literal de los artículos 148.1 y 149.1, nuestro Texto constitucional no establece cuál es el respectivo ámbito competencial del Estado y las organizaciones políticas regionales. Por el contrario, lo que nuestra vigente Constitución hace es tan sólo fijar los máximos

competenciales que, según el procedimiento de acceso al autogobierno utilizado, pueden asumir las Comunidades Autónomas en el momento de constituirse como tales. De esta suerte, lo que sucede es que han sido los Estatutos de Autonomía los que, dentro del marco constitucional y de manera individualizada para cada una de las Comunidades, han venido a delimitar el efectivo reparto de competencias entre la organización central y los nuevos centros autónomos de decisión política.

Porque esto es así, la protección constitucional de la autonomía regional presenta notables singularidades en el Derecho español. Peculiaridades que, básicamente, se concretan en que no basta con que el Texto de 1978 sea una Constitución rígida o, en algunos de sus contenidos, hiperrígida o pétrea para que la existencia política del Estado y las Comunidades Autónomas se encuentre realmente protegida. Antes al contrario, la realización de la defensa de la autonomía requiere, para ser eficaz, que los beneficios derivados del principio de rigidez constitucional se proyecten no sólo a la Ley Fundamental, sino también a cada uno de los Estatutos de Autonomía. Que esto haya de ser así no ofrece grandes problemas para su comprensión. Piénsese, a este respecto, que, frente al tradicional principio del constitucionalismo federal de que, porque es la Constitución quien establece y sanciona la distribución de competencias, tan sólo acudiendo a la técnica de la revisión constitucional podrían alterarse los poderes de una y otra organización política; ahora, lo que sucede es que, en cuanto han sido los Estatutos quienes han realizado esta tarea, el respectivo ámbito competencial del Estado y los miembros podrá modificarse, también, por la reforma de los Estatutos.

En tales circunstancias, podemos afirmar que, en nuestro Derecho, también se verifica la protección constitucional de la autonomía. Lo que sucede es que ésta habrá de articularse, necesariamente, a través de dos vías o mecanismos diferenciados: la rigidez constitucional y la estatutaria. Circunstancia ésta de la que se derivarán algunos problemas para la ponderada y cabal articulación de la garantía constitucional de la existencia y subsistencia política tanto de la organización política central y la de las Comunidades Autónomas. Téngase en cuenta, a este respecto, que es cierto que cada uno de ellos, reforma constitucional y reforma estatutaria, ofrece, individualmente considerado, un adecuado sistema de garantía para la existencia política de las dos instancias de decisión política que integran el Estado de las Autonomías, tan eficaz como el que puede operar en cualquier Estado Federal. Ahora bien, cuando ambos sistemas de protección se ponen en relación, pueden, y aquí reside el principal problema, llegar a anularse. Pero, en todo caso, sí puede afirmarse la presencia en nuestro ordenamiento del principio de la autonomía constitucionalmente garantizada.

Recapitulando todo lo dicho, nos encontramos, en primer lugar, con que no existen unas diferencias absolutas y radicales entre los llamados Estados Federales y los Regionales, sino que presentan una serie de rasgos o caracteres que, a la postre, vienen a equipararlos desde un punto de vista material. Pero, además -y en segundo término-, no puede olvidarse que entre los diversos Estados expresamente denominados "Federales" van a existir grandes divergencias en cuanto al modo de articulación concreta del sistema. Es, precisamente, desde esta doble óptica desde donde La Pergola puede proclamar que, en realidad, ambos modelos no son sino distintas manifestaciones estructurales de una misma realidad: el Estado Federal o, si se prefiere, políticamente descentralizado.

Desde esta perspectiva, la cuestión que tanto parece preocupar a nuestra clase política, la de cuál es la forma territorial del Estado, tiene una respuesta muy simple. En efecto, en tanto en cuanto la Autonomía es un principio estructural del Estado español y que, además, el ámbito competencial de los miembros se encuentra constitucionalmente protegido, innecesario resulta afirmar que nuestro Estado de las Autonomías es



ya una de las múltiples manifestaciones estructurales del género Estado Federal. Lo que, en definitiva, se traduce en que sería necesario acudir a la técnica de la reforma constitucional para colmar lo que, por ejemplo, Bryce denominó “lagunas u omisiones inadvertidas”, para corregir los posibles errores técnicos en que hubiera podido incurrir el Legislador Constituyente o, finalmente, para adecuar el Código Jurídico-Político Fundamental a las nuevas circunstancias determinadas por la dinámica política. Pero, porque ya lo es, la revisión resulta innecesaria para convertir el Estado español en un Estado federal.

Cuestión distinta es la de que si cuando nuestros prácticos de la política, en su afán por establecer modelos teóricos, hablan de la necesidad de “federalizar” España, lo que pretenden es transformarla en un modelo concreto de Estado Federal, para lo que fuera preciso introducir substanciales modificaciones en la actual configuración del Senado, o en el actual régimen constitucional y estatutario de la división de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Si este fuera el caso, entonces la reforma de la Constitución aparece como el único cauce jurídicamente adecuado para lograr tal transformación.

La razón es fácilmente comprensible. Cierto es, en este sentido, que las modificaciones del orden constitucional no siempre han de producirse mediante la operación de la revisión, sino que cada vez con más frecuencia, y sobre todo desde la irrupción de la justicia constitucional, aquéllas se producen por la vía de la interpretación. No obstante, no puede olvidarse que, salvo que quiera abrirse la puerta a situaciones previas a dictaduras más o menos encubiertas, la facultad de mutar la Constitución en manos del intérprete no es ilimitada. En efecto, ha sido ya Hesse quien ha puesto de relieve que la interpretación tiene sus límites que, básicamente, se concretan en la propia Constitución. Lo que, traducido en otros términos, significa que lo que en ningún caso puede hacer el intérprete constitucional, por muy generoso que quiera ser, es ir abiertamente en contra del Texto de la norma que interpreta. De esta suerte, la reforma se configura como el instrumento jurídico idóneo para permitir las transformaciones del Código Fundamental allí donde la mutación es, por sus propios límites, incapaz de conseguirlo.

Fácilmente se descubre, desde esta perspectiva, que se hace necesario e ineludible acudir a al técnica de la revisión allí donde se plantee una situación límite, en el entendimiento de que “si las exigencias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas de forma distinta a lo que las normas significan, es entonces cuando la reforma se hace jurídica y formalmente necesaria” (P. De Vega). Y no cabe duda de que pretender modificar la composición y funciones de nuestro Senado para convertirlo en una auténtica “Cámara de los Estados”, o el actual reparto de poderes para introducir el sistema de división de competencias, y el aparato administrativo diseñado por la Ley Fundamental de Bonn plantean una situación límite, donde las exigencias de la propia lógica jurídica determinan la necesidad de la reforma.

Debemos, sin embargo, advertir de manera inmediata que el que la reforma de la Constitución se presente, a los efectos de “federalizar” España -es decir, transformar el ya Estado Federal en otra manifestación estructural concreta, singularmente la del modelo alemán-, como jurídicamente necesaria no significa, sin embargo, que aquélla sea políticamente conveniente, e históricamente ineludible e inaplazable. Y esto es, a mi juicio, lo que sucede con las reformas propuestas. En efecto, no parece que las mismas se deban a una demanda apremiante y generalizada del cuerpo político, desde luego no del ciudadano español medio, en tal sentido. Antes al contrario, se muestran como el resultado de las elucubraciones intelectuales -algunas de ellas no exentas de una pretenciosa erudición- de la clase política al margen de la realidad social que les rodea, y que, en todo caso, parecen olvidar que, en el moderno Estado Constitucional democrático, la gran virtualidad de la reforma es actuar como una institución garantista cuya finalidad, como

acertadamente advierte Mortati, no es tanto la de permitir el cambio, cuanto la de asegurar la permanencia de la Constitución, al menos en su núcleo fundamental.

Sea de ello lo que sea, lo que, para concluir, debemos resaltar es que España es ya un auténtico *Bundesstaat*. Estado Federal que, ciertamente, presenta algunas peculiaridades respecto de los otros modelos que conoce el Derecho y la Política comparados. Entre ellas, la que se refiere a la ordenación jurídica fundamental de la vida política del Estado en su conjunto. En este sentido, nos encontramos con que la regla general del Derecho Constitucional federal es la de que, mientras que, como consecuencia de las relaciones de coordinación y supra y subordinación, el orden jurídico fundamental de las colectividades-miembros se encuentra en el Texto federal y en la Constitución particular de cada una de ellas, la de la Federación, por el contrario, se encuentra tan sólo en el Código Jurídico-Político Fundamental. Pues bien, en el sistema español no sucede lo mismo. En efecto, las dudas, vacilaciones y condicionamientos que pesaron sobre el Legislador Constituyente español al abordar la problemática de la distribución territorial y funcional del poder político, han determinado que, no sólo a nivel regional -lo que, como veremos más adelante, está generalmente admitido-, sino también en el plano del Estado en su conjunto, la ordenación jurídica fundamental de la vida del Estado se encuentre, naturalmente, en la Constitución de 27 de diciembre de 1978, pero también, y completando aquélla, en los distintos Estatutos de Autonomía.