

La “ciudadanía europea” y sus implicaciones para el derecho constitucional

Javier RUIPÉREZ



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

LA “CIUDADANÍA EUROPEA” Y SUS IMPLICACIONES
PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL
*(Un estudio de teoría del Estado y de la Constitución
sobre la moderna unión de Estados de derecho internacional europea)*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 846

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Rosa María González Olivares
Cuidado de la edición y formación en computadora

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Elaboración de portada

JAVIER RUIPÉREZ

LA “CIUDADANÍA EUROPEA”
Y SUS IMPLICACIONES
PARA EL DERECHO
CONSTITUCIONAL

*(Un estudio de teoría del Estado
y de la Constitución sobre la moderna unión
de Estados de derecho internacional europea)*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2018

Primera edición: 28 de diciembre de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-1240-9

*Probablemente en su pueblo se les recordará
como cachorros de buenas personas,
que hurtaban flores para regalar a su mamá
y daban de comer a las palomas.*

*Probablemente que todo eso debe ser verdad,
aunque es más turbio cómo y de qué manera
llegaron esos individuos a ser lo que son
ni a quién sirven cuando alzan las banderas.*

...

*Se agarran de los pelos, pero para no ensuciar
van a cagar a la casa de otra gente
y experimentan nuevos métodos de masacrar
sofisticados y a la vez convincentes.*

*No conocen ni a su padre cuando pierden el control,
ni recuerdan que en el mundo hay niños.*

Nos niegan a todos el pan y la sal.

Entre estos tipos y yo hay algo personal.

*Vean con que destreza esos tahúres de postín
reparten juego con cartas marcadas.*

Nada por allá, ... nada por aquí.

Visto y no visto y nos la meten doblada.

Tienen más de un problema para cada solución.

*Sin que te enteres te roban los calzones
y luego te dicen que toca apretarse el cinturón
cuando en la bolsa caen sus acciones.*

*Hijos del demonio. No tienen otro dios
que la codicia, ni más ley que el mercado.*

Ni otra enseña que la de curso legal.

Entre esos tipos y yo haya algo personal.

*Algo personal, Joan Manuel SERRAT
Palacio de las Bellas Artes, México, D. F., enero de 2014.*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

LA UNIÓN EUROPEA COMO OBJETO DE ATENCIÓN DE LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.	1
---	---

CAPÍTULO PRIMERO

ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE LAS CIENCIAS CONSTITUCIONALES SOBRE LAS PECULIARIDADES DE LA “CIUDADANÍA EUROPEA”	19
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO

PROBLEMAS EXTRAJURÍDICOS Y METAJURÍDICOS PARA LA FELIZ CONSOLIDACIÓN Y DESARROLLO DE LA “CIUDADANÍA EUROPEA”	129
--	-----

CAPÍTULO TERCERO

DIFICULTADES DERIVADAS DE LA ENTRADA EN ESCENA DE LA CIUDADANÍA EUROPEA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA (REFLEXIONES EN TORNO A LA TESIS DE ANTONIO LA PERGOLA SOBRE LA CONFEDERACIÓN DE ESTADOS EN SU FORMA MODERNA).	189
--	-----

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA ENTRADA EN ESCENA DEL CONCEPTO “CIUDADANÍA EUROPEA” EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA JURÍDICA REAL DE LA NORMATIVA FUNDAMENTAL DE LA MODERNA UNIÓN SUPRAESTATAL EUROPEA.	241
---	-----

CAPÍTULO QUINTO

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL PROBLEMA DE LAS FUENTES DEL DE- RECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LA MERKLIANA <i>STUFENBAUTHEORIE</i>	329
--	-----

CAPÍTULO SEXTO

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y LAS TRANSFORMACIONES EN EL ÁMBITO DE LA LIBERTAD CIVIL.	369
--	-----

BIBLIOGRAFÍA	423
------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

LA UNIÓN EUROPEA COMO OBJETO DE ATENCIÓN DE LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Todo aquel que por la causa que sea, y en la condición que fuere, se haya visto obligado a aproximarse a la problemática del estudio científico del derecho del Estado —entendido, con Stern,¹ como el conjunto de parcelas del derecho público que tienen por objeto específico la regulación y, con una incuestionable importancia en el ámbito de la actuación de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, el conocimiento de los caracteres y de las notas jurídicas de la comunidad política y de las relaciones de la misma, y que, en definitiva, y frente al criterio mantenido, por ejemplo, por Albert Haenel² (que incluía entre los contenidos de las ciencias del derecho los problemas esenciales del derecho penal, del derecho financiero y tributario,³ así como, y no obstante tratarse de una materia que tradicional y usualmente suele incardinarse entre las materias propias del derecho privado tal y como éste fue definido, ya en la Roma clásica, por Ulpiano, el derecho de patentes) y Anschütz y Thoma⁴ (que, en tanto en cuanto se preocupa de la organización institucional del Poder Judicial del Estado, consideraban que también formaba parte del *Staatsrecht* el derecho procesal), se concretan en el derecho constitucional, al que unánimemente la doctrina le atribuye la condición de ser el núcleo central del propio *Staatsrecht*,⁵ el derecho administrativo⁶ y el derecho internacional público— no habrá podido dejar de constatar una circunstancia que, por su reiteración, bien podemos considerar una auténtica constante. Nos referimos, ni que decir tiene, al hecho de que la dimensión exterior del Estado, que, nadie puede ignorarlo, es una materia que, en cuanto que afecta a la comprensión jurídica del poder exterior del Estado, ha sido atribuida, ya desde las especulaciones debidas a Immanuel Kant, a las ciencias del derecho internacional público en cuanto que, por utilizar la terminología del insigne pensador de Königsberg en sus reflexiones sobre la teoría del derecho contenidas en su celeberrimo escrito *La metafísica de las costumbres*, “*Staatenrecht*” (derecho de los Estados),⁷ ha sido una problemática que en modo

alguno ha permanecido ajena a la atención de los cultivadores de las ciencias constitucionales.

Del mismo modo que no podrá dejarse de consignar que este interés se hizo especialmente patente en el periodo, sin disputa, más lúcido y fecundo en la construcción dogmática del derecho del Estado, y que es el que, por la importancia objetiva del texto constitucional que lo inaugura,⁸ solemos identificar con el rótulo de “Teoría del Estado y de la Constitución de Weimar”,⁹ en el cual, y como, con acierto, han advertido, por ejemplo, Zurcher¹⁰ y, en uno de los pocos escritos de derecho constitucional elaborados bajo la dictadura franquista que merecen la pena recordar, Ollero,¹¹ con una originalidad muy superior a la mostrada por los distintos constituyentes que actuaron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se formularon la mayor parte de los grandes conceptos sobre los que gravitará la ponderada y cabal comprensión del Estado mismo y del derecho, de los cuales, y habida cuenta ese carácter general, iniciador y propedéutico que, en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica que es, le corresponde a la teoría del derecho constitucional (R. Schmidt, G. Jellinek, V. E. Orlando, H. Heller, P. de Vega, P. Lucas Verdú),¹² en cuanto que auténtica ciencia del Estado y ciencia del derecho del Estado al que no le pueden ser indiferentes los conocimientos aportados por el resto de las ciencias del Estado, aunque las mismas no tengan carácter normativo,¹³ han de nutrirse todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, y tanto si su objeto de atención lo constituyan aquellas ramas que tradicionalmente se han identificado con el rótulo de derecho público como, y de manera fundamental cuando —quiéramos hacer creer lo que quieran los partidarios del liberalismo económico, que no siempre coinciden con los planteamientos del liberalismo político—¹⁴ la falaz distinción establecida por los fisiócratas entre el “Estado-aparato” y la “sociedad civil” ha perdido, como consecuencia del doble proceso de socialización del Estado y de estatalización de la sociedad, su primigenio significado (G. Leibholz, K. Hesse, P. de Vega, F. Galgano, L. Raiser, C. Lavagna, G. U. Rescigno, etcétera),¹⁵ sobre todo en el ámbito ideológico, si se dedican al estudio del derecho privado.

Y es que, en efecto, nadie puede ignorar que en este periodo histórico fueron no pocos los constitucionalistas que prestaron una especial atención a las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional público. Lo que, por lo demás, nada tendría de particular en la medida en que, en realidad, una y otra disciplina forman parte de ese grupo de ramas del ordenamiento jurídico que, como con total acierto, y, por cierto, separándose grandemente de lo que era el criterio oficial en la dogmática ale-

mana del Estado decimonónica, señaló Jellinek, se definen, de una manera muy principal, por el hecho de ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado. Sea de ello lo que sea, podemos recordar, a este respecto, y sin ánimo de ser exhaustivos, las aportaciones realizadas al debate sobre la acción exterior del Estado por los Triepel, Le Fur, Scelle, Kelsen, Schmitt, Verdross, Kunz y Mirkine-Guetzévitch,¹⁶ las cuales resultaron, de cualquiera de las maneras, fundamentales para la elaboración de todos aquellos conceptos que, a pesar de los pesares, siguen siendo, como advirtió, por ejemplo, Christian Starck,¹⁷ absolutamente necesarios para la comprensión de la problemática que afecta a los individuos en el contexto de una cada vez más internacionalizada vida estatal.

Pero ocurre, asimismo, y de manera indiscutible, que la contribución realizada por aquellos ilustres tratadistas de las ciencias constitucionales resultó también en extremo provechosa para la cabal y ponderada comprensión del derecho internacional público por parte de aquellos universitarios que hacían de su estudio el principal objeto de atención científica en cuanto que juristas. Lo que, innecesario debiera ser aclararlo, se explica fácilmente, dado que, a diferencia de lo que parece ser el criterio generalizado en nuestros días, los profesores de derecho internacional del periodo que se corresponde con el de lo que normalmente se identifica como la teoría del Estado y de la Constitución de Weimar, incluso a aquellos que, por decirlo con el maestro Mario de la Cueva,¹⁸ formaban parte de aquella numerosa pléyade de bienintencionados espíritus que veían en la soberanía estatal uno de los principales obstáculos tanto para el mantenimiento de la paz entre los diversos Estados como para la posibilidad misma de la existencia del ordenamiento jurídico internacional, supieron comprender —y éste es, sin duda alguna, uno de sus mayores méritos— la inescindible relación que existe entre el Estado soberano y el conjunto de normas jurídicas que pretendían estudiar. Tanto más cuanto que como, con meridiana claridad, absoluta contundencia y acierto pleno, señaló el que, sin disputa posible alguna, se presenta como el más lúcido, válido, capaz y coherente de todos cuantos se dedicaron al estudio científico del Estado, la política y el derecho en el periodo entreguerras, Hermann Heller,

LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL [el cual, por lo demás, y como advirtió el tan ilustre e insigne constitucionalista socialdemócrata alemán, “el derecho internacional se realiza siempre, quiere decir, exclusivamente, al través de actos estatales”¹⁹] QUE NO TOMA COMO punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas [los Estados, en definitiva], está de antemano y necesariamente destinada al fracaso.

El derecho internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas. Desde este punto de vista, la idea del Estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional; por el contrario, la idea del derecho internacional no es un presupuesto indispensable para el pensamiento estatal... la soberanía del Estado no es un impedimento para la existencia del derecho internacional, sino, por el contrario, su presupuesto ineludible.²⁰

De cualquiera de los modos, lo que en este momento nos interesa destacar es que lo anterior, ni que decir tiene, jamás podría ser entendido, por lo menos si se actúa de una manera objetiva, ponderada y cabal, como el empeño de los constitucionalistas por desarrollar una actitud imperialista, comprendida ésta en el sentido que a este término le otorgaba Schumpeter, pero aplicada al ámbito académico y no a las relaciones entre los diversos Estados, esto es, como “la disposición «infundamentada»... hacia la expansión violenta y sin limitaciones”.²¹ Antes al contrario, ocurre que para todos, sean juristas, prácticos o teóricos, o no, fácil ha de ser descubrir el que las investigaciones de los constitucionalistas antes consignados, y a los que, sin duda, podríamos añadir otros muchos, responde a una razón objetiva y plenamente justificable. En efecto, a nadie puede ocultársele que en la medida en que, no obstante lo que parece deducirse de aquellas construcciones, por lo demás, tan criticadas, de manera absolutamente correcta, por Hermann Heller,²² de Affolter, quien, partiendo de la rara especie de “Procura, al efectuar la exposición del derecho positivo de un estado, hacer desaparecer su personalidad y aún el concepto mismo de estado y así podrás observar cuán fácilmente marcha todo”,²³ reducía el Estado a una mera ficción, o la de los Jellinek (quien, aunque, dadas sus referencias a la necesidad de proceder a la formulación de una *Allgemeine Soziallehre des Staates*,²⁴ que, en último extremo, “implicaba no negar la historicidad de la realidad estatal”,²⁵ resulte paradójico, creó, en 1892, y que, por lo demás, recibió la crítica, indiscutiblemente certera, por parte de Otto von Gierke,²⁶ la figura en su *System der subjektiven Rechte*,²⁷ lo que, en última instancia, no hace más que poner de relieve las grandes contradicciones en las que, como consecuencia de la propia lógica jurídica y política de la Monarquía constitucional, el maestro de Heidelberg se vio obligado a incurrir),²⁸ Haenel,²⁹ Rehm,³⁰ Schmidt, Meyer-Anschütz³¹ y, de uno u otro modo, Triepel³² y, no obstante la influencia que tuvo en sus concepciones Affolter, así como el hecho de mostrarse especialmente crítico con la teoría puesta en marcha por Georg Jellinek,³³ Kelsen³⁴ —y al que, siguiendo la senda marcada por los Von Gerber y Laband (que fueron los causantes de que, por ejemplo, Philip Zorn pudiese afirmar, de forma con-

tundente y, además, no sin cierta razón, que “de una Ciencia del Derecho del Estado alemana apenas si se podía hablar”,³⁵ se le debe, constituyendo además el contenido basilar de toda su teoría del Estado, la idea de que el Estado no es, ni mucho menos, y bajo ningún concepto, una realidad social—,³⁶ quienes, equiparando en todo al Estado con el ordenamiento jurídico³⁷ por el cual se conduce la vida de éste (R. Thoma), y pretendiendo superar la doctrina anterior, terminaban por reducir el Estado a una mera abstracción, las ciencias constitucionales no tienen, en rigor, otro objeto de estudio que toda la rica problemática que plantea el Estado en su conjunto. De esta suerte, evidente resulta que, porque como con meridiana claridad y total contundencia sentó ya Smend,³⁸ el constitucionalista tan sólo podrá desarrollar correctamente su función y, al mismo tiempo, lograr una ponderada y cabal comprensión de la normativa constitucional vigente en una determinada comunidad política cuando cuente con un conocimiento fundado de lo que el Estado es, y significa, el cultivador de la teoría del derecho constitucional no puede limitarse tan sólo al conocimiento de la dimensión interna del Estado, sino que, por el contrario, ha de tener en consideración la dimensión exterior del mismo. Tanto más cuanto que, como a nadie puede ocultársele, son no pocos los problemas que se plantean en el interior del Estado y que, en definitiva, traen causa de la actividad exterior del propio Estado. Entre ellas, y con una importancia y trascendencia que resulta difícilmente discutible, incluso desde las posiciones del normativismo logicista extremo que, innecesario debiera ser aclararlo, defendió Hans Kelsen, y que le sirvieron para definir, en su empeño por elaborar una doctrina jurídica absolutamente objetiva y neutral desde el punto de vista ideológico, en la que, por lo demás, cualquier referencia a la política quedaba definitivamente excluida, lo que, como le ha sido criticado por no pocos constitucionalistas, actuando desde los más diversos posicionamientos políticos y metodológicos, en tanto en cuanto que con un tal rígido criterio lo que el insigne jurista vienés hacía era, en última instancia, perder su propio objeto de estudio, desde el entendimiento de que como, apoyándose en el jurista ultraconservador Heinrich Triepel,³⁹ señala, por ejemplo, Stern que

La relación de lo “político” con el Estado, con su organización, con sus funciones y con sus órganos, muestra que *lo político* no puede *ser excluido del Derecho del Estado*... De la misma manera que la Política sin Derecho es, navegar sin brújula, el Derecho del Estado sin Política es, navegar sin agua; pues lo “político” acompaña siempre al Estado, está en una conexión —inmediata— con él. Sería literalmente un Derecho del Estado sin Estado... Así pues, en lo “político” vive la Constitución, es “Constitución viviente”, lo cual ciertamente no puede significar que la política simplemente ejecución del Derecho Constitucional. La po-

lítica vive dentro de la Constitución, no contra ella. La “souveranité politique” está ligada a “légitimité juridique”,⁴⁰

permitiera comprender de una manera adecuada y correcta la estructura del ordenamiento jurídico estatal,⁴¹ y que le llevó a la afirmación de que, ante todo y sobre todo, el código constitucional se presenta como aquella “Constitución material”,⁴² la que se refiere a cómo integrar las normas del derecho internacional que constituyen un manifiesto ejemplo de lo que, tomando en consideración que de una u otra suerte escapan a lo dispuesto por el *Pouvoir Constituant* en los distintos procedimientos de creación, modificación y derogación del derecho, el maestro La Pergola denominó *fonti atipiche*,⁴³ en el esquema de la pirámide normativa estatal.

Circunstancia esta última que, en definitiva, explica y justifica el porqué la doctrina constitucionalista contemporánea —entre los que, siendo totalmente consciente de que incurro en unos injustificables olvidos y omisiones imperdonables, y aun a riesgo de ser calificado como un irredento sectario, quiero destacar aquí a Antonio La Pergola⁴⁴ y a Jorge Carpizo—⁴⁵ se ve obligada a continuar preocupándose por la dimensión exterior del Estado o, si se prefiere, a tratar de aprehender jurídicamente el poder del Estado hacia el exterior; tratando, además, no, y ni mucho menos, de proceder a la confrontación con los cultivadores de esa otra parcela de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, que es el derecho internacional público, sino, por el contrario, establecer una necesaria, e indiscutiblemente provechosa, colaboración entre ambas áreas de conocimiento con la finalidad de tratar de permitir el que los juristas, cualquiera que sea su condición, puedan llegar a alcanzar una comprensión cabal y ponderada de una y otra parcela de las ciencias jurídicas. Lo que, según nuestro parecer, no ha de resultar muy difícil de entender y de comprender. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que si, como veíamos antes, las normas del derecho internacional, cuyo tratamiento científico específico corresponde, y no seré yo el que lo niegue, a los internacionalistas, han de ser conocidas por los constitucionalistas en la medida en que las mismas pueden afectar a los contenidos de la normativa fundamental del Estado, ocurre al mismo tiempo que, en tanto en cuanto que el derecho internacional público se preocupa de las relaciones entre los diversos Estados, los internacionalistas han de tomar en consideración las construcciones de los constitucionalistas sobre la comunidad política, para comprender adecuadamente los sujetos que dan origen a la normativa jurídica que constituye el objeto central de su atención científica.

Y si esto es así, y lo es, respecto del derecho internacional público general, fácil ha de ser deducir que el profesional universitario de las ciencias constitucionales ha de prestar una todavía mayor atención a ese conjunto de normas jurídicas por el que se conduce la vida jurídica, política, social y económica —que es, en definitiva, lo que constituye el objeto principal del derecho constitucional mismo (*v. gr.*, H. Heller, R. Smend, D. Schindler, G. Leibholz, H. Haug, R. von Bäumlin, K. Hesse, H. Krüger, F. Müller, H.-P. Schneider, P. Häberle, J. R. Poviña, P. de Vega)— de una unión interestatal, o supraestatal, a la que pertenece el Estado del que el constitucionalista es ciudadano, y el cual, incluso aunque el mismo, como defiende, entre otros, Antonio La Pergola —a quien, como me hizo notar mi muy querido y admirado maestro (P. de Vega), se le deben las más acertadas construcciones elaboradas desde las ciencias constitucionales sobre el proceso de integración europea, en tanto en cuanto que, inspirándose, en primer término, en la idea del *constitutional arrangement* formulada por Carl Friedrich⁴⁶ (indiscutiblemente el tratadista que mejor ha entendido el fenómeno federal, y tanto en lo que hace a su manifestación en el interior del Estado como en lo relativo al ámbito internacional),⁴⁷ y entendiendo que si bien éste encuentra su lugar adecuado en el marco de un auténtico Estado constitucional dotado de una Constitución rígida, es lo cierto que, en la medida en que el *federalizing process* se incorpora a los tratados internacionales, y que éstos pueden ofrecer una adecuada protección jurídica tanto a las facultades atribuidas al ente común como a cualquiera de las colectividades particulares,⁴⁸ el mismo puede también verificarse en el contexto de las que la doctrina clásica denominaba uniones de Estado de derecho internacional,⁴⁹ y, en segundo lugar, en las especulaciones que el mismo Friedrich⁵⁰ realizó sobre el proceso de integración europea, le corresponde el indudable mérito de haber entendido que, a pesar de los pesares, la actual Unión Europea tan sólo puede ser ponderada y cabalmente comprendida cuando la misma se estudia desde los esquemas pactistas sobre los que, a diferencia de lo que sucede con el *Bundesstaat*, descansa la existencia misma de la que se presenta como la más perfecta manifestación estructural de las uniones de Estado de derecho internacional: la *Staatenbund* (L. Le Fur)—, pueda ser considerado como un ordenamiento autónomo tanto respecto del derecho internacional como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal,⁵¹ no deja de ser, sin embargo, un derecho internacional especial y particular. Derecho internacional especial y particular que, en el caso que aquí nos interesa, se concretaría en lo que antes llamábamos “derecho comunitario” y ahora se rotula con el término de “derecho de la Unión Europea”. Tanto más cuanto que, como

ha de ser inconcuso para todos, y tanto si se trata de juristas o de no juristas, esta normativa internacional especial y particular plantea una serie de problemas, muchos más que los que se derivan del derecho internacional público general —que, por supuesto, también se generan en el ámbito de las uniones de Estados de derecho internacional, como lo demuestra el hecho de que una de las mayores dificultades que plantea la normativa comunitaria, ya se trate de la fundamental, ya de la que se corresponde con el concepto smendiano de “derecho técnico ordinario”, es la de su aplicación en el interior de las colectividades particulares, y a los ciudadanos de estas últimas—, que tienen una incidencia directa e inmediata en los contenidos propios del estudio científico del derecho constitucional en cuanto que, como esta generalmente aceptado, núcleo central de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado. Piénsese, en este sentido, y en primer lugar, en el problema de la determinación de la verdadera naturaleza de la Unión Europea, cuestión ésta que, de manera inconcusa, remite, directa e inmediatamente, a la problemática de las formas territoriales del Estado, que, en la medida en que, de una u otra suerte, afecta a la propia legitimidad del sistema, constituye, como, con total acierto, supo comprender Rudolf Smend, “la cuestión más ardua y a su vez definitiva y concluyente que se le plantea a toda teoría del Estado y, en especial, a toda teoría constitucional”.⁵² Pero no es solamente esta cuestión. Junto a ella aparece, y como consecuencia contigua de lo anterior, el problema de la determinación de si la normativa fundamental por la que se rige la Unión Europea se corresponde a las normas del derecho constitucional, una de cuyas principales características es la de ser la expresión normativa de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant*, cuya titularidad corresponde al conjunto de los ciudadanos que integran el cuerpo político, o si, por el contrario, se trata de unas innegables e indiscutibles normas contractuales, cuyo adecuado tratamiento científico remite al concepto de “tratado internacional”. Finalmente, no podríamos de consignar aquí lo relativo a las transformaciones que conoce el régimen jurídico de lo que el reverendo John Wise, en 1717, y realizando la primera teorización sobre la mecánica del proceso constituyente (Ch. Borgeaud, P. de Vega),⁵³ había denominado “libertad civil”⁵⁴ —concepto éste, e importa señalarlo ya aunque tengamos que volver posteriormente sobre el mismo, que, como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede desconocer, es el que subyace en la concepción general de los derechos fundamentales, en oposición a la “libertad natural” o, si se prefiere, “derechos humanos”, es decir, la libertad que corresponde a los hombres por el mero hecho de ser tales hombres, desde que los mismos hicieron su entrada en

INTRODUCCIÓN

9

la historia con la aprobación, como nos dice Jellinek,⁵⁵ del *Bill of Rights* de Virginia, el 12 de junio de 1776— como consecuencia del proceso de integración europea.

Una última aclaración se impone para concluir esta, acaso ya larga, introducción. La misma, en todo caso, se refiere al interés que tiene el constitucionalista en la normativa derivada de la Unión Europea. Y, en este sentido, diré, y creo estar en lo cierto al pensar que éste es el criterio general entre los que, con mayor o menor fortuna, se dedican al estudio de las ciencias constitucionales, pero que, en todo caso, constituye el criterio con el que, de manera directa⁵⁶ o indirecta,⁵⁷ he actuado siempre que, respondiendo al que, nadie podría negarlo, ha sido uno de los núcleos centrales de atención por parte del Grupo Tierno,⁵⁸ me he ocupado científicamente del proceso de integración europea, que si el contenido material de la normativa comunitaria —cuyo objeto, indefectiblemente, versará sobre asuntos propios de lo que Smend llamaba “derecho técnico ordinario”, ya sea supraestatal o estatal— me interesa, y sobremanera, en cuanto que ciudadano español al que esta última se le aplica directamente, ocurre, por el contrario, que como investigador del derecho constitucional, tales normas me interesan en la medida en que las mismas inciden en los contenidos propios del orden constitucional, pudiendo llegar, incluso, a provocar alguna modificación, formal o no formal, del propio código constitucional español vigente.⁵⁹ Dicho de otra manera, y con toda la contundencia posible, nos encontramos con que, por poner tan sólo un ejemplo, toda la normativa comunitaria relativa al derecho del mar, que puede ser causa de conflicto de intereses entre los profesores de derecho internacional público y los de derecho mercantil, a mí tan sólo me interesa en cuanto que la misma afecta a la determinación de, como está generalmente aceptado, uno de los elementos fundamentales del Estado,⁶⁰ como es el territorio, y siquiera sea concebido éste desde la definición, en cierto modo tautológica, realizada por Kelsen,⁶¹ en el sentido de que si, en opinión del insigne jurista austriaco, las fuentes del derecho estatal resultan tan sólo obligatorias y vinculantes en el territorio del Estado, este último, por su parte, se define por ser el espacio geográfico donde tiene vigencia el derecho estatal. Y es que, como a nadie puede ocultársele, la existencia misma del hoy llamado “derecho de la Unión Europea”, como veremos posteriormente con mayor detenimiento, plantea, de forma obligada e ineludible, el doble problema de, por un lado, explicar el motivo por el cual las fuentes comunitarias resultan obligatorias y vinculantes en el marco del Estado particular de que se trate, así como el de su articulación con las debidas a los poderes constituidos estatales. Lo que, de forma inconcusa, y que además ningún jurista

podría discutir, constituye uno de los problemas centrales de la teoría del derecho constitucional, y respecto de la cual, nadie debería olvidarlo, han sido no pocos los constitucionalistas españoles actuales quienes, corrigiendo la anómala situación a la que conducían los esquemas jurídicos y políticos de la dictadura franquista —en cuyo seno, el estudio de la problemática de las fuentes del derecho quedaba confiada a la labor de los profesionales científicos de las dos principales ramas del derecho técnico ordinario: el derecho administrativo, en cuanto que, de un modo u otro, normativa fundamental de los aspectos de la vida estatal que se corresponden con el concepto de “lo público”, y el derecho civil, que, comprendido al modo y manera en que se hacía en el marco del viejo Estado constitucional liberal, era concebido, tal y como se desprende de lo señalado por Portalis⁶² en su justificación parlamentaria del proyecto del Código Civil napoleónico, como el estatuto jurídico fundamental de la “sociedad civil”, de suerte tal que el Código Civil quedaba equiparado en su función a la que, en el ámbito de aquel fisiocrático “Estado-aparato”, correspondía al código jurídico-político fundamental (P. de Vega, J. Ma. Pena López)—,⁶³ y, en todo caso, atendiendo a la obligada realidad creada por el doble proceso de socialización del Estado y de estatalización de la sociedad —que, en última instancia, hacen que la falaz distinción propuesta por los fisiócratas entre el Estado y la sociedad haya perdido, como ya hemos tenido ocasión de consignar en este escrito, una buena parte de su significado, en tanto en cuanto que la misma acaba por reducirse a una mera diferenciación funcional, y que, de cualquiera de las maneras, se traduce en el ámbito normativo en que, frente a la ya vista situación que operaba en el contexto del Estado constitucional liberal, ahora, como escribe Hesse, “la Constitución se convierte no sólo en el orden jurídico fundamental del Estado, sino también de la vida no estatal dentro del territorio del Estado”—,⁶⁴ se han preocupado no sólo de incluirla en sus distintos manuales, sino que también se han esforzado por realizar estudios concretos sobre la misma, y que han dado origen a muy valiosas y brillantes monografías sobre las fuentes del derecho.⁶⁵

Notas

¹ Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, Madrid, 1987, pp. 110 y ss.

² Cfr. A. Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, Leipzig, 1892, 2 vols.

³ Como a nadie puede ocultársele, la clasificación propuesta por Haenel no haría otra cosa que dar una cobertura científica adecuada a los estudios realizados por Paul Laband sobre la política presupuestaria del rey de Prusia/emperador de Alemania [cfr. P. Laband, *Derecho presupuestario* (1871), Madrid, 2012]. Y es que, en efecto, si se acepta el criterio propuesto por Haenel, la obra de Laband, que en realidad, y como, con total contundencia, había señalado Triepel {cfr. H. Triepel, *Derecho público y política [discurso de toma de posesión del rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín el 15 de octubre de 1927]* (1927), Madrid, 1974, pp. 39 y ss.}, no tenía otra misión que la de, incumpliendo, por lo demás aquella obligación que los miembros de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público exigían para la actuación de los integrantes de otros grupos académicos de no preocuparse, desde la falaz contraposición entre la “realidad jurídico normativa” y la “realidad histórico política”, de los distintos problemas que aparecían en el marco de la realidad jurídica y política del Estado, proceder, como, con una magistral sagacidad y, al mismo tiempo, rigor científico, puso de manifiesto Heller [cfr. H. Heller, “Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar” (1927), en H. Heller, *La sovranità et altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987, p. 315], a la justificación de las pretensiones del *Kaiser* desde la elaboración de un sistema conceptual destinado a permitir la satisfacción de los intereses económicos de éste, se convertirían en unas especulaciones realizadas desde la mayor objetividad y neutralidad política y, en todo caso, dentro de las parcelas de conocimiento que a Laband, en cuanto que cultivador de las ciencias del derecho del Estado, le interesaban profesionalmente.

⁴ Cfr. G. Anschütz y R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tubinga, 1932, vol. 2.

⁵ Cfr., en este sentido, y a título de mero ejemplo, F. Stier-Somlo, *Reichstaatsrecht*, Berlín-Leipzig, 1927, pp. 5 y 48; R. Smend, “Constitución y derecho constitucional” (1928), en R. Smend, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985, pp. 194 y ss.; K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., pp. 114-116.

⁶ Importa señalar, a este respecto, que no todos los científicos del derecho del Estado germanos estaban de acuerdo en la inclusión del derecho administrativo entre los contenidos del derecho del Estado; así, y a título de mero ejemplo, nos encontramos con que Von Gerber consideraba que éste debía quedar absolutamente excluido de las ciencias del derecho del Estado. Cfr. C. F. von Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1880, pp. 238 y ss.

⁷ Cfr. I. Kant, *La metafísica de las costumbres* (1797), 4a. ed., Madrid, 2005.

⁸ Cfr., a este respecto y por todos, P. Lucas Verdú, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar: la teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, 1987.

⁹ En este sentido, cfr., por todos, P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998, p. 77.

¹⁰ Cfr. A. J. Zurcher (ed.), *Constitutions and Constitutional Trends since World War II*, Nueva York, 1951, pp. 6-8.

¹¹ Cfr. C. Ollero, *El derecho constitucional de la posguerra*, Barcelona, 1949.

¹² Cfr. R. Schmitt, *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig, 1901, vol. I, p. 6. G. Jellinek, *Teoría general del Estado* (1900/1905), Buenos Aires, 1981; *Reforma y mutación de la Constitución* (1906), Madrid, 1991, pp. 3 y 41. V. E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione e del Diritto Pubblico*, Modena, 1925; *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Roma, 1928; *Diritto Pubblico Generale*, Milán, 1945; “Giorgio Jellinek e la storia del Diritto Pubblico Generale”, en V. E. Orlando, *Scritti giuridici varii (1931-1952)*, Milán, 1955. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y*

del derecho internacional (1927), 2a. ed., México, 1995, pp. 197-199; “Osservazioni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto” (1929), en H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987, pp. 368 y 369; *Teoría del Estado*, 1a. ed., 9a. reimpr., México, 1983, pp. 42 y 60. P. de Vega, “Supuestos históricos, sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, “Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, IX, 1982, p. 716; “Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual”, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/712/22.pdf>, p. 450. P. Lucas Verdú, “Significado de la teoría de la Constitución”, en P. Lucas Verdú, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed., Madrid, 1977, p. 410.

¹³ Cfr., sobre este particular, y por todos, D. Oberndorfer, *Wissenschaftliche Politik*, Friburgo, 1962, pp. 19 y ss.

¹⁴ Para la distinción entre el liberalismo político y el liberalismo económico, cfr., por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas* (1926), Granada, 2004, pp. 71-89, especialmente pp. 78, 79 y ss.

¹⁵ Cfr. G. Leibholz, “El orden social, estatal y las asociaciones”, en G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971, pp. 97-144. K. Hesse, “Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler*, 17, 1959, *passim*; “Observaciones sobre la actualidad y el alcance de la distinción entre Estado y sociedad” (1975), en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011, pp. 117-130. P. de Vega, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en J. Corcuera y M. A. García Herrera (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, pp. 123-125; “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, 1994, pp. 389-407. F. Galgano, *Il Diritto Privatto fra Codice e Costituzione*, 2a. ed. aum., Bolonia, 1979. L. Raiser, *Il compito del Diritto Privatto. Saggi di Diritto Privatto e di Diritto dell'economia di tre decenni*, Milán, 1990. C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bolonia, 1977; *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6a. ed. puesta al día, Turín, 1985. G. U. Rescigno, *Corso di Diritto Pubblico*, 2a. ed., 6a. reimpr., Bolonia, 1989. En contra de esta idea, cfr., por todos, H. Nawiasky, *Teoría general del derecho*, Granada, 2002; C. Lefort, *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, París, 1981; J. Rawls, *El liberalismo político*, Barcelona, 1996; J. Rosemberg, *The Empire of Civil Society. A Critique of the Realist Theory of International Relations*, Londres, 1994.

¹⁶ Cfr. H. Triepel, *Völkerrrecht un Landesrecht*, Leipzig, 1899; “Les rapports entre le Droit interne et le Droit international”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de Le Haye*, 1925, t. I. L. Le Fur, “La souveraineté et de Droit”, *Revue de Droit Public*, 1908. G. Scelle, “Essai de systématique du Droit International”, *Revue Général de Droit International Public*, núm. 1, 1923. H. Kelsen, *Das Problem der Soweränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tubinga, 1920; “Les rapports de système entre le Droit interne et le Droit International Public”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de Le Haye*, 1926, t. IV. R. Thoma, “Ius Naturae et Gentium, eine Umfrage zum Gedächtnis von Hugo Grotius”, *Zeitschrift für Internationales Recht*, núm. 24, 1925. C. Schmitt, *El Nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, Granada, 2002. A. Verdross, *Die Verfassung des Völkerrechtsgemeinschaft*, Viena, 1926; “Le fondement du Droit International”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de Le Haye*, 1927, t. I; *Völkerrrecht*, 5a. ed., Viena, 1964. J. Kunz, “La primauté de Droit des gens”, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 1925. B. Mirkine-Guetzévitch, “L'influence de la Révolution française sur le développement du Droit International dans l'Europe orientale”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit Interna-*

tionel de Le Haye, 1928, t. XXII; “Droit International et Droit Constitutionnel”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1926, t. XXXVIII; “Les bases historico-empiriques de l’unité de Droit Public”, *Revue Internationale de la Theorie du Droit*, 1928-1929; *Derecho constitucional internacional* (1933), Madrid, 2008.

¹⁷ En este sentido, y aunque referido tan sólo a la obligatoriedad de aplicar los viejos conceptos acuñados por la teoría general del Estado y la teoría del Estado en las investigaciones sobre la Unión Europea como realidad política nueva, *cfr.*, por todos, Ch. Starck, “La teoría general del Estado en los tiempos de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 64, 2005, pp. 27-48.

¹⁸ *Cfr.* M. de la Cueva, “Estudio preliminar”, en H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (1927), 2a. ed., México, 1995, p. 55.

¹⁹ H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 279.

²⁰ *Ibidem*, p. 225. En contra de esta tesis, y partiendo de la idea de que “El Estado singular está destinado a disolverse en un futuro Estado universal; el individuo sin individualidad, y, por tanto, sin nacionalidad, el elemento originario y atómico del Estado individualista es el ciudadano nato del mundo. El proceso de ideas que comienza con el individuo sin individualidad, lleva necesariamente a un estado cosmopolita sin nacionalidades” [G. Radbruch, *Filosofía del derecho* (1932), Madrid, 2008], se pronuncia, abiertamente, Gustav Radbruch, para quien la afirmación del dogma de la soberanía conlleva, ineludible e indefectiblemente, la negación de la posibilidad misma de un derecho internacional en cuanto que ordenamiento jurídico de carácter convencional que, por ello mismo, descansa, y sólo puede descansar, en el dogma, por lo demás propios del derecho privado, de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. *Cfr.* G. Radbruch, *Filosofía del derecho*, *cit.*, pp. 336 y ss.

²¹ J. A. Schumpeter, “Sociología del imperialismo” (1919), en J. A. Schumpeter, *Imperialismo. Clases sociales*, Madrid, 1965, p. 38.

²² *Cfr.* H. Heller, “La crisi della Dottrina dello Stato” (1926), en H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987, pp. 48 y ss.

²³ A. Affolter, “Studien zum Staatsbegriff”, *Archiv für öffentliches Recht*, Bd. 17, 1901, pp. 17 y 135.

²⁴ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 7 y ss.

²⁵ P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, p. 70.

²⁶ *Cfr.* O. von Gierke, *Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien* (1874), Tubinga, 1915, pp. 5 y ss., y 85 y ss.

²⁷ *Cfr.* G. Jellinek, *Sistema de diritti pubblici subjetiivi* (1892), Milán, 1912, pp. 2, 17 y 30.

²⁸ A esta circunstancia se refirió, ya, y con una gran claridad, el gran maestro del derecho constitucional mexicano, Mario de la Cueva. En efecto, éste, expresamente, escribiría lo siguiente: “El gran teórico de Heidelberg vivió en un torbellino de contradicciones, que no siempre se han puesto de relieve, y cuya causa es la pluralidad de las corrientes filosóficas y científicas de su tiempo: sin género alguno de duda, no es hegeliano y sin embargo, las ideas del maestro, desprovistas, claro está, de su ropaje metafísico, estarán presentes en todas las páginas del libro: el estado como algo distinto de la sociedad y de su gobierno, la negación del derecho natural de los hombres, el repudio de la democracia y de la doctrina de la sobe-

ranía del pueblo, la atribución de la soberanía al estado y aún la preferencia por la monarquía. Jellinek se educó y vivió en el *positivismo* y el título que lleva, son paralelos a la disciplina que se llamó Teoría general del derecho. Una y otra se caracterizan por la convicción de que el conocimiento de los hechos, tal como han ocurrido y su comparación permiten deducir las constantes, cuyo conjunto constituye el conocimiento científico” (M. de la Cueva, “Estudio preliminar”, *cit.*, pp. 39 y 40).

²⁹ Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht. II.2. Das Gesetz im formellen und materialien Sinne*, Berlín, 1988, p. 231.

³⁰ Cfr. H. Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, Friburgo-Leipzig-Tubinga, 1899.

³¹ Cfr. G. Meyer y G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Munich-Leipzig, 1917, t. I, pp. 17 y ss.

³² Cfr. H. Triepel, *Völkerrecht un Landesrecht*, *cit.*, pp. 78, 120 y ss.

³³ Sobre este particular, cfr. H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, enwickel aus der Lehre von Rechtssatze*, Viena, 1911, pp. 179.

³⁴ Cfr. H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, enwickel aus der Lehre von Rechtssatze*, *cit.*, p. 134.

³⁵ Ph. Zorn, “Die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft seit 1866”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd. 1, 1907, p. 49.

³⁶ Cfr. H. Kelsen, *Der soziologische und der jurische Staatsbegriff*, Tubinga, 1922, pp. 4 y ss.

³⁷ Cfr., en este sentido, y de una manera muy particular, H. Kelsen, *Der soziologische und der jurische Staatsbegriff*, *cit.*, pp. 8 y ss.

³⁸ R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, p. 44.

³⁹ Para esta caracterización de Triepel, firme partidario del régimen monárquico en el contexto histórico de la vigencia de la Constitución de Weimar —con la que, no obstante, siempre se mostró respetuoso [cfr. R. Punset, “Estudio preliminar” a H. Triepel, *La Constitución y los partidos políticos* (1930), Madrid, 2015, pp. XXVIII y XXIX]—, como un jurista ultraconservador, cfr., por todos, F. Sosa Wagner, *Maestros alemanes del derecho público*, 2a. ed., Madrid, 2005, pp. 528 y 529.

⁴⁰ K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, *cit.*, pp. 128 y 129 (las cursivas en el original).

⁴¹ En relación con ésta, y a mero título de ejemplo, podemos, además de la ya citada *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zur einer Reinen Rechtslehre*, recordar H. Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho* (1933), Madrid, 2009; *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, 9a. ed., Buenos Aires, 1970.

⁴² Cfr., a título de ejemplo, H. Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, *cit.*, p. 69; véase, también, p. 68. Importa, a este respecto, realizar una aclaración que, lamentablemente, muchas veces, y como consecuencia de la lectura superficial y apresurada que se hace de la obra del insigne jurista austriaco, pasa desapercibida para no pocos profesionales del derecho. Me refiero, en definitiva, al hecho de que pese a toda su intención de explicar la *norma normarum* desde un punto de vista puramente objetivo y, en todo caso, ajeno a cualquier consideración de tipo político —lo que, como nadie puede ignorar, le condujo a hacer suya la contundente afirmación del académico Hugo Preuss, adscrito al más radical de los positivismos jurídicos formalistas, en virtud de la cual el constitucionalista, en cuanto que jurista que es, debe excluir de su objeto de atención toda la problemática de la

soberanía y, con ello, del poder constituyente [cfr. H. Preuss, *Gemeinde, Staat und Recht*, 1888, p. 135; véase también pp. 92, 98, 118, 122, 126, 133, 136, 138, 140, 165, 209, 212 y 223]—, es lo cierto, sin embargo, que, incluso actuando, como actuaba en todos sus escritos sobre la *Reine Rechtslehre*, desde los presupuestos del más radical y exacerbado normativismo logicista, Kelsen no pudo permanecer ajeno al hecho de que la Constitución, incluso reducida a su condición de mera “Constitución material”, era la obra de un *Pouvoir Constituant*, así como del hecho de que es esta circunstancia, y en tanto en cuanto el Poder Constituyente se presenta como el único titular posible del ejercicio de la soberanía del pueblo, la que, en estricta aplicación de los presupuestos medulares que determinaron toda la fundamentación del propio Estado constitucional, determina que todas las provisiones constitucionales sobre el modo de producción del derecho resulten obligatorias y vinculantes para los poderes constituidos del Estado. Lo que, según nuestro parecer, no ha de ser muy difícil de entender, ni de comprender. Téngase en cuenta, en este sentido, que sólo cuando se entiende la Constitución como la expresión normativa de la voluntad soberana de un poder fáctico y político-existencial que es anterior y superior a todos y cada uno de los poderes constituidos que actúan en el marco del Estado constitucional adquiere pleno sentido y auténtica entidad la consideración kelseniana de que la válida, legítima y lícita aprobación de las normas jurídicas ha de realizarse por el órgano constitucional competente, que es, en última instancia, el determinado por la voluntad soberana del Poder Constituyente, y con la más escrupulosa observancia de todos los requerimientos y formalidades establecidas en las normas que regulan el proceso normativo de cada una de las fuentes del derecho que, por lo demás, han sido establecidas previamente por el legislador constituyente y que, por esta misma circunstancia, son normas jurídicas obligatorias y vinculantes para el desarrollo de la actividad legislativa por parte de los gobernantes. Cfr. sobre este particular, y por comodidad, J. Ruipérez, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.), *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 905 y ss.

⁴³ Cfr., v. gr., A. La Pergola, *Costituzione ed adattamento dell'ordinamento interno al Diritto Internazionale*, Milán, 1961, pp. 75 y ss.

⁴⁴ Cfr. A. La Pergola, “La transformación del derecho internacional en derecho interno y la teoría de Hans Kelsen”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XIV, núms. 1-2, 1961, pp. 1-51; *Constitución del Estado y normas internacionales*, México, 1985; “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, en A. La Pergola, *Poder exterior y Estado de derecho. El constitucionalista ante el derecho internacional*, Salamanca, 1987, pp. 13-55; “Federalismo, racionalismo y poder exterior”, en A. La Pergola, *Poder exterior y Estado de derecho. El constitucionalista ante el derecho internacional*, cit., pp. 151-176.

⁴⁵ Cfr. J. Carpizo, “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, 1982, pp. 51-59.

⁴⁶ Cfr. C. J. Friedrich, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruselas, 1971, p. 8.

⁴⁷ Cfr., en este sentido, y a título de mero ejemplo, C. J. Friedrich, “Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals”, en A. McMahon, *Federalism: Mature an Emergent*, Nueva York, 1955, pp. 510 y ss.; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, 1975, 2 vols.; *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968; “International Federalism in Theory and Practice”, en E. Plichke (ed.), *Systems of Integrating the International Community*, Princeton, 1964; “Origin and development of the concept of federalism in the United States”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd. 9, 1966, pp. 29 y ss. C. J.

Friedrich y W. Kraus, “Zum Gegewärtigen Stand des Föderalismus in der Vereinigten Staaten”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Bd. 23, 1936, pp. 343-375.

⁴⁸ Cfr., sobre este particular, A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, en A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 114 y 115.

⁴⁹ Cfr., en este sentido, A. La Pergola, “El «empirismo» en el estudio de los sistemas federales: en torno a una teoría de Carl Friedrich”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 188, marzo-abril de 1973; “El federalismo como proceso”, en A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 37-39.

⁵⁰ Cfr. C. J. Friedrich, *Europe: An Emergent Nation?*, Nueva York, 1969.

⁵¹ Cfr. A. La Pergola, “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal», en A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, p. 93.

⁵² R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, p. 169.

⁵³ Cfr. Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, París, 1893, pp. 17 y ss., y 29; P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, p. 28.

⁵⁴ Cfr. J. Wise, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717, pp. 30 y ss.

⁵⁵ Cfr. G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subjetiivi*, *cit.*, p. 391; *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1895/1904), México, 2000, p. 93; *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 391.

⁵⁶ Cfr. J. Ruipérez, “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: la Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, pp. 619-646; *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, Madrid, 2000; “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 86-136; “¿Podría probarse un auténtico texto constitucional para la actual Unión Europea? Un estudio desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna unión de Estados de derecho internacional europea”, ponencia presentada al XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, “Jorge Carpizo”, celebrado en San Miguel de Tucumán, Argentina, en septiembre de 2013, de próxima publicación, 101 pp.; “Prolegómenos al estudio de la disolución de la soberanía del pueblo en el proceso de integración europea, y algunas de sus consecuencias jurídicas y políticas”, en M. Fondevila, *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid, 2014, pp. 17-58.

⁵⁷ Cfr. M. Fondevila Marón, *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid, 2014; monografía que trae causa de la memoria de la tesis doctoral que Manuel Fondevila elaboró, bajo mi dirección y tutela intelectual, y que presentó, obteniendo tanto la mención de calidad europea como el premio extraordinario de doctorado en la UNED, en julio de 2013.

⁵⁸ En este sentido, podríamos recordar aquí, y sin ánimo de ser exhaustivos, E. Tierno Galván, “Federalismo y funcionalismo europeo”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de Salamanca*, núms. 13-15, 1957, pp. 197-202; R. Morodo, “La integración política

europea”, en G. Berger *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965, pp. 299-319; A. Pérez Calvo, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, 1993.

⁵⁹ *Cfr.*, en este sentido, J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, en S. Roura y J. Tajadura (dirs.), *La reforma constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*, Madrid, 2005, pp. 31-64.

⁶⁰ Debe recordarse, a este respecto, que esta fue, de manera que no es discutible, la posición adoptada por el insigne maestro de Heidelberg. Esto se desprende, y, como decimos, sin que quede el más mínimo resquicio a la duda, cuando, oponiéndose a las concepciones patrimoniales del territorio del Estado defendidas, entre otros, por Paul Laband [*cf.* P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, París, 1900, t. I, pp. 287-296], con las que, de una u otra suerte, terminaba coincidiendo Max von Seydel [*cf.* M. von Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Würzburg, 1873, pp. 13 y ss.], procedió Jellinek a establecer una clara diferenciación entre el *dominium* y el *imperium*, y que él explicaba en los siguientes términos: “Jamás puede..., el estado directamente, sino por la mediación de sus súbditos, ejercer dominio sobre el territorio. El dominio directo jurídico sobre una cosa, dominio que se exterioriza por acciones físicas sobre la misma, es lo que constituye la propiedad. El dominio sobre el territorio no es, desde el punto de vista del Derecho Público, *dominium* sino *imperium*. El *imperium* significa poder de mando, mas este poder sólo es preferible a los hombres; de aquí que una cosa sólo puede estar sometida al *imperium*, en tanto en cuanto el poder del Estado ordene a los hombres obrar de una cierta manera con respecto a ella”. Véase G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 298 y 299, y, en general sobre esta problemática del territorio, pp. 295-304.

⁶¹ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., 5a. reimpr., México, 1995, p. 247.

⁶² *Cfr.* J. E. M. Portalis, *Discurso preliminar al Código Civil francés*, Madrid, 1997, *passim*.

⁶³ *Cfr.* P. de Vega, “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994, p. 43. J. Ma. Pena López, “La historicidad del derecho civil”, *Actualidad y Derecho. Revista Semanal de la Actualidad Jurídica*, núm. 48, 1995, p. 3; “Prólogo” a R. Colina Garea, *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997, pp. 12 y 13.

⁶⁴ K. Hesse, “Constitución y derecho constitucional”, en E. Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, p. 5; véase, también, pp. 13 y ss.

⁶⁵ *Cfr.*, y sin ánimo de ser exhaustivos, J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, 4a. ed., Madrid, 1988. I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, 1987. F. Balaguer Callejón, *Fuentes del derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Madrid, 1991; *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992.

CAPÍTULO PRIMERO

ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE LAS CIENCIAS CONSTITUCIONALES SOBRE LAS PECULIARIDADES DE LA “CIUDADANÍA EUROPEA”

Planteada así la cuestión, para todos ha de ser meridiano y evidente el que uno de los principales problemas que plantea el proceso de integración europea al estudioso del derecho constitucional se encuentra en la aparición del concepto de “ciudadanía europea”, que, como señaló el Tribunal Constitucional español,⁶⁶ se configura como un *tertium genus* en cuanto al estatus subjetivo de los individuos respecto de la comunidad política estatal. *Tertium genus* éste que, ni que decir tiene, posee como su rasgo característico y definidor, primordial y trascendente el que, por el mero hecho de su misma aparición, viene a trastocar la clásica distinción, la única, por lo demás, y como, con igual contundencia que acierto, advirtió Carl Schmitt,⁶⁷ que resulta admisible en el marco de un Estado constitucional que, como no podría ser de otra manera, tiene en el principio de igualdad entre todos los ciudadanos uno de sus principios basilares e indispensables, entre “ciudadano” y “no ciudadano”.

No es éste, como ha de ser para todos obvio, el momento oportuno para detenernos a realizar un estudio exhaustivo y pormenorizado de las consecuencias jurídicas que, de manera indefectible, tiene la mencionada distinción entre ciudadano/no ciudadano para la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los individuos aisladamente considerados. De ello, en todo caso, habremos de ocuparnos en un momento posterior de este escrito, en concreto lo haremos en el capítulo sexto.

Lo que, sin embargo, no podríamos dejar de consignar aquí, siquiera sea de modo sintético, es que la aparición del concepto de “ciudadano comunitario” o, si se prefiere, “ciudadano europeo”, comporta una substancial transformación en este punto. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que la regla principal y general establecida en el marco del derecho constitucional comparado es la de que mientras que el ciudadano del Estado se presenta como el titular indiscutido e indiscutible de todos y cada uno de los derechos fundamentales reconocidos por el *Pouvoir Constituant* estatal, y

que podrá ejercerlos de una manera absolutamente libre, siempre y cuando no concurren en él limitaciones de orden, fundamentalmente, penal, el “no ciudadano” se configura en esta materia como un sujeto que en modo alguno es titular de los derechos fundamentales constitucionalizados en el código constitucional de un Estado del que él no es ciudadano, pero que podrá disfrutar del ejercicio de los mismos en la medida en que el poder público del Estado le autoriza a ello, y en la medida en que éste le autoriza. Pues bien, éste es el esquema que, como veremos posteriormente con más detenimiento, salta por los aires como consecuencia del proceso de integración europea. Y es que lo que sucede es que la entrada en escena del concepto de “ciudadano de la Unión Europea” determina que el régimen jurídico de la libertad civil se modifica, en la medida en que los ciudadanos comunitarios, si bien no pueden considerarse auténticos titulares de los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de los Estados comunitarios de los que ellos no son naturales, gozan, sin embargo, de la posibilidad de ejercitar tales derechos fundamentales y, además, y esto es lo importante y lo que realmente resulta trascendente, podrán hacerlo en pie de absoluta, total y definitiva igualdad con los ciudadanos del Estado comunitario de que se trate, y mientras estén en el territorio de este último.

No debiera ser, según nuestra modesta opinión, necesario detenerse mucho tiempo a precisar que el anterior esquema, que tiene, de manera indiscutible e innegable, su origen en las disposiciones establecidas en la normativa fundamental por el que se rige el ente supraestatal europeo, los tratados constitutivos, y de una manera muy particular en lo hecho en el llamado “Tratado de Maastricht”, tan sólo, y como nos enseñó Mirkin-Guetzévitch,⁶⁸ logrará alcanzar una verdadera efectividad y, de este modo, alcanzar todas sus potencialidades normativas cuando todos y cada uno de los miembros que integran la Unión Europea se configuren y actúen verdaderamente como una auténtica democracia constitucional. Y ello por cuanto que, y éste fue, como nos señala el profesor La Pergola,⁶⁹ el criterio que durante muchísimo tiempo mantuvo la Corte Constitucional italiana a la hora de interpretar el artículo 11 del código constitucional de 1947, el incumplimiento por parte de los poderes constituidos de los distintos Estados comunitarios de las disposiciones contenidas en las normas que integran el derecho de la Unión Europea, que, insistamos en ello, no deja de ser un derecho internacional especial y particular, se presentarían, como ha de resultar inconcuso y meridiano para todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, como un inaceptable supuesto de transgresión de su propia Constitución.

No es, entendemos, menester aclarar que lo anterior comporta, de manera absolutamente obligatoria, el que se actúe desde una determinada comprensión del propio código constitucional. Entendimiento éste que, en último extremo, se concreta en que la Constitución ha de ser comprendida, como no podría ser de otra manera, sobre todo por cuanto que éste, en contra de lo afirmado, por ejemplo por Carré de Malberg,⁷⁰ y ha sido aceptado por no pocos iuspublicistas europeos,⁷¹ es, como nos enseña Pedro de Vega,⁷² el verdadero rasgo definidor de los códigos jurídico-políticos fundamentales, como la expresión normativa de la voluntad soberana del Poder Constituyente y, por ello mismo, y como consecuencia, directa e inmediata, de la transformación del dogma político de la soberanía del pueblo en el dogma jurídico de la supremacía constitucional, se presenta como la axiomática *Lex Superior*, que, como tal, se sitúa por encima de la dicotomía gobernantes-gobernados, obligando a ambos por igual, aunque, y como muy bien interpretó y aceptó el Tribunal Constitucional español,⁷³ no de idéntica manera. Circunstancia esta última que, nadie puede desconocerlo, y mucho menos quienes se dedican al estudio científico del derecho, y cualquiera que sea la rama a la que presten preferentemente su atención, constituye —y todos, sin duda, podemos recordar que fue Charles Howard McIlwain⁷⁴ quien, actuando en este punto con un gran acierto, cifró la más notable y significativa diferencia que puede, y debe, encontrarse entre lo que él denomina el “constitucionalismo antiguo” y el “constitucionalismo medieval” con el “constitucionalismo moderno”— la gran conquista del Estado constitucional; y es que, en efecto, para todos ha de ser meridiano e inconcuso que el aserto anterior se traduce, en definitiva, en el dato de que el rasgo más notorio y definidor del propio Estado constitucional es el de que en él, una vez que el texto constitucional ha sido aprobado y ha entrado en vigor, y, en consecuencia, el *Pouvoir Constituant* desaparece de la escena política para dejar paso a la actuación de los poderes constituidos del Estado (C. Schmitt, P. de Vega, P. Lucas Verdú),⁷⁵ que han sido creados y ordenados por la voluntad soberana de aquél y que, en consecuencia, se encuentran obligados, en la medida en que deben al legislador constituyente todas sus funciones y facultades, a constreñir su actuación en los márgenes impuestos por éste en el documento de gobierno —afirmación esta última que, por cierto, y no conviene olvidarlo, resulta común a todas las comprensiones posibles de la Constitución, y de todos los constitucionalistas que, como es obvio, actúen con el más mínimo de rigor científico; tal es el caso, por ejemplo, de Georg Jellinek,⁷⁶ sin duda alguna, y como, entre otros, ha puesto de relieve Baldassarre,⁷⁷ el más lúcido, válido, riguroso y capaz de todos los miembros de

la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, y el que, asimismo, actuaba con unas concepciones más democráticas (P. de Vega), quien partiendo del concepto neutro de Constitución, que es también el más inútil (H. Heller, P. de Vega),⁷⁸ reduciendo el código constitucional a un mero documento de gobierno por el que se crean y organizan los órganos encargados de llevar a cabo el ejercicio del poder político ordinario en el Estado,⁷⁹ llegará a afirmar que, en realidad, toda comunidad política,⁸⁰ y si no quiere caerse en el reino de la más absoluta de las anarquías, ha de contar, y ha contado, con una Constitución—, el único soberano posible que puede existir en su seno es, como con igual contundencia que acierto—y, de cualquiera de las maneras, e importa resaltarlo, coincidiendo con el juicio de tratadistas tan importantes de las ciencias constitucionales, como fueron, por ejemplo, un Friedrich y un Kriele,⁸¹ a quienes, desde la mayor y más absoluta de las simplicidades, se nos pretende hoy, por lo menos en España, presentar como meros profesionales de las ciencias políticas, en el sentido de que en el Estado constitucional ya operante, y siempre en condiciones de normalidad constitucional, no puede existir un sujeto soberano— pusieron de relieve Paine,⁸² Krabbe⁸³ y Kelsen,⁸⁴ la Constitución en cuanto que expresión normativa de la voluntad soberana del pueblo que la aprobó y que, al mismo tiempo, se presenta como el destinatario de sus mandatos.

No pensamos, sinceramente, que el anterior aserto plantee grandes problemas de comprensión por parte de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, y cualquiera que sea el objeto específico de su atención. Para todos, por lo menos si actúan de manera objetiva, cabal y ponderada, ha de ser meridiano el que es, justamente, y como previamente veíamos antes, el hecho de que el hoy llamado “derecho de la Unión Europea” se configure como un derecho internacional especial y particular, lo que determina es el que esté sometido al régimen que acabamos de exponer. Lo que, en último término, se explica y justifica por cuanto que al derecho de la Unión Europea, en cuanto que, como decimos, derecho internacional especial y particular que es, le resultan plenamente aplicables aquellas consideraciones realizadas, desde el positivismo jurídico y, además, desde las posiciones del monismo jurídico radical, por Mirkiné-Guetzévitch⁸⁵ cuando, oponiéndose a las conclusiones que se desprenden tanto de las formulaciones de Kelsen como de las que, tratando de superar las críticas que se habían hecho a su maestro, habían elaborado, *verbi gratia*, Verdross y Kunz, afirmó, en su espléndida monografía *Derecho constitucional internacional*, que en realidad no era del derecho internacional de donde los preceptos del derecho constitucional adquirirían la condición de ser normas jurídicas obligatorias y vincu-

lantes, sino que, por el contrario, es de la auténtica eficacia y fuerza normativa del derecho constitucional, como “derecho de la libertad”, desde donde únicamente podrán ser entendidas como mandatos jurídicos obligatorios vinculantes las normas del derecho internacional, comprendido como “derecho de la paz”.

Sea de ello lo que sea, lo que, aquí y ahora, nos interesa es tan sólo tratar de hacer comprensibles las singularidades que plantea el propio concepto de “ciudadanía europea” en relación, como no podría ser de otra manera, con el aparato conceptual elaborado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, en cuanto que ciencia jurídica que, dado su doble carácter de ser, por un lado, una ciencia al mismo tiempo conceptual y práctica, y, por otro, poseer un carácter iniciador, general y propedéutico respecto del estudio del resto de las ramas del ordenamiento jurídico, a las que, como ya indicó Georg Jellinek, les suministra los conceptos básicos para hacer comprensibles las instituciones sobre las que los otros profesionales universitarios de las ciencias jurídicas operan. Y, ni que decir tiene, las repercusiones que ésta tiene para la adecuada formulación que, indefectiblemente, ha de tomar en consideración aquellas fundamentales categorías de “espacio” y “tiempo” que, como recuerda el maestro De Vega, fueron, y pese a todas las protestas que en este sentido realizó Hans Kelsen,⁸⁶ recuperadas para el estudio del derecho constitucional por Heller y Smend, de una teoría del derecho constitucional:

...[y, en definitiva, y como señala el propio De Vega, se traduce en que] en contraposición a la metafísica en la que el positivismo jurídico había terminado colocando a la problemática constitucional, el Derecho Constitucional rescataba las categorías de espacio y tiempo, y adquiriría dimensiones concretas e históricas evidentes... Pero significa, a su vez, que frente al positivismo sociológico... y al irracionalismo incontrolado..., el Derecho Constitucional, como conjunto normativo que se involucra en la realidad social y política concretas, no tenía por qué renunciar a dar sentido histórico y a hacer valer sus proposiciones normativas. Al considerar que los valores, principios contenidos y objetivos establecidos en las norma sólo tienen sentido y sólo pueden explicarse cuando responden a los propios valores y principios que conforman la realidad social, se abría el camino para que la confrontación entre normatividad jurídica y realidad política pudiera empezar a resolverse.⁸⁷

Así las cosas, entendemos que, antes de comenzar el estudio concreto de los problemas que plantea la ciudadanía europea para la teoría del derecho constitucional, es conveniente, según nuestro parecer, el que realicemos

algunas precisiones sobre la misma. Lo que, de cualquiera de las maneras, permitirá hacer mucho más comprensible nuestro discurso.

Lo primero que, en este sentido, hemos de aclarar es el motivo último que determinó la entrada en escena del propio concepto de “ciudadanía europea” que, en principio, se presenta como algo absolutamente ajeno a las estructuras supraestatales, al menos cuando éstas son estudiadas desde el aparato conceptual que sobre las mismas había realizado la más clásica, y consolidada, teoría del Estado y de la Constitución. Debemos, a este respecto, al maestro La Pergola una observación fundamental que, por compartirla plenamente, no podría ni querría tampoco dejar de consignar aquí. Señala, a este respecto, La Pergola⁸⁸ que la ciudadanía europea, que se hace especialmente fuerte con la aprobación del Tratado de Maastricht, que “se ha convertido en una especie de línea divisoria entre dos concepciones del proceso de integración”,⁸⁹ se presenta como el lógico, consecuente y coherente corolario de la exigencia de una obligada democratización en el proceso de construcción de la Unión Europea, y, en muy buena medida, se debe a la sustitución en cuanto que criterio inspirador, vertebrador y fundamentador del ente supraestatal europeo del funcionalismo —que si bien es verdad que, en la medida en que el mismo se traduce en el ámbito de las relaciones internacionales en la cooperación entre diversos Estados soberanos para la realización de unas determinadas materias, cuya materialización, por lo demás, resultaría siempre mucho más barata que si cada uno de los Estados comunitarios abordase su ejecución de manera individualizada, pero que en modo alguno supone ningún tipo de limitación del poder del Estado, y tampoco, y por supuesto, la negación de la existencia del mismo, puede juzgarse como más acorde con aquella idea, y que fue desarrollada, de manera fundamental, en sus escritos “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita”⁹⁰ y “La paz perpetua”⁹¹ (que, como ningún jurista puede ignorar, fue virulentamente criticada por el genial “Ciudadano de Ginebra”⁹² desde un doble orden de consideraciones: en primer lugar, la imposibilidad de que la puesta en marcha de un Estado mundial o, en su caso, un Estado continental pudiera ser real, y ello por la muy simple razón de que los egoísmos de los gobernantes que formalmente lo promueven determinaría el que el mismo no pudiese llegar a funcionar adecuadamente; en segundo término, porque entendía Rousseau que la hipótesis de un pacto social a nivel planetario, o, como mínimo, a nivel continental, lejos de ser una hipótesis a desear y perseguir, se presentaba como algo a tener y a rechazar), de la “Federación” o “Confederación de pueblos”, fundada por una suerte de pacto social a escala planetaria, con la finalidad de buscar

la paz y la seguridad entre todos y cada uno de los Estados contratantes, pero que en modo alguno, y esto es lo verdaderamente importante, y lo que jamás debiera ser olvidado, suponía la desaparición y supresión de los distintos Estados soberanos, no deja de ser, como yo aprendí de mi dilecto maestro, una “mera ingeniería constitucional” en la que todos los intentos de racionalización política, considerados como meras disquisiciones ideológicas, han de ceder el paso a las exigencias de la práctica política (P. de Vega),⁹³ en virtud de la cual, y porque en su seno no ha lugar a los planteamientos de la lógica política democrática, que, inexorablemente, han de ceder ante la lógica económica de la ganancia y del beneficio, termina siendo el criterio justificador para proceder a la sustitución de la legitimidad democrática por la, siempre peligrosa, y siempre antidemocrática, “legitimidad del ejercicio”— por el federalismo, entendido éste como una técnica jurídico-política de distribución, territorial y funcional, del poder político entre diversas instancias de decisión política y jurídica que, y esto es lo trascendental, se encuentran siempre, y lo mismo da a estos efectos el que estemos en presencia de los supuestos de la técnica del federalismo en el interior de una determinada comunidad política estatal única o, por el contrario, en el marco de las relaciones interestatales, limitados en su capacidad de actuación por las normas del derecho.

Importa señalar, a este respecto, que, por lo menos si nosotros hemos entendido bien su obra, cuando el maestro La Pergola dice que la aparición del concepto de ciudadanía europea es la lógica consecuencia de la obligada democratización de la vida comunitaria, y ésta viene impuesta por la adopción del federalismo como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador del naciente ente supraestatal europeo, ello no significa que el ilustre constitucionalista italiano hubiese incurrido en el error, por desgracia demasiado generalizado, de pensar que a un mayor grado de autogobierno en poder de las colectividades jurídicas y políticas particulares, le corresponde también un mayor grado de democracia al sistema. Para todos ha de resultar bien conocido que está firmemente asentado en el imaginario colectivo, incluso en el de los iuspublicistas, la idea de que el federalismo —que, es cierto, favorece o, en su caso, puede favorecer, como indica, por ejemplo, Hans Peter Schneider⁹⁴ el desarrollo y profundización del régimen democrático en la medida en que, en tanto en cuanto el poder político se encuentra dividido entre diversas instancias o, si se prefiere, y por utilizar la terminología empleada por Heller, diversas unidades de decisión y acción política y jurídica, permite el que sean más los ciudadanos que pueden participar en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales en

el marco de la comunidad política estatal única, a la par que dicha estructura actúa como un factor protector de las minorías— se presenta como el agente que más decisivamente contribuye a la democratización de los Estados. La España de 1978 representa, como a nadie puede ocultársele, un magnífico ejemplo de lo anterior. Téngase en cuenta, en este sentido, que, como, con igual contundencia que acierto, advirtió el profesor De Vega,⁹⁵ se admitió, derivada de un tan erróneo como injustificado sistema de equiparaciones, el cual, en todo caso, olvidaba que tan sólo es posible la puesta en marcha de la técnica federal en el contexto de la democracia constitucional, en el último proceso constituyente español que sería la institucionalización de la autonomía política la que determinase la institucionalización de la democracia entre los españoles, hasta tal punto se llegó a esta convicción que no tuvieron ninguna duda los miembros de la Constituyente en elevar, en la que acaso haya resultado ser la operación políticamente más peligrosa y democráticamente más ineficaz, la regionalización a la condición de ser el principio central y fundamental y, al mismo tiempo, la ideología medular del propio proceso de cambio⁹⁶ que, como ha de ser para todos inconcuso, implicaba la actuación de la actividad constituyente en cuanto que facultad soberana, absoluta e ilimitada.

Lo anterior tiene, sin embargo, una explicación histórica. A ella se refirió, en 1932, y en el que durante muchísimo tiempo se tuvo como el mejor comentario jurídico a la Constitución de la Segunda República española, Eduardo Llorens. Y lo hizo, en efecto, cuando, con meridiana claridad, escribió:

La confusión de los conceptos de autonomía y democracia se explica porque ambas han sido defendidas en el continente europeo contra el absolutismo monárquico. Al propugnar la autonomía, se entendía favorecer la democracia por la participación consiguiente de los individuos en la declaración de las normas colectivas. Pero, en sí, no existe nexo de causalidad o de concomitancia entre ambos conceptos.⁹⁷

Ocurre, de cualquiera de las maneras, que la propia historia del Estado alemán viene indiscutiblemente a desmentir la tan generalizada creencia de que la defensa de la autonomía regional equivale a la defensa de la democracia. Téngase en cuenta, a este respecto, que en la Alemania decimonónica fueron las fuerzas políticas conservadoras y reaccionarias las que, con la apelación a la vieja idea de la “libertad de los territorios”, que era rechazada, y de manera contundente, tanto por Fichte,⁹⁸ el primer socialista moderno en Alemania (H. Heller), como por el ciertamente contradictorio

Hegel⁹⁹ —que, de todos debiera ser conocido, entendía que aquel concepto era el causante último de que Alemania no hubiera podido convertirse en un Estado único,¹⁰⁰ así como el de que tampoco pudiera haber aprobado un texto constitucional, lo que hacía que aquélla se configurase como una comunidad política despótica—,¹⁰¹ construyeron el Estado políticamente descentralizado, al que se oponían, sin embargo, las fuerzas políticas democráticas y progresistas, las cuales podemos representar perfectamente en la figura del tan fichtiano como hegeliano Ferdinand Lassalle,¹⁰² como queda indiscutiblemente de manifiesto en su radical afirmación de 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, máxime en Alemania, una contradicción intrínseca de las más grandes.¹⁰³

Muy lejos de proceder, como decimos, a esta errónea, e injustificada, identificación entre a mayor nivel de autogobierno en poder de las entidades públicas territoriales de carácter político, mayor grado de democracia en la sociedad de que se trate, lo que Antonio La Pergola hace, coincidiendo en ello con el criterio mantenido por la mejor parte de la doctrina de las ciencias constitucionales (H. Heller, H. Kelsen, C. J. Friedrich, R. Pound, P. de Vega, etcétera),¹⁰⁴ es tan sólo poner de manifiesto que la posibilidad misma del federalismo, que, nadie puede, ni debe, olvidarlo, comporta la existencia de centros autónomos de decisión política democrática y legítima que escapen al poder de decisión de la organización política central, depende, y no obstante el hecho de que, en tanto en cuanto que se traduce en una técnica jurídico-política de división, territorial y funcional, del poder político, se presume de la misma una total, absoluta, radical y definitiva neutralidad ideológica que, por ello mismo, lo hace compatible con cualquier tipo de régimen político, de que la comunidad política se encuentre organizada de conformidad con la lógica de la democracia constitucional.¹⁰⁵ Lo es, desde luego, en el caso de que la técnica del federalismo se aplique en el interior de una comunidad política estatal única. Y es que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, es lo cierto que el *constitutional arrangement*, o, si se prefiere, el principio de la protección constitucional de la autonomía, encuentra su mejor acomodo en el caso del Estado federal, y, justamente, por el hecho de que, muy en contra de lo afirmado por Georg Meyer,¹⁰⁶ éste, como, de manera absolutamente correcta, indicó Carl Friedrich,¹⁰⁷ no es

más que una de las múltiples manifestaciones estructurales concretas de la forma jurídica y política general “Estado constitucional”. Es más, en modo alguno cabría considerar como algo casual el que, aunque es cierto que, como afirma Friedrich,¹⁰⁸ la técnica del federalismo, basada de un modo muy principal en la idea del *consent*, encontró alguna materialización anterior a la reunión de la Convención de Filadelfia y en el marco de lo que hoy son los Estados Unidos de América, el Estado políticamente descentralizado hiciese su entrada en la historia de manera coextensa con la aparición histórica del primer gran Estado constitucional. Pero, e importa advertirlo, es menester indicar que también en el supuesto de las uniones de Estados de derecho internacional organizadas, desde la técnica del federalismo, puede afirmarse, también, que las mismas han de responder, y responden, en su funcionamiento a la lógica inherente a la democracia constitucional. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que, como ya hemos tenido ocasión, de la mano de Friedrich y La Pergola, de señalar, también en estos supuestos opera el *constitutional arrangement*, en tanto en cuanto que, siquiera sea porque su incumplimiento por parte de las autoridades estatales de las colectividades-miembro confederadas supondría una, al menos desde el punto de vista democrático, inaceptable e injustificable violación de su propio código constitucional, la normativa fundamental de esta unión de Estados de derecho internacional, que se corresponde con la naturaleza jurídica que caracteriza a los tratados internacionales, cumplen la misión de asegurar que la actuación de las autoridades centrales del ente supraestatal y la de los distintos Estados que integran la organización internacional o la Confederación de Estados ha de presentarse como una actuación política jurídicamente limitada.

Sea de ello lo que sea, lo que, aquí y ahora, nos interesa es indicar que si, y ello es indiscutible, tiene toda la razón el maestro La Pergola cuando señalaba que el nacimiento del propio concepto de “ciudadanía europea” podía tan sólo entenderse como el lógico, consecuente y coherente correlato de la exigencia de democratizar la vida de la nueva entidad supraestatal europea, y que, en último extremo, y como ya vimos, se presentaba como una exigencia ineludible como consecuencia, directa e inmediata, de la adopción del federalismo como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador de la moderna unión de Estados de derecho internacional europea, es lo cierto, de cualquiera de las formas, que el desarrollo de aquella se ha visto condicionada, como, acaso, no pudiera ser de otra manera, por circunstancias que, como ha de ser para todos meridiano e inconcuso, tienen un marcado cariz extrajurídico y metajurídico, y de las

cuales, como, con gran acierto —recuérdese, en este sentido, que fue el que, sin disputa, se presenta como el más lúcido, válido, capaz, inteligente y coherente de cuantos profesionales universitarios se dedicaron al estudio del Estado, la política y el derecho: Hermann Heller,¹⁰⁹ quien puso de relieve que fue, precisamente, el haber comprendido que el jurista tenía que tomar en consideración todas las circunstancias jurídicas, políticas, económicas, históricas y sociales que, en definitiva, determinaron que una determinada norma jurídica haya sido aprobada tal y como lo fue, y no de otra manera, por lo menos si este último tiene la pretensión de cumplir fielmente con su misión, que no es otra que la de ofrecer una explicación de la institución de que se trate desde la comprensión global de todo el sistema constitucional (H. Heller,¹¹⁰ K. Hesse,¹¹¹ P. de Vega,¹¹² P. Lucas Verdú¹¹³), lo que de manera indiscutible constituyó el mayor de los méritos de aquel gran constitucionalista conservador alemán— indicó Schmidt,¹¹⁴ el cultivador de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, jamás puede prescindir para situarse en condiciones de alcanzar una ponderada y cabal comprensión del derecho constitucional vigente. Nos estamos refiriendo, y para todos, sean o no juristas, ha de ser evidente, al origen primigeniamente económico que tuvo el proceso de integración europea, y que, todavía hoy, nos encontramos con que esa finalidad económica sigue teniendo un peso decisivo en el proceso de integración mismo. Nadie —y de una manera muy particular en el caso de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, cualquiera que sea el objeto concreto de su especialización, y aunque el mismo pertenezca a alguna de esas ramas del ordenamiento que se encuentran al margen de las que, como sabemos, con toda razón, el insigne maestro de Heidelberg definió diciendo que se trataba de unas materias que se definían por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado— puede negar que es, justamente, el hecho de que lo que hoy se presenta como la Unión Europea comenzase a fraguarse constituyéndose como un auténtico Mercado Común, así como del hecho, también incuestionable, de que la idea que actuó de criterio inspirador, fundamentador, articulador y vertebrador de aquel primer ente supraestatal europeo: el establecimiento de una unión interestatal tendente a la colaboración entre los distintos Estados miembros en materias económicas y con la finalidad de obtener, al modo descrito, de una u otra suerte, por Immanuel Kant, y que, por lo demás, se corresponde con la propia definición dada por Friedrich¹¹⁵ de la técnica del federalismo como *federalizing process*, a saber: que el federalismo, y tanto si se refiere al orden interno del Estado, o al ámbito de las relaciones internacionales,

...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... 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 [aunque no contrapuestas y enfrentadas] que constituyen una nueva organización en la que las comunidades diferenciadas, organizadas separadamente, llegan a ser capaces de actuar separadamente y por su cuenta la solución de aquellos problemas que hasta entonces tenían en común,¹¹⁶

unos mayores beneficios en este campo que los que se derivarían de la actuación individual de cada uno de los Estados, siga siendo la misma que subyace en la dinámica jurídica, política, social y económica de la actual Unión Europea es lo que, a la postre, determina que la tan enfática y solemnemente proclamada “ciudadanía europea” presente unos perfiles singulares respecto de los que al instituto de la ciudadanía suelen atribuírsele desde el más sólido y consolidado aparato conceptual acuñado sobre aquél por la clásica teoría del Estado y de la Constitución.

En este sentido, hemos de indicar que, honradamente, creemos estar en lo cierto al pensar que todos los juristas, y de una manera muy particular aquellos que actúan como científicos del derecho, han de estar de acuerdo en que, en efecto, la ciudadanía europea presenta unos perfiles muy particulares, y singulares. Del mismo modo que, entendemos, todos ellos han de ser conscientes de en donde reside esta singularidad.

No nos cabe la menor duda, a este respecto, de que para todo aquel que se enfrente al problema de comprender el alcance y, al mismo tiempo, la propia naturaleza de esta ciudadanía europea, le resultará, como decimos, fácil descubrir cuál es la principal diferencia entre la misma y la que se corresponde con el concepto clásico de ciudadanía empleado de manera tradicional en el mundo de las ciencias jurídicas. Todos ellos, en efecto, y al menos si actúan de una manera cabal, ponderada y objetiva, tendrán que convenir en que el principal rasgo caracterizador de la ciudadanía europea es, de manera tan axiomática e innegable como irremediable, la de que en la misma falta el que el pensamiento político democrático ha considerado el primero, y más importante, de todos los derechos derivados de la ciudadanía: la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales.¹¹⁷

Del mismo modo que, estamos firmemente persuadidos de ello, para todos los profesionales de las ciencias constitucionales ha de ser fácil de

comprender que es a lo que nos estamos refiriendo. Y que, como ha de ser para todos inconcuso, se concreta en la que, sin disputa, es una de las mayores constantes en la historia del pensamiento jurídico y político, en relación al cómo se entendía desde el punto de vista democrático que tenía que ser organizada la propia comunidad política, así como cuál debía ser el papel que, en el seno de esta última, debía corresponder a cada uno de sus integrantes. Es seguro, de cualquiera de las formas, que cualquier constitucionalista que, de forma absolutamente correcta, entienda que en su tarea de comprender, y hacer comprensible, el derecho constitucional que integra el derecho positivo del Estado en el que está llamado desarrollar su labor —y con absoluta independencia de si entiende el “derecho positivo” al modo y manera en que lo hacía el Hans Kelsen¹¹⁸ adscrito al más radical de los normativismos logicistas, de suerte tal que otorgará esta condición a cualquier norma jurídica que sea aprobada en el Estado atendiendo a las formalidades establecidas en la Constitución y los reglamentos parlamentarios¹¹⁹ para la emanación de esa determinada fuente del derecho, o si, por el contrario, lo comprende de igual forma que lo hacía el más brillante, lúcido, válido, capaz y, desde luego, insistamos en ello, coherente de todos los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en el periodo entreguerras, Hermann Heller, para quien, y aunque en ocasiones, y no entro a valorar si de manera involuntaria o si de manera intencionada, se ignora, éste es el único que realmente interesa al constitucionalista,¹²⁰ y que, desde la correcta idea de que también el ordenamiento jurídico positivo se encuentra sometido a las categorías “espacio” y “tiempo”,¹²¹ entenderá, de un modo muy diferente a lo que hacía el insigne e ilustre jurista austriaco, que el derecho, en cuanto que producto de un Estado que sólo puede entenderse como una realidad histórica, temporal y dinámica, tan sólo adquiere su verdadera dimensión en el marco de una concreta comunidad política, cuyas circunstancias políticas, sociales y económicas determinan el que, en un momento histórico preciso, las fuerzas políticas que en ella operan adopten esas decisiones jurídicas específicas, y no otras, por más que éstas puedan ser perfectas en otra comunidad política y en otro tiempo político; sus palabras, de cualquier forma, no dejan el más mínimo resquicio a la duda; se comprende, de esta suerte, que el genial constitucionalista y politólogo socialdemócrata afirmase que “Damos el nombre de validez del derecho a esta existencia de las normas jurídicas como una objetivación particular del espíritu. *Pero el derecho posee validez, existencia social y realidad, únicamente dentro de una comunidad jurídica, en un tiempo y en un lugar determinados*”—,¹²² jamás podría prescindir del

conocimiento, y ello aun y cuando el mismo suele atribuirse a esas parcelas de las ciencias del Estado que no tienen carácter normativo, del proceso de formación y de conceptualización de las instituciones que, a la postre, han determinado los fundamentos y presupuestos jurídicos y políticos tanto de la aparición histórica de la forma política Estado constitucional, como la de su posterior evolución.

Quien así lo haga —y, según nuestro parecer (siempre modesto, y, como seguramente no podría ser de otra manera, siempre sometido a un mejor juicio), ello resulta obligado, por lo menos si se quiere alcanzar un ponderado y cabal entendimiento del problema que se pretende estudiar— no tendrá ninguna dificultad en comprender que, como decíamos, la exigencia de la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales ha constituido una auténtica constante en la historia de la humanidad, y por lo menos en lo que hace al pensamiento político democrático. Existe, en efecto, una línea constante entre los defensores del gobierno popular o gobierno democrático en este sentido. Línea de pensamiento ésta que, nadie puede ignorarlo, comienza en el marco de la Atenas clásica con la obra y el pensamiento de Solón —“el padre de la democracia de los antepasados, de la *patrios demokratia*”,¹²³ que, lejos de formar parte de aquellos “mitos fundacionales” debidos, como señala Friedrich,¹²⁴ a un enfoque heroico del nacimiento de la comunidad política que, necesariamente, precisaba ser encarnado en un protagonista al que se glorificaba y de algún modo deificaba, y a los que, en todo caso, y como señala Jacob Burckhardt,¹²⁵ los filósofos, en natural y consecuente coherencia con los presupuestos de la lógica del comportamiento mítico,¹²⁶ utilizaban para, justamente por su condición de mitos, atribuirles sus diversas construcciones sobre el gobierno de la *polis*, no sólo, y como nos enseña Bengston,¹²⁷ existió realmente, sino que se trata del primer hombre de carne y hueso que merece la consideración auténtica de “político” en, ni que decir tiene, la más gloriosa acepción de este término—, quien, tratando de conciliar y superar las antinomias que se derivarían de la ejecución de las ideas puras de “democracia” —en virtud de la cual se entiende que el titular del poder político, sea éste cual sea, tiene siempre el derecho imprescriptible a modificar y cambiar las normas jurídicas por las que se rige la vida del cuerpo político— y de “libertad” —conforme a la cual se entiende que para que los hombres sean realmente libres es menester que todos, gobernantes y gobernados, se encuentren obligados al cumplimiento de las leyes—, fue el primero en exigir que el derecho al que todos los ciudadanos de la *polis* debían adecuar su conducta habría de ser aprobado, y para ser realmente

obligatorio y vinculante desde el punto de vista jurídico, con la participación, o al menos la posibilidad de la participación, de todos los ciudadanos de la *polis*.¹²⁸ No es menester, según nuestro modesto parecer, dedicar mucho tiempo a indicar que, desde el punto de vista de la práctica política y jurídica, una tal concepción del modo en que debían ser aprobadas las normas jurídicas habría de tener una muy escasa virtualidad. Lo que, en definitiva, se explica de una manera muy simple. Basta, de cualquier modo, tomar en consideración el hecho de que, como señala Felice Battaglia,¹²⁹ todo el esquema anterior estaba destinado a operar en el marco de una comunidad política divinizada, cuando no, y como sucedió posteriormente en el marco de la gran crisis de la Grecia clásica, como un ente divino bajo la forma de *Tique* (J. Burckhardt). Y es, justamente, esta circunstancia la que impidió su operatividad y eficacia reales, toda vez que lo que se derivaba de esa concepción sacral de la propia comunidad política, respecto de la cual, y en la medida en que era una creación de los dioses, con la que los componentes del cuerpo político se encontraban, los hombres carecían de cualquier tipo de derecho, es el que, como ha escrito el maestro De Vega,

Que no es de la voluntad democrática del pueblo de la que dependía el destino de las *polis* griegas o de la *civitas* romana, sino que era de las voluntades misteriosas de la *polis* o de la *civitas*, concebidas como auténticas divinidades, de las que dependía la voluntad del pueblo. Y aunque los juristas romanos llegarán a considerar la voluntad del pueblo como la última fuente de la autoridad..., es lo cierto que esa voluntad quedaba siempre encerrada y cautiva en la voluntad misteriosa y divina del ente político.¹³⁰

No obstante lo anterior, no está de más, y en modo alguno sería una consideración impertinente por parte de los estudiosos del Estado, la política y el derecho, el detenerse a indicar, a pesar de que debiera ser innecesario aclararlo, que las concepciones anteriores comenzarían a adquirir auténtica entidad y realidad cuando, después de las modificaciones y reformas realizadas por Pisístrato, Clístenes y, con una especial importancia, Temístocles, los esquemas jurídicos y políticos de Solón fueron llevados al mundo de la práctica política y jurídica por Efiltes y, de manera fundamental, en la medida en que con él comienza a hacerse real aquella caracterización común en la Grecia clásica de la democracia en términos de *isonomía* (igualdad ante la ley), *isegoría* (igualdad en la participación en los negocios públicos) e *isocracia* (igualdad en el poder),¹³¹ dando, de este modo, paso a la “democracia radical ática” (H. Bengtson, W. K. C. Guthrie),¹³² por Pericles.

Aunque, sin duda, resulta mucho más importante, y trascendente, el indicar que el pensamiento soloniano-aristotélico-democrático llegaría al mundo contemporáneo, y que, de manera difícilmente cuestionable, el mismo encontró una perfecta reproducción en la obra del genial “Ciudadano de Ginebra”. De una manera mucho más concreta, esto y no otra cosa cabe deducir de lo que éste en el más célebre y conocido de todos sus escritos, en donde, de forma harto enfática, proclamará que “Toute loi que le peuple en personne n’a pas ratifiée est nulle: ce n’est point une loi”¹³³ —exigencia ésta que, como, teniendo en cuenta la propia afirmación rousseauiana de que “Pour qu’une volonté soit générale il n’est pas toujours nécessaire qu’elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées; toute exclusion formelle rompt la généralité”,¹³⁴ pone de relieve Heller,¹³⁵ Rousseau no estableció en el sentido de exigir la unanimidad de todos los ciudadanos a la hora de aprobar una determinada norma jurídica, sino, por el contrario, la de que ésta puede ser aprobada de acuerdo con el principio mayoritario, pero, y esto es lo realmente importante y lo que, en verdad, resulta trascendente, sin que ninguno de los ciudadanos pueda ser excluido, naturalmente en condiciones de normalidad, del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales—. Concepción democrática ésta que, como nos enseña Heller,¹³⁶ los miembros de la Constituyente francesa de 1787-1791 [enfrentados a la constrictiva necesidad de conciliar lo dispuesto en el artículo 6o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, en virtud del cual “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar, personalmente o por sus representantes, en su elaboración”, que, como nadie puede ignorar, conecta de modo directo e inmediato con aquellos esquemas de la democracia de la identidad defendidos por el “Ciudadano de Ginebra” y que, de una u otra suerte, haciendo suyos los diputados adscritos al jacobinismo revolucionario radical-burgués de izquierda,¹³⁷ con los esquemas de la democracia representativa, que, inspirados por el gran temor cerval que, no obstante ser un destacado maquiavelista,¹³⁸ sentía el barón de la Brède y de Montesquieu hacia la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos,¹³⁹ obligaban a confiar toda la tarea legislativa a unos representantes parlamentarios que, en virtud de la doble ficción (H. Heller, H. Kelsen, P. de Vega)¹⁴⁰ de que, por una parte, eran representantes de la nación toda (E.-J. Sieyès),¹⁴¹ y, por la otra, de que éstos, que en realidad eran los auténticos creadores de la voluntad nacional (P. Lalumière-A. Demichel),¹⁴² conocían en todo momento, y actuaban leal y fielmente, la voluntad de los ciudadanos del Estado, actuaban, en buena

medida como consecuencia de la proclamación del principio de la soberanía nacional,¹⁴³ no de acuerdo con la lógica del mandato imperativo, que, además de haber demostrado su total ineficacia práctica, situaba toda la problemática de la representación política en los esquemas jurídicos propios del derecho privado¹⁴⁴ —lo que, por lo demás, queda perfectamente demostrado con el hecho de que el representante sometido al mandato imperativo se obligaba con sus representados personalmente al cumplimiento estricto de los límites del mandato que se contenían en los *cahiers d'instructions*, de modo tal que en caso de incumplir tales órdenes no sólo podría ser revocado en su mandato de manera inmediata, sino que, además, y aquí es donde se ve bien clara la influencia de la lógica del derecho privado a la relación representativa, respondía con todo su patrimonio presente y futuro por los perjuicios que pudiese haber causado a sus representados por el incumplimiento de lo acordado en los cuadernos de instrucciones—,¹⁴⁵ sino, por el contrario, de conformidad con la lógica del mandato libre —por el cual, y a diferencia de lo que sucedía con el mandato imperativo, los representantes parlamentarios no sólo eran libres para decidir, sino que, además, no podían ser revocados en su nombramiento como consecuencia de las decisiones adoptadas, y por lo menos mientras durase el tiempo de la legislatura parlamentaria—] transformaron en el principio de que toda norma jurídica vigente en el Estado de que se trate ha de ser la obra del Poder Legislativo del pueblo, el cual lo puede ejercer tanto de manera directa, como de manera indirecta, a través de sus representantes.

Innecesario debiera ser, y desde luego para cualquiera que, con el título que sea, se dedica al estudio científico de las ciencias jurídicas —aunque, en este sentido, y porque tiene toda la razón el maestro De Vega cuando, oponiéndose al criterio defendido por los más entusiastas defensores del llamado “Plan de Bolonia”, y que, en definitiva, se concreta en la idea de que no es menester dedicar mucho tiempo al estudio y la explicación de los conceptos fundamentales, medulares, basilares y nucleares de la propia teoría del derecho constitucional, en la medida en que los mismos han de darse como unos saberes presupuestos que los estudiantes adquieren por el mero hecho de matricularse en las facultades de derecho, indicaba que

...aunque se haya dicho esta mañana [se refiere a la del 16 de noviembre de 2007, cuando se inició la “Jornada” de la que este escrito trae causa] que la Historia de las ideas no forma el contenido esencial de la disciplina y naturalmente se nos haya asegurado, pero como presupuesto, de alguna manera sí tenemos que tenerlo ya, y yo lo que no creo es que ese presupuesto se tenga si, de alguna manera, no se estudia y no se pone en los programas,¹⁴⁶

en modo alguno resulta superfluo el hacerlo, aquí y ahora, siquiera sea para que aquellos a los que, con cierta dosis de humor, Francisco Tomás y Valiente, al menos cuando ejercía de catedrático de historia del derecho en el singular marco de la *Universitas Studii Salmantini*, otorgaba el estatus de “juristas en miniatura” o, si se prefiere, “juristas en periodo de formación”, es decir, el personal discente, sean capaces de llegar a tener una cabal y ponderada comprensión de todos los problemas jurídicos, que, como, con meridiana claridad y total acierto, puso de manifiesto Heller,¹⁴⁷ encuentran su origen en el ámbito de lo político, que se plantean en el Estado del que son ciudadanos—, el detenernos a indicar que el anterior principio resultaba tan caro a las fuerzas políticas democráticas y progresistas, así como, y de manera indudable, a todos aquellos estudiosos del derecho, el Estado y la política que en su labor investigadora actuaban desde los presupuestos que se derivaban de las ideas y el principio democrático, como especialmente repudiable para todas aquellas fuerzas políticas, y para todos aquellos juristas científicos que tenían una igual comprensión del mundo, adscritas al más claro y patente antidemocratismo. Fue, en efecto, un principio rotundamente rechazado por aquel Benjamín Constant —inequívoca, por decirlo con Raúl Morodo, “expresión del liberalismo conservador, desarrollará... una visión crítica de Rousseau. No es..., el anunciador de la modernidad, sino el profeta del despotismo. Para Constant, que se mueve en el marco estricto de la soberanía limitada y representativa (derechos individuales y negación de la igualdad), Rousseau es el continuador de Hobbes, partidario del despotismo, enemigo del *Estado social*”—¹⁴⁸ al que, nadie puede ignorarlo, se le debe, en su célebre conferencia “De la liberté des anciens comparée à celle des modernes”,¹⁴⁹ una, según nuestro modesto parecer,¹⁵⁰ tan brillante y lúcida contraposición teórica entre las ideologías democrática y liberal, y de la que, habida cuenta la gran influencia que ha tenido en las posteriores construcciones debidas a filósofos (B. Russell, J. L. Talmon),¹⁵¹ teóricos de la historia de las ideas políticas (G. Sabine)¹⁵² y constitucionalistas (G. Jellinek),¹⁵³ muy bien puede predicarse, como hace, por ejemplo, Pedro de Vega, que constituye el

Testimonio inicial de la confrontación y del enfrentamiento entre democracia y libertad..., en la que contraponiendo las ideas de democracia (como manifestación de la libertad de los antiguos) y liberalismo (como paradigma de la libertad de los modernos), quedaba formulada en el orden teórico con rotunda claridad la escisión sobre la que giraría luego la polémica histórica entre liberalismo y democracia que llega a nuestros días,¹⁵⁴

como, en rigor, y en la medida en que Constant omite, voluntariamente, el que, como nos enseña Heller,¹⁵⁵ el liberalismo, el democratismo, democratismo radical y el socialismo democrático tienen en verdad los mismos orígenes y los mismos fundamentos filosóficos, vacía, insostenible e inútil en su contenido material.

Aserto éste que, entendemos, es difícilmente cuestionable. Antes al contrario, el mismo debiera ser compartido por todos. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, ya en 1815, y de manera coextensa con el doble hecho de que en esa fecha no sólo había sido nombrado como miembro del Consejo de Estado por Napoleón, sino que éste le había realizado el encargo de redactar el Acta Constitucional, Constant, en otro de sus más célebres y conocidos escritos, había procedido a la definitiva, tajante y radical negación del dogma político de la soberanía del pueblo en cuanto que único criterio articulador, fundamentador, vertebrador y articulador del gobierno posible en el marco de una comunidad política que, por haber sido creada por la voluntad, libre y consciente (H. Heller, P. de Vega, etcétera) de los hombres y mujeres que iban a ser sus ciudadanos, tan sólo podía tener como legítimos dueños de su destino a los propios ciudadanos. Y no sólo esto. Ocurre, además, que para el viejo tribuno francés se trataba de un concepto que resultaba altamente conveniente eliminar del panorama jurídico y político. No otra cosa cabe deducir de sus propias palabras. En concreto, nos estamos refiriendo a aquella afirmación constantiana conforme a la cual:

Sin una definición exacta y precisa, el triunfo de la teoría podría convertirse en una calamidad en la práctica. El reconocimiento abstracto de la soberanía del pueblo no aumenta en nada el monto de la libertad de los individuos, y si se dan unas dimensiones indebidas a esta soberanía, se puede perder la libertad a pesar de este principio, o incluso a causa de ese mismo principio.¹⁵⁶

Y si esto era así respecto del proceso de discusión, aprobación y establecimiento de la normativa fundamental del Estado, no otra cosa hacía también Constant en relación con la vida ordinaria del Estado. El deseo expresado por éste de apartar a los ciudadanos del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales resulta, en nuestra opinión, incontrovertido para todo aquel que lea con calma su ya mencionada conferencia “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”. Es verdad, en este sentido, que para Constant, que procedía a la contraposición entre los términos de la “libertad individual”, es decir, la que afecta a las relaciones particulares de los individuos que se encuentran bajo la soberanía del Esta-

do, y la “libertad política”, que no es otra que la que les corresponde a estos últimos en su condición de ciudadanos, el ideal del régimen liberal, lo que él denomina “la libertad de los modernos”, se lograría cuando los hombres puedan ejercer, de una manera plena y total, ambas libertades, siendo así que, en opinión del antiguo Consejo de Estado napoleónico, el ciudadano, para ser realmente libre, no debería, y bajo ningún concepto, renunciar al disfrute tanto de la libertad individual como a la facultad de decidir, siquiera sea mínimamente y a través de su voto, en el ámbito de lo público.¹⁵⁷ Ahora bien, ocurre que, porque para él la “libertad individual” constituye un valor superior cuya preservación, entendida en el sentido de que las relaciones entre los individuos ha de estar regida, única y exclusivamente, desde el principio de la autonomía de la voluntad, representa el fin supremo del propio Estado, y que ésta puede, e incluso resulta más fácil de verse satisfecha, conquistarse al margen de la participación en los asuntos públicos, afirmará Constant, y de modo harto enfático, que para asegurar el libre ejercicio de su libertad individual, los hombres del Estado han de estar dispuestos incluso a renunciar al que, como estamos diciendo, los demócratas, los “antiguos” en la terminología utilizada por este autor, se presenta como el primero y más importante de todos los derechos vinculados a la condición de la ciudadanía. Sus palabras, en todo caso, no dejan el más mínimo resquicio a la duda. A saber: “La independencia individual es la primera necesidad de los modernos; por consiguiente, no se puede pedir el sacrificio de ella para establecer la libertad política”.¹⁵⁸

Que lo anterior sea así es algo que, creemos, a nadie debiera sorprenderle. Desde luego, y en nuestra modesta opinión, no resultará sorprendente para todo aquel constitucionalista que sea consciente de que, en su tarea investigadora, así como en la labor que le corresponde de hacer comprensible, en términos jurídico-públicos, la realidad constitucional desde una visión global del propio sistema constitucional (H. Heller, K. Hesse, P. de Vega), jamás puede prescindir de las circunstancias de carácter ideológico y de carácter filosófico que, en último extremo, determinan las distintas tesis defendidas por todos y cada uno de los autores que contribuyeron a la forja, teórica y práctica, del Estado constitucional mismo. Desde esta última perspectiva, con lo que nos encontramos es, como he tratado de poner de manifiesto recientemente,¹⁵⁹ con que toda la obra y todo el pensamiento de Benjamín Constant se desenvuelve en una extraordinaria paradoja. Paradoja que, en definitiva, se concreta en que pese a todos sus esfuerzos por tratar de relacionar a Rousseau con Hobbes —de acuerdo con el cual “Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres

convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos”;¹⁶⁰ la comunidad política así constituida se configura, entonces, como “ese gran Leviatán que llamamos república o Estado... que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido, y en la cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero”;¹⁶¹ erigiéndose, de este modo, en una suerte de “dios mortal”, al que los ciudadanos ceden la titularidad, y el ejercicio, de un poder absoluto a cambio de la garantía de su convivencia, paz y defensa interior y exterior—,¹⁶² y, en consecuencia, presentada al primero como el gran teórico del Estado absoluto —práctica ésta que, como para ningún jurista debiera ser desconocido, fue continuada, y de una forma, como era usual en él, tan brillante como artera, por Carl Schmitt, quien, bajo una más que sobresaliente influencia del pensamiento hobbesiano [que se hace especialmente patente en la interpretación que el constitucionalista y politólogo alemán hace de la obra y actuación políticas de Cromwell, a quien, aceptando sin reserva alguna el juicio formulado por Hobbes,¹⁶³ le imputará el deseo de establecer, no obstante la apariencia de pretender establecer un régimen democrático o, en todo caso, una dictadura comisorial, una auténtica dictadura soberana],¹⁶⁴ no duda en atribuir tanto a Rousseau como a Sieyès la condición de actuar bajo la doctrina de la *concessio imperii*,¹⁶⁵ lo que, a la postre, le serviría a Schmitt para, en primer término, y pese a haber afirmado, en 1926, que “Mientras esté vigente una Constitución, sólo es, por tanto, concebible una dictadura comisorial, por muy amplias y extraordinarias que sean las competencias del dictador”,¹⁶⁶ poder ofrecer una justificación aparentemente democrática a la conversión del presidente del *Reich*, en cuanto que, según él, facultado por el artículo 48 de la Constitución de Weimar al ejercicio de una auténtica, e indiscutible, dictadura soberana, en el indiscutible titular tanto de la soberanía en el Estado como del ejercicio de la soberanía en el mismo,¹⁶⁷ y, en segundo término, y muy en contra del criterio reduccionista mantenido sobre este particular por el indiscutido e indiscutible jefe intelectual del llamado “Grupo de Viena”, quien únicamente toma en consideración la apelación a las ideas y al principio monárquico [desde donde, como, de una manera harto enfática, proclamó Mayer, resulta indiscutible que “El protector supremo de la Constitución”]¹⁶⁸ para criticar todas las especulaciones schmittianas sobre el modo en que debía plantearse la defensa de la Constitución,¹⁶⁹ olvidando la utilización que Schmitt hace de los esquemas jurídicos y políticos puestos en circulación por Hobbes, para elevar al jefe

del Estado no sólo a la condición de ser el sujeto más adecuado para presentarse como el más eficaz *Hüter der Verfassung*, sino también, y con un criterio que todavía en 1959 sería defendido por el más brillante de todos sus discípulos: Ernst Forsthoff,¹⁷⁰ como el único lógicamente legitimado para una tal función—,¹⁷¹ lo que termina sucediendo es que es el propio Constant el que termina por rescatar, y por llevar a la práctica política y a la teoría jurídico-política, las concepciones autoritarias que se derivaban de las especulaciones realizadas por el autor del *Leviathan* sobre el pacto social. Lo que, como ha de ser para todos evidente, se explica, y justifica, por el hecho de que, de un modo bien diverso a lo que sucedía con los otros grandes, y verdaderos, fundadores de la ideología liberal, entre los que tendríamos que recordar los nombres de Montesquieu, Kant y Sieyès —para quienes, al igual que para el genial “Ciudadano de Ginebra”, la esencia del buen gobierno terminaba dependiendo de lo que, por ejemplo, Fritz Fleiner¹⁷² denomina la “inviolabilidad de la ley”, o lo que es lo mismo, el que toda la actuación del gobernante ha de presentarse como una actuación política jurídicamente limitada—, Constant, lejos de actuar desde la lógica que se deriva de la teoría del contrato social articulada sobre aquella vieja doctrina de la *concessio imperii*, lo hizo, por el contrario, y como también lo había hecho Thomas Hobbes, desde la lógica que se derivaba de aquella doctrina, formulada, también, en el medioevo por Accursio, Baldo, Bártolo de Sassoferrato y Angelo Aretino, conocida con el término de la *traslatio imperii*, de acuerdo con la cual, y por decirlo en palabras del doctor De Vega,

...el acto en virtud del cual el pueblo entregaba el poder al príncipe, implicaba la renuncia incondicionada, irrevocable y definitiva de todos sus derechos; de ahí que la *traslatio* pudiera justificar el absolutismo del gobernante, haciendo suyos los viejos aforismos *quod príncipe placuit legis habet vigorem* (lo que al príncipe place tiene valor de ley), o el más conocido: *princeps legibus solutus est* (el príncipe está desligado de la ley).¹⁷³

Importa, en todo caso, advertir que las apelaciones a estos viejos aforismos romanos se hacía, sin embargo, sin tomar en consideración el verdadero sentido y significado que los mismos tenían en aquella época, y que, como, en una exposición acaso tal vez demasiado optimista de lo que fue la realidad jurídica y política en la Roma clásica, nos enseña Robert MacIver, aparecen claramente en el pensamiento y la obra de Ulpiano. Así, dirá este último autor:

Pero Ulpiano se cuida bien de explicar a renglón seguido que esta máxima [es decir, la de “*princeps legibus solutus est*”, que es la que Ulpiano había recogido de manera expresa en su “*Digesto*”] es auténtica sólo por haber conferido el pueblo mediante la ley constitucional (*lex regia*) dicho poder al príncipe. Por consiguiente, y según reconocían los propios emperadores romanos el príncipe estaba ligado a las leyes, y sólo de ellas derivaba su autoridad.¹⁷⁴

De esta suerte, para todos ha de ser evidente que, en la medida en que, como decimos, los partidarios de la *traslatio imperii* prescindían de esa nota de que también el príncipe, y pese a que su voluntad política se terminaba convirtiendo en ley, se encontraba sometido a la obligación de cumplir las leyes en cuanto que de las mismas se derivaba su propio poder, lo que sucedía es que, como, con gran sagacidad, observó Kurz,¹⁷⁵ el gobernante se convertía en el *major populo*, y, así, y en tanto en cuanto se configuraba como un sujeto *legibus solutus*, aparecía como el único depositario legítimo posible, cuando no único titular, de la soberanía en la comunidad política. La imposibilidad de articular cualquier mecanismo jurídico que, en definitiva, pretendiera limitar la capacidad de acción y de decisión de quien ocupa el poder político a lo largo de la vida del Estado, en cuanto que se trata de un sujeto soberano y, por ello mismo, no sujeto a la voluntad, expresada normativamente, de ningún otro poder, es evidente. Y, en nuestra modesta opinión, ello ha de ser entendido, y compartido, por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas.

Porque esto es así, lo que, aquí y ahora, nos interesa es tan sólo poner de manifiesto que si éstos fueron los esquemas conceptuales que sirvieron, para nadie es un misterio, a Thomas Hobbes —a quien, no obstante, si el más brillante de todos los constitucionalistas del periodo entre guerras al servicio de los totalitarismos fascistas pudo presentar a Hobbes como el más claro precursor del Estado de derecho,¹⁷⁶ Salvador Giner,¹⁷⁷ por su parte, le describirá como el gran teórico del individualismo absoluto que, de todos ha de ser bien conocido, se convirtió en el fundamento central, basilar, fundamental y medular tanto del liberalismo político como, y sobre todo, del liberalismo económico, y, en consecuencia, añadiremos nosotros, del moderno neoliberalismo tecnocrático— para convertirse en el gran teórico del Estado absoluto, fueron asimismo los planteamientos que se derivan de la doctrina de la *traslatio imperii* los que constituyen el núcleo central, aunque no reconocido, de los esquemas jurídicos y políticos defendidos, y tanto en su faceta de práctico de la política como en la de intelectual que se preocupaba científicamente de la política, el Estado y el derecho, propugnados por

Benjamín Constant. Las únicas diferencias realmente reseñables entre ellos, se reducen, de una manera fundamental, a sólo dos cuestiones.

La primera se encuentra referida al fundamento mismo desde el que uno y otro autor explican, y justifican, el nacimiento del propio Estado. En este sentido, nos encontramos con el hecho de que Hobbes actuaba desde los presupuestos de la tesis del pacto social, desde donde se comprendía y afirmaba —y pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que el propio Hobbes aceptaba una tal construcción—¹⁷⁸ que la comunidad política nacía como consecuencia del acuerdo, libre y voluntario de unos hombres y mujeres que aceptaban convertirse en ciudadanos, en rigor, y desde las posiciones hobbesianas, en meros súbditos, del nuevo cuerpo político que ellos mismos creaban. Lo de menos, como ha de ser para todos indiscutible, sería el detenernos aquí a consignar que es, justamente, ésta, innecesario debiera ser aclararlo, la gran diferencia que existía entre la doctrina primigenia del *pactum subjectionis*, en cuanto que primera gran construcción doctrinal tendente a lograr la limitación jurídica del actuar político del gobernante, y la del contrato social, con cuya entrada en escena —como yo aprendí de mi muy querido y admirado maestro—, en la medida en que la República perdía ese carácter sacral con el que aparecía revestida en el mundo clásico y medieval, para comenzar a concebirse como una creación de los hombres, quienes, por este mismo motivo, se convertían en los dueños de su destino, se superaban todas las dificultades e inconvenientes que presentaba la primera para lograr una auténtica y efectiva limitación jurídica del poder político. Pedro de Vega, como decíamos, lo ha explicado de una manera magistral. Y lo ha hecho cuando escribió:

...la doctrina del *pactum subjectionis* se vería sometida a una limitación evidente, cuya existencia no se puede dejar de constatar. Admitir que el poder político es producto de un contrato, reconociendo al mismo tiempo que la *societas civilis sive política*, esto es, que la propia comunidad política es de origen y de creación divina, como hicieron los teóricos del *pactum subjectionis*, significaba que, si se podían discutir las actuaciones del poder, lo que en ningún caso entraba en discusión era su propia fundamentación estructural. El poder, en cuanto tal, seguía teniendo, según la fórmula pauliana, *non est potestas nisi a deo*, un origen divino. Lo único que eran humanas y, por lo tanto, criticables, eran sus formas de actuación... Para romper la contradicción, la ambigüedad y las limitaciones propias de la doctrina del *pactum subjectionis*, no existe otra posibilidad... que la de pasar del *pactum subjectionis* a la doctrina del pacto social, que representa el primer intento en la historia de justificar racionalmente, no ya sólo la actuación del poder político, sino su propia configuración estructural.

El poder del Estado y el Estado mismo, aparecerán entonces como una obra humana.¹⁷⁹

Lo que, en verdad, nos interesa es resaltar que si Hobbes aceptaba que la comunidad política nacía, y sólo podía nacer, como consecuencia de un proceso histórico que se desarrollaba de abajo a arriba —no otra cosa cabe deducir, en efecto, de su idea, según la cual lo que conduce a los hombres a establecer sobre ellos el *magnus homo* es, única y exclusivamente, su propio impulso egoísta, por el que pretenden satisfacer su instinto de autoconservación al obligarse, los unos con los otros, al cumplimiento de las leyes aprobadas/impuestas por el soberano, lo que, por lo demás, no puede resultar más explícito de sus propias palabras: “La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura..., el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra”¹⁸⁰ para propugnar, de un modo bien diverso a lo que posteriormente defendería Jean-Jacques Rousseau, la organización del gobierno del cuerpo político así creado desde los esquemas jurídicos y políticos que se derivaban de la aplicación de la doctrina de la *trasmisión imperii* a la teoría del contrato social; de ahí que considere que la mejor forma de gobierno posible, en la que el *Leviathan* podrá imponerse de manera definitiva a *Behemoth*, o la anarquía, es aquella en la que los hombres asociados, en aras a obtener el mayor grado de seguridad, incluso al precio de renunciar al disfrute de su libertad individual, ceden al gobernante, respecto del cual van a carecer de cualquier tipo de derechos, la titularidad de la soberanía y del ejercicio de la soberanía, renunciando, asimismo, a la facultad de exigirle responsabilidades una vez que éste ha sido designado por el propio cuerpo político y comienza a desarrollar su labor.

Concepción iusnaturalista contractualista ésta que, de todos los constitucionalistas es, sin duda, bien conocido, no podía ser compartida por quien, en 1815, había recibido el encargo de Napoleón de redactar el documento de gobierno por el que habría de regirse la vida de Francia. Circunstancia ésta que, de cualquiera de las maneras, no le será difícil de comprender, y de aceptar, a todo aquel constitucionalista que, siendo consciente de que, como, con meridiana claridad, total con rigor y plena contundencia, indicó Pedro de Vega,¹⁸¹ en realidad la historia del derecho constitucional no es más que la historia de las transformaciones habidas en la comunidad política para otorgar su plena realidad y entidad a aquellas ideas en cada momento histórico, sepa entender que en su labor investigadora en modo alguno, y bajo ningún concepto, puede despreciar todo el conjunto de sabe-

res que le son proporcionados por esas otras ciencias del Estado de carácter no normativo. Desde esta perspectiva, fácil ha de resultar el comprender a qué nos estamos refiriendo. En efecto, para ningún profesional de las ciencias jurídicas puede ser un dato desconocido el que Constant no admitía la doctrina del pacto social en la medida en que, para él, la misma suponía, y siquiera fuese para favorecer el pleno ejercicio de la “libertad política”, una inaceptable cercenación de lo que el miembro del Consejo de Estado napoleónico denominaba la “libertad individual de los ciudadanos”. Lo que, ni que decir tiene, insistamos en ello, no hace más que poner de manifiesto que, no obstante su prácticamente unánime reconocida adscripción al liberalismo, Constant desconocía los presupuestos medulares sobre los que la ideología liberal se había ido conformando. Entre ellos, el hecho de que todos los grandes liberales —que, como ya quedó dicho, elaboraron siempre sus formulaciones y propuestas, tanto conceptuales como prácticas, desde la lógica que se derivaba de la doctrina de la *concessio imperii* aplicada a la teoría del contrato social— aceptaron, y sin reserva alguna, el que la propia formación del cuerpo político, y para que el mismo pudiese funcionar adecuadamente y, en todo caso, satisfacer su misión de actuar como instrumento de liberación de los hombres, requería el que, por decirlo en la terminología empleada por Kant,¹⁸² los hombres renunciasen, sometiéndola al derecho, a su “libertad brutal”. Y fue, por lo menos según nuestro parecer, Fichte —gran admirador tanto del filósofo de Königsberg como del genial “Ciudadano de Ginebra”, y que nunca abandonó la concepción del iusnaturalismo contractualista—¹⁸³ quien, en un escrito redactado en defensa de la libertad de expresión del propio Kant, y todavía en la fase de su evolución ideológica en la que todavía se encontraba en las posiciones propias del liberalismo de izquierdas y del democratismo radical, ofreció una mejor, y más clara, explicación de este fenómeno. Así, y recreándose de algún modo en aquella distinción entre “derechos innatos” y “derechos adquiridos” puesta en circulación por Pufendorf¹⁸⁴ y Thomasius,¹⁸⁵ escribirá el gran pensador de Rammenau:

Puedo renunciar a mis derechos *alienables* sin condición alguna, puedo *donarlos* a otros, también puedo *cambiarlos* por alienaciones que otros hacen de sus propios derechos. De este intercambio de derechos alienables por derechos alienables surge el contrato. Yo renuncio al ejercicio de uno de mis derechos con la condición que de otro renuncie al ejercicio de uno de los suyos... La *sociedad civil* se funda en un contrato de este género... En este contrato social cada miembro renuncia a alguno de sus derechos alienables a condición de que los otros renuncien también a alguno de los suyos... Si un miembro no

cumple su compromiso adquirido por el contrato y recupera los derechos que había alienado, entonces la sociedad tiene el derecho a forzarlo a cumplirlo mediante la restricción de los derechos que le garantizaba su pertenencia a la misma.¹⁸⁶

Importa señalar que todo lo anterior no son, ni mucho menos, y como pretenden algunos iuspublicistas españoles —que, incapacitados para comprender adecuadamente los procesos de institucionalización, conceptualización y fundamentación del derecho constitucional mismo, pretenden reducir el conocimiento de toda la rica problemática de la vida del Estado constitucional al aprendizaje, por supuesto acrítico y avalorativo, de los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, llegando incluso a afirmar que, en realidad, no existe más derecho constitucional que el que, a través de sus distintas sentencias, crean los jueces constitucionales—, meras especulaciones filosóficas que, sin duda, y de modo incuestionable y legítimo, tienen cabida en las investigaciones realizadas en el ámbito de las áreas de conocimiento identificadas como “filosofía del Estado”, “teoría política” y “ciencia política” —ramas del conocimiento éstas que, de manera indiscutible, forman parte de aquellas ciencias del Estado de las que, ningún profesional universitario del derecho podría, o, al menos, debería, ignorarlo, ya el insigne maestro de Heidelberg¹⁸⁷ había indicado que no debería prescindir ningún constitucionalista, y tanto para lograr una cabal y ponderada comprensión del ordenamiento constitucional vigente en el Estado, como para desarrollar esa tarea que, al igual que a los demás profesores de las ciencias jurídicas, y cualquiera que sea su materia de especialización específica, le corresponde, en cuanto que jurista, de tratar de contribuir a la mejora de la situación jurídica presente—, pero que, y en esto van a mostrarse todavía mucho más radicales que lo que se mostró aquel Kelsen que, obligado, por aceptar plenamente las tesis de Hermann Cohen,¹⁸⁸ a admitir, de una u otra forma, la radical distinción, propuesta ya por el primer positivismo jurídico formalista, entre lo político y lo jurídico, y, de una manera muy concreta, entre la sociología y la política, por un lado, y la jurisprudencia, por otro,¹⁸⁹ procedió a la reducción de toda la rica problemática del derecho constitucional, y su estudio, a una serie de reglas lógico-matemáticas que, a la postre, y por decirlo con las palabras del propio jurista vienés, condujera a la ciencia normativa a convertirse en una “geometría de la totalidad del fenómeno jurídico”,¹⁹⁰ en modo alguno tienen cabida en el marco de una investigación desarrollada en el ámbito de las ciencias constitucionales, por lo menos si su autor desea conservar el “honroso título de jurista”. Y es que, frente a esta absurda opinión, con lo

que nos encontramos es con que los anteriores esquemas conceptuales tuvieron, como, entre otros, ha puesto de manifiesto el ilustre constitucionalista —quien, además, ejerció como magistrado de la *Corte Costituzionale* desde 1986 a 1995, ejerciendo la presidencia de este órgano desde el 26 de febrero al 8 de septiembre de este último año, y presidente emérito de aquella desde que terminó su mandato— italiano Antonio Baldassarre,¹⁹¹ una muy sustancial, categórica y decisiva importancia en el proceso de aparición histórica y de conceptualización de la figura de los “derechos inviolables” —a los que, no obstante ser concebidos como unas libertades no sólo anteriores, sino de una u otra suerte ajenas a la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* en su actuación para determinar aquellos derechos y libertades de los que los hombres son titulares no por ser tales hombres, que es, como nadie ignora, lo propio de los derechos humanos (la “libertad natural” en la terminología puesta en circulación por el reverendo Wise), sino por su condición de ser ciudadanos de un determinado Estado (de ahí, justamente, el que no haya faltado quien, como Serio Galeotti¹⁹² o, de alguna manera, Giorgio Lombardi,¹⁹³ entienda que todas estas normas constitucionales de reconocimiento de los derechos inviolables, es decir, lo que Pufendorf y Thomasius denominaron “derechos innatos”, y Fichte “derechos inalienables”), se les reconoce unánimemente la naturaleza de ser unos contenidos constitucionales que quedan al margen del poder de decisión, incluso del poder de revisión constitucional, y ello, en muy buena medida, por cuanto que los mismos se encuentran vinculados a aquella idea de la dignidad humana que, de todos debiera ser bien conocido, encontró en Thomas Moro,¹⁹⁴ y de una manera muy concreta en su célebre *Utopía*, uno de los primeros, sino el primero, y, desde luego, de los más brillantes expositores, y en todo caso por cuanto que, como afirmó, por ejemplo, Hatschek,¹⁹⁵ los mismos se traducen en la *conditio sine qua non* para la existencia misma de la democracia constitucional— en el derecho positivo de todos y cada uno de los Estados que se organizan de acuerdo con los esquemas jurídicos y políticos de la democracia constitucional.

Circunstancia esta última que, y seguramente no resulta ocioso el recordarlo y el ponerlo de manifiesto, se produce incluso con anterioridad al momento —que, innecesario debiera ser aclararlo, comienza con la aprobación de las Constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919, e importa recordar que, como señala Pedro de Vega,¹⁹⁶ fue en la rica, lúcida y fecunda atmósfera intelectual de la Constituyente de Weimar donde, no obstante el no haber sido definitivamente sancionada en el código constitucional,¹⁹⁷ comenzó a abrirse paso la idea de que, porque los derechos fundamentales

pueden ser violados tanto por los poderes públicos como por los poderes privados, se hacía necesario el poner en marcha lo que, con posterioridad, la doctrina germánica denominó la *Drittwirkung der Grundrechte*, y que, de modo incontrovertido, alcanzará su máxima expresión, así como su auténtica entidad y realidad, por lo menos en lo que hace a la Europa continental, en los ordenamientos constitucionales aprobados con posterioridad a 1945— en el que, como consecuencia de haber comprendido definitivamente que las garantías de las libertades individuales tan sólo resultan eficaces desde el punto de vista jurídico cuando la organización de la comunidad política se articula desde las concepciones democráticas, comenzó a predicarse de los preceptos constitucionales declarativos de derechos la naturaleza de ser auténticas normas jurídicas obligatorias y vinculantes, y no sólo para el poder público, sino también para los que, con el profesor Lombardi,¹⁹⁸ podemos llamar “poderes privados”. En efecto, la influencia del pensamiento del iusnaturalismo contractualista se ha dejado notar desde el momento mismo en el que hizo su entrada en la historia el concepto de “derechos fundamentales” en cuanto que institución jurídica positiva. Lo que, entendemos, resulta fácilmente constatable para cualquier jurista. Basta, en este sentido, con proceder a la lectura del documento escrito formal y solemne con el que, como está generalmente aceptado, comienza la historia de los derechos fundamentales. Así, nos encontramos con que en el *Bill of Rights* de Virginia, aprobado, tanto bajo la influencia de los planteamientos desarrollados en Inglaterra por Blackstone¹⁹⁹ como, y de una manera especialmente particular y fundamental, por los debidos a John Locke²⁰⁰ —caracterizado, ningún constitucionalista puede desconocerlo, por el hecho de que su construcción teórica del pacto social estaba fundamentada en la idea de que, de un modo muy distinto a lo que había predicado aquel Hobbes que, en aras a lograr la seguridad y la paz, proponía el que la libertad individual fuese sacrificada al contrato social, era el propio pacto social por el que nacía el cuerpo político el que debía supeditar todos sus contenidos a la garantía y la eficacia de la libertad de los individuos que, libre y voluntariamente, prestaban su consentimiento para convertirse en ciudadanos del Estado—, el 12 de junio de 1776, se afirmará de manera expresa que

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y poseen ciertos derechos innatos de los cuales, en el acto de constituirse en sociedad, no pueden por contrato privarse a sí mismos ni la propia prosperidad; y tales derechos son el correlato de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer en propiedad, y la búsqueda y la consecución de la felicidad y de la seguridad.

Texto que, tampoco debiera ser necesario el indicarlo, pasará, prácticamente de manera literal, a las grandes declaraciones de derechos de la Francia revolucionaria.

Del mismo modo, consideramos que, por las circunstancias antes expuestas, resulta oportuno, y altamente pertinente, que aunque no falten en la España de 1978 juristas que, ignorando que entre las preocupaciones intelectuales del de Rammenau se encontraba también el intento de llevar a cabo una formulación sobre las cuestiones jurídicas, consideren que toda apelación a la obra de Fichte es causa suficiente para considerar que el escrito que la contenga no pueda ser afirmado como una investigación científica realizada en el ámbito de las ciencias constitucionales, poner de relieve aquí que las antes transcritas palabras de Fichte, y tanto en su contenido formal como en su contenido material, ejercieron una más que sobresaliente influencia en las construcciones de los más importantes tratadistas de la que puede ser identificada como la “teoría del Estado y de la Constitución de Weimar”. Nos estamos refiriendo, de una forma muy particular, a Smend y a Kelsen. El autor de la célebre *Verfassung und Verfassungsrecht* lo hizo, en efecto, en el marco de sus especulaciones sobre la *Integrationslehre*,²⁰¹ y, de cualquiera de las maneras, concretando aquella libertad de pensamiento reivindicada por el filósofo y jurista de Rammenau en su más evidente manifestación material: la libertad de manifestar libremente lo que se ha pensado. Así, nos encontramos con que para Smend²⁰² la libertad de expresión constituye un contenido nodular de la democracia constitucional, en el sentido de que su consagración en el más alto nivel normativo del Estado, y fundamentalmente su posible ejercicio, vienen a poner a prueba la propia capacidad de integración social y política que encierra el código constitucional de que se trate. Por su parte, la tesis fichtiana es recogida por Kelsen desde un doble orden de consideraciones. En primer lugar, el austriaco considerará, como el de Rammenau, fundamental para la existencia del régimen democrático la efectividad real de la libertad de pensamiento a la hora de proceder a la conversión de las distintas ideas políticas en normas jurídicas de obligado cumplimiento. Desde esta perspectiva, Kelsen²⁰³ concretará el contenido de la libertad de pensamiento en la libertad de discusión de las distintas organizaciones político partidistas en el marco del proceso normativo desarrollado en el seno del parlamento, desde la idea, básica por lo demás, de que esta libre discusión entre los distintos partidos políticos acaba concretándose en la legitimidad que otorga a las normas del derecho positivo el que las mismas sean el fruto del juego de la relación dialéctica entre las mayorías y las minorías parlamentarias. Y si esto era así en 1920-1921, nos

encontramos, en segundo término, con que en 1933, y viéndose de nuevo amenazado por las prácticas de unos gobernantes partidarios del totalitarismo nacional-socialista respecto de los profesores universitarios —recuérdese, a este respecto, que en 1930 Kelsen se vio, de una u otra forma, obligado a abandonar su Austria natal, gobernada ya por las fuerzas políticas autocráticas y que, finalmente, acabarían incorporando la República democrática austríaca, que a nivel jurídico-formal se concretaba en la Constitución del 1o. de octubre de 1920, en cuya redacción tanto tuvo que ver el indiscutido líder espiritual del llamado “Grupo de Viena”, para instalarse en la República de Weimar y, en ésta, ejercer libremente su libertad de cátedra—, así como teniendo en cuenta lo que había sucedido, y que Heller²⁰⁴ había denunciado de manera categórica como uno de aquellos supuestos en los que los totalitarismos fascistas del periodo entreguerras se habían servido, y gustosamente, de las viejas concepciones que sobre esta materia habían operado en el marco del Imperio guillermino y que habían encontrado en los autores de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público sus justificadores en el plano jurídico y formal, Hans Kelsen²⁰⁵ se preocupó en concretar ese carácter de libertad inalienable, y por lo tanto al margen de la capacidad de decisión, y por supuesto de represión, de las autoridades políticas y académicas, en relación con el libre ejercicio de esa “libertad de ciencia” que, al igual que sucedía con el genial constitucionalista socialdemócrata, le era tan cara, para reivindicar que en el marco de la vida de un auténtico Estado constitucional, y como rasgo inherente al mismo, lo característico y lo propio es el que nadie puede ni atribuirse la facultad de decidir qué es lo que debe y puede investigarse, ni tampoco la de determinar el cómo ha de llevarse a cabo esa investigación y a quién se puede o no se puede citar en la misma; y ello, aunque las conclusiones a las que se pueda llegar en ese estudio resulten contrarias a los intereses, siempre puntuales y coyunturales, de quien, en el momento que sea, ocupe el poder político ordinario en el Estado.

La otra gran diferencia que existe entre Hobbes y Constant, y que, en nuestra opinión, en modo alguno podría pasar desapercibida para ningún profesional universitario de las ciencias constitucionales, se concreta en el muy distinto sujeto beneficiado por la renuncia por parte de los ciudadanos al ejercicio de sus derechos políticos. Para nadie es, ni puede ser un misterio que, como, entre otros, ha puesto de manifiesto el “Viejo Profesor”,²⁰⁶ lo que Thomas Hobbes pretendía con la apelación a los esquemas conceptuales puestos en circulación, en el Medioevo, por los Accursio, Baldo, Bártolo de Sassoferato y Angelo Aretino, no era más que lograr el establecimiento

de la Monarquía absoluta, forma política ésta que, por lo demás, era considerada por Hobbes, y así lo consignó de manera explícita y específica en su escrito *De Cive*,²⁰⁷ como el mejor, y más perfecto, de los sistemas políticos. Por su parte, la, no obstante no reconocida expresamente, apelación de Constant a las consecuencias jurídicas y políticas derivadas de la doctrina de la *traslatio imperii* tenía, innecesario debiera ser aclararlo, una intención bien diversa. Finalidad ésta que, en definitiva, se traducía en el deseo de apartar a los ciudadanos del gobierno de la comunidad política. En efecto, lo que la construcción de Constant, con su decidida afirmación de que los hombres, para ser realmente libres, han de estar dispuestos a renunciar al ejercicio de la libertad política, determina no es otra cosa que la de que todo el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, y tanto si se refieren a la emanación de normas constitucionales como si se trata de aprobar la legislación ordinaria, habría de quedar confiado a un parlamento que, como consecuencia de la vigencia generalizada del sufragio restringido,²⁰⁸ estaría tan sólo integrado por los miembros de la clase burguesa, comprendidos, desde los inicios de la Revolución francesa de 1789 y, como mínimo, hasta los sucesos revolucionarios democráticos de 1830 y 1840, como los inequívocos portadores de los intereses de la humanidad misma, y que, por esta misma razón, y, al mismo tiempo, porque procedían a la plena, total, definitiva, radical y absoluta identificación entre burguesía y Estado —lo que, en último extremo, explica y, de algún modo, justifica el que tanto Marx como Engels llegasen a proclamar la inevitable muerte del Estado—,²⁰⁹ se habían hecho con el control de todos los resortes del poder en él, reproduciendo, de esta suerte, aquella situación propia del Estado absoluto y que, ningún jurista debiera desconocerlo, fue tan gráfica y contundentemente descrita por Johann Gottlieb Fichte cuando escribió que, en el marco de este último,

...el estamento de los grandes poseedores de bienes..., serían los únicos y verdaderos propietarios, los únicos ciudadanos que forman el Estado, no siendo los restantes más que simples accesorios, obligados a comprar su reconocimiento al precio que les plazca a los primeros. No es de extrañar, digo, puesto que entre todas las cosas existentes, el terreno, el suelo, es la que más evidentemente se puede apropiar.²¹⁰

Y, entendemos, ningún jurista que haya leído realmente el texto de la célebre conferencia de Constant puede haber dejado de advertir que en el esquema ideal de este autor —y, para todos debiera ser meridiano e inconcuso, tal era la finalidad práctica que éste perseguía al pronunciar, en el Ateneo Real de París, su “De la liberté des anciens comparée à celle des

modernes”, justo en el momento en el que el mismo estaba compitiendo por hacerse con la titularidad de uno de los escaños del distrito de La Sarthe— la asamblea parlamentaria debería estar integrada si no exclusivamente, sí de un modo preferente y mayoritario por los políticos liberales. El resultado de todo ello no podría ser más claro. Los gobernantes liberales, exentos del posible control, jurídico y político, de su actividad como consecuencia de la renuncia por parte de los ciudadanos al ejercicio de su libertad política, terminarían configurándose como los titulares posibles tanto de la soberanía como del ejercicio de la soberanía en el Estado. Hipótesis esta última que, como ningún profesional universitario de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado puede ignorar, había sido ya prevista por el propio Thomas Hobbes, quien, en su *Behemoth o el Parlamento Largo*, especulaba con la posibilidad de que el beneficiario de la *traslatio imperii* no fuese el monarca, sino una asamblea popular democrática²¹¹ o, en su caso —y en una alternativa que Hobbes había criticado, como sabemos, para el gobierno de Cromwell, la cual, sin embargo, resultaba especialmente grata para el Constant servidor del régimen napoleónico—, el gobernante designado por ésta.²¹²

Y si esto es así, y lo es, en relación con el pensamiento de los que podemos identificar como liberales conservadores, el mismo rechazo, si no superior, tuvo la lógica derivada de la doctrina de la *concessio imperii* por parte de las fuerzas políticas adscritas al autoritarismo y al totalitarismo, particularmente el totalitarismo de derechas. La prueba de ello nos la ofrece, y sin que quede el menor resquicio a la duda, Heller. En efecto, advierte, en su espléndido estudio-denuncia sobre el régimen jurídico y político de la dictadura de Mussolini, que los partidarios del totalitarismo fascista —él se refiere de manera específica a lo actuado en Italia por el gobierno del partido nacional-sindicalista o, si se prefiere, partido fascista, pero lo mismo, y así lo demuestra la propia historia, podría decirse de la dictadura ejercida en la Alemania de los años 1933-1945 por el partido nacional-socialista, o de la nacional-catolicista de la España franquista y, en general, de todas las dictaduras de derechas que existieron a lo largo de la pasada centuria— mostraron un especial interés y una singular atracción por las construcciones elaboradas, desde el más radical de los positivismos jurídicos formalistas, por la vieja Escuela Alemana de Derecho Público en los tiempos del Imperio guillermino en relación con el problema que, aquí y ahora, nos ocupa.²¹³ Y ello, para todos ha de ser indiscutido, no sólo por el hecho de que las construcciones de estos últimos, elaboradas todas ellas desde la más absoluta negación de las ideas y el principio democrático como crite-

rio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador de la comunidad política, facilitaban a los juristas al servicio de los gobernantes de los totalitarismos fascistas el convertir a éstos —si bien es verdad que, como señaló el propio Heller,²¹⁴ con mayores dificultades en aquellos supuestos en los que, como sucedía tanto en la Italia de Mussolini, por lo menos hasta 1943, cuando, como consecuencia de la falta de apoyo por parte del capitalismo que determinaba el inicio de la crisis del fascismo y, finalmente, la descomposición del régimen dictatorial, Mussolini proclamó la República Social de Saló,²¹⁵ como en la España de 1923-1930, la dictadura se ejercía bajo la forma de gobierno monárquica, y en tanto en cuanto que en estos supuestos la condición de titular de la soberanía y del ejercicio de la soberanía en el Estado debería haber recaído, desde el punto de vista lógico, en el monarca y no en el jefe de gobierno; problema que, no conviene olvidarlo, no afectó a la dictadura del general Franco, y ello por la muy simple razón de que éste, en el marco de aquellas leyes fundamentales del reino que declaraban a España constituida en reino, se había autoproclamado jefe del Estado en calidad de regente de la nueva Monarquía absoluta española— en un sujeto *legibus solutus*, a quien, por razón de su propia existencia, y en cuanto que poder político y existencial, le habría de corresponder, de manera exclusiva, la titularidad y el ejercicio de todos los poderes, extraordinarios y ordinarios, del Estado. Junto a ello, que ya era lo suficientemente importante para los partidarios de la autocracia, ocurre que las construcciones de los integrantes de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público ofrecían a los totalitarismos fascistas un magnífico arsenal conceptual en virtud del cual podía justificar el que los naturales del Estado sometidos a su dictadura pudiesen verse privados de todos los derechos inherentes a la ciudadanía. Para empezar, el de la propia titularidad de la nacionalidad de ese Estado.²¹⁶ Pero también, y pese al hecho de que, acudiendo, eso sí, a la antidemocrática concepción del elitismo político,²¹⁷ sin renunciar a llevar a cabo unas auténticas farsas electorales, les proporcionaba la dogmática positivista alemana del derecho público guillermina unos instrumentos conceptuales bastantes como para permitirles justificar la definitiva expulsión de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales,²¹⁸ y con ello proceder a la definitiva aniquilación de la posibilidad misma de la forma política y jurídica del Estado constitucional. Pero, y esto es lo importante, y, en todo caso, lo que ha de ser destacado y retenido por todos —y tanto si se trata de los prácticos de la política como de los científicos del derecho—, se hacía de una tal forma que, al proceder desde el más escrupuloso respeto hacia el principio de legalidad, aunque contradiciendo de manera clara el principio

de legitimidad, una tal práctica permitía satisfacer a los gobernantes del totalitarismo fascista la que, sin duda alguna, ha sido la auténtica obsesión de todos los dictadores (H. Heller, C. J. Friedrich, P. de Vega),²¹⁹ esto es, el presentarse ante la opinión pública, nacional e internacional, como unos auténticos gobernantes demócratas cuya actuación política se desarrollaba en los márgenes que le venían determinados en la normativa fundamental del Estado.

Sea de ello lo que sea, lo que, aquí y ahora, nos interesa es tan sólo el poner de manifiesto que aquella vieja idea democrática, conforme a la cual, y porque la comunidad política, cualquiera que sea su extensión geográfica, nace como consecuencia de la verificación de un proceso histórico que se desarrolla de abajo a arriba y que, además, y esto es lo verdaderamente importante y lo que resulta trascendente, puede tener tan sólo como protagonistas a los hombres (H. Heller, H. Kelsen, P. de Vega), de que toda norma jurídica por la que se rige la vida del Estado, y la de sus habitantes, ha de ser expresión de la voluntad de los propios ciudadanos que se presentan como destinatarios de las mismas, dio origen, con la verificación de los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII habidos en el marco de los actuales Estados Unidos de América y de la Francia revolucionaria, al que, indisputablemente, se presenta como uno de los rasgos caracterizadores más significativos de la propia forma política Estado constitucional. Nos estamos refiriendo, innecesario debiera ser aclararlo, al más claro corolario que se deriva de la aceptación incondicionada del principio democrático como criterio inspirador, fundamentador, vertebrador y articulador del cuerpo político. Corolario éste que, *en summa*, se concreta en el principio de que, por decirlo en palabras de mi muy querido y admirado maestro,

...en consonancia con esta concepción dinámica de la democracia, el pueblo que estatuye y sanciona la Constitución, lo que no puede hacer, una vez establecida la normativa fundamental, es quedar marginado del proceso político. Lo cual explica el alcance y la importancia que, de los modernos textos constitucionales, adquieren las fórmulas de participación popular. Frente constitucionalismo elitista y liberal de la pasada centuria [se refiere el Dr. De Vega, y ha de recordarse, en todo caso, que su escrito está redactado en los primeros años de la década de 1980, al constitucionalismo decimonónico, caracterizado, como sabemos, por la vigencia generalizada del sufragio restringido], se levanta actualmente un constitucionalismo democrático que se consagra en [en que junto a la constitucionalización de la participación política de los ciudadanos a través de la ficción de la representación política,...] la recepción de formas de participación ciudadana propias de la democracia directa.²²⁰

Y no es menester, según nuestro modesto parecer, ser en exceso perspicaz y sagaz para percatarse de que es, justamente, esta nota definidora, caracterizadora y particularizadora de la democracia constitucional, y que, en último extremo, es la que, como ha sido indicado en la doctrina constitucionalista española por autores tan relevantes como son, por ejemplo, Gumersindo Trujillo y Pedro de Vega,²²¹ determina, en cuanto que permite el que los institutos de la reforma constitucional y de la justicia constitucional desarrollen, combinándose adecuadamente, su plena virtualidad como instrumentos en virtud de los cuales el texto constitucional termina definitivamente configurándose como la auténtica, verdadera e indiscutible *Lex Superior* (M. Duverger, P. de Vega, G. Trujillo, etcétera),²²² el que el principio de que toda la actividad política de los gobernantes se presente como una actividad jurídicamente limitada, la que se presenta como la gran laguna del proceso de integración europea, sobre todo cuando este último tiene por objeto —y sobre ello habremos de volver, y de manera extensa, en el apartado siguiente— no la mera formación de un ente supraestatal definido por ser una unión permanente de Estados soberanos, sino también de ciudadanos. Lo que, como a nadie puede ocultársele, sigue siendo cierto, y ello es incuestionable, a pesar de que hoy, y en total y perfecta coherencia con la interpretación que, como hemos visto, hicieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses franceses del principio que ahora nos ocupa, se reconoce a los ciudadanos de los distintos Estados el derecho a participar directamente en la elección de los miembros del Parlamento europeo. Y ello por la muy simple y sencilla razón de que si esto es así, son, sin embargo, muchas las dificultades que existen para el reconocimiento por parte de los distintos ordenamientos jurídicos particulares de los diversos Estados confederados del libre ejercicio de los derechos políticos a los ciudadanos del resto de los Estados comunitarios mientras estos últimos, y como es lógico, se encuentren residiendo con una cierta permanencia en su respectivo territorio. Lo que, ni que decir tiene, contrasta, y muy vivamente, con lo que sucede en relación con los derechos integrados en lo que Constant denominaba la “libertad individual” —cuya comprensión sobre la problemática de los derechos y libertades de los ciudadanos justifica, de una u otra suerte, el que, por ejemplo, Carlos de Cabo,²²³ pudiera, desde una óptica marxiana, afirmar que existe, al menos en lo que respecta a los momentos iniciales del Estado constitucional mismo, una innegable conexión entre los conceptos de “constitucionalismo”, “liberalismo” y “capitalismo”—, y, de un modo muy particular, en relación con los que, de entre estos últimos, tienen un marcado carácter económico. Piénsese, a este respecto, en la total y defini-

tiva ausencia de trabas que tienen hoy los ciudadanos europeos para poder ejercer libremente, en el ámbito territorial en el que se extiende la actual Unión Europea, derechos tales como, por ejemplo, el de la libre circulación de bienes y servicios, la libre elección del lugar en que el sujeto privado, ya se trate de un individuo particular aisladamente considerado, ya se trate de una persona jurídica normalmente de carácter mercantil, desea fijar su domicilio, o, finalmente, para el ejercicio del derecho que, como señalan, por ejemplo, un Hesse²²⁴ o un Rescigno,²²⁵ constituyó el contenido central y nuclear de la libertad liberal burguesa: el derecho de propiedad.

Se comprende, de este modo, y sin dificultad alguna, el que de manera prácticamente unánime los distintos tratadistas de esas ramas del ordenamiento jurídico que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado hayan hablado de la existencia de un patente, claro, inconcuso e indiscutible, “déficit democrático” en la construcción del nuevo ente supraestatal europeo. Así, y por referirnos tan sólo a uno de los más importantes juristas españoles, el gran administrativista Eduardo García de Enterría, cuyo entusiasmo europeísta —que, de modo incontrovertido, se hacía especialmente patente ante afirmaciones tales como las de que el proceso de integración europea se presentaba como la inmejorable solución de cuantos problemas se plantean actualmente en “cada uno de los viejos Estados y culturas nacionales del continente”,²²⁶ o por el hecho de que cuando se refiere al juicio del Tribunal Constitucional Federal alemán con motivo del llamado Tratado de Maastricht, no dude en acusarle de haber puesto en pie un “nacionalismo jurídico poco comprensible”, para terminar diciendo que “Pero, por desgracia, el poder está en manos del Tribunal y no en la de los profesores de Derecho Comunitario”—²²⁷ estaba fuera de toda duda, llegó a reconocer este déficit democrático para referirse al que nosotros, con toda modestia, nos atrevimos a denominar en alguna otra ocasión un “escandaloso y terrorífico déficit de «Estado Constitucional social y democrático»”.²²⁸

Del mismo modo, tampoco habría de existir, desde la óptica anterior, ninguna dificultad para llegar a comprender que este proverbial “déficit democrático” tiene, inexorablemente, muy pocas posibilidades de llegar a ser corregido, al menos en un futuro inmediato. Lo que, entendemos, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir por todos aquellos profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que, como seguramente no podría, ni debiera ser de otro modo, acepten que tenía toda la razón Hermann Heller²²⁹ cuando realizaba la, ya aludida en este trabajo, afirmación de que el constitucionalista no tiene únicamente

la misión de tratar de comprender y, a la vez, tratar de hacer comprensible una realidad jurídica y política que él no crea, pero que, de manera inevitable, le condiciona, sino que, al mismo tiempo, le corresponde la tarea de, tratando, en el más estricto cumplimiento de aquello que ya el muy ilustre e insigne maestro de Heidelberg²³⁰ consideraba la misión prioritaria de los profesores de derecho constitucional, en cuanto que juristas que son, de influir en ella desde sus proposiciones científicas, tratar de averiguar cuál puede ser la evolución futura de esa realidad jurídico-política creada por el código constitucional vigente en el Estado. Función ésta que, como ha de ser para todos evidente, tan sólo podrá realizar cuando el constitucionalista acepte que, como escribe expresamente el propio Heller, “es absolutamente ineludible que la teoría del Estado busque, en lo devenido, lo que deviene, las tendencias de la evolución de la estructura del Estado”.²³¹

Y es que es, precisamente, atendiendo a lo devenido, es decir, a la muy distinta suerte que ha corrido hasta hoy el posible ejercicio de los derechos económicos y políticos por parte de los ciudadanos del resto de los Estados integrados en la actual Unión Europea cuando se encuentran residiendo en el territorio de algún otro Estado comunitario del que no son naturales, lo que nos permitirá tener una visión de cuál puede ser la evolución de esta problemática, que tiene una indiscutible naturaleza jurídica y política, en el futuro. Y es, asimismo, desde esta perspectiva helleriana desde donde nuestra anterior afirmación sobre el que el pleno ejercicio de los derechos políticos, fundamentales y consustanciales a la propia democracia constitucional, va a tardar todavía mucho tiempo en ser una auténtica realidad, lejos de poder ser considerado como una idea absolutamente descabellada, que según los casos, y según las ocasiones —y, en todo caso, obviando que nuestras críticas al actual desarrollo de la Unión Europea se desenvuelven en el sentido hegel-helleriano, conforme al cual, y como escribió el propio Hegel, “un pueblo, al que le resulta ya indiferente que su Estado exista como tal, dejará pronto de ser también un pueblo”,²³² y no a la existencia misma del ente supraestatal europeo, cuya existencia, por lo demás, y sin llegar, aunque se trata de una hipótesis que en modo alguno descartó, a la alternativa (lamentablemente, muchas veces ignorada por no pocos juristas, incluso por alguno de ellos muy reputado) abierta, en 1927, y desde el recuerdo del aserto de Christian Wolff de que “Cada pueblo debería tener una inclinación particular por el otro y amarlo como a él mismo, aun cuando se trate al mismo tiempo de un pueblo posiblemente enemigo”,²³³ por el gran jurista y politólogo socialdemócrata alemán, en el sentido de que los viejos Estados-nación europeos pudieran dar paso a la creación de un

único Estado federal soberano europeo,²³⁴ me parece deseable siempre y cuando, y esto es lo fundamental, y lo que realmente resulta trascendente de mi propia visión de la integración europea, la misma se verifique desde los esquemas conceptuales y mentales desde los que Immanuel Kant había teorizado su “Federación” o “Confederación de pueblos”,²³⁵ desde donde la función prioritaria de la Unión Europea, y sobre esto habremos de volver posteriormente con más detenimiento, sería la de lograr que los ciudadanos de los distintos Estados europeos, que seguirían existiendo y, además, gozando del estatus de Estados soberanos y miembros por ellos mismos de la comunidad internacional, gozasen de un mayor nivel de bienestar que del que podrían disfrutar si cada una de las comunidades políticas actuase de modo totalmente independiente—, pero siempre en el más patente y manifiesto ejercicio de aquella práctica autoritaria y/o autocrática que se inicia con Napoleón, y que se traduce, como pone de relieve Karl Mannheim,²³⁶ en el intento de despreciar y descalificar los argumentos al contrario, acusándole de no actuar de un modo objetivo y científico, sino condicionado por criterios ideológicos, se imputará o bien, a un ultra nacionalismo jurídico estatalista en su versión más radical, o bien a una obsesiva enemiga a los planteamientos políticos, sociales, económicos y jurídicos del neoliberalismo tecnocrático globalizador, sino que, por el contrario, la misma adquiere auténtico sentido, significado y real entidad.

Lo que, en definitiva, tiene una muy fácil explicación. En efecto, lo que sucede es que, cuando se acepta el criterio helleriano, con lo que nos encontramos es con que sí existen, y ello es incuestionable, muy fuertes resistencias por parte de los distintos Estados comunitarios para permitir, y siquiera sea en un ámbito políticamente tan poco significativo como es el de las elecciones municipales, el que los ciudadanos del resto de los miembros de la Unión Europea puedan ejercer plenamente en el interior de ellos el que, como decimos, se presenta como el primero, y más importante y fundamental, de los derechos inherentes a la ciudadanía; no sucede, empero, lo mismo en relación con el ejercicio de los derechos de contenido económico. Lo acaecido en la España de 1978 con la ratificación del llamado Tratado de Maastricht es, indisputablemente, un magnífico ejemplo del muy diferente régimen jurídico que se observa en uno y otro supuesto.²³⁷ Y que, en nuestra opinión, resulta perfectamente comprensible cuando esta problemática se aborda desde los esquemas conceptuales desde los que Georg Jellinek procedió a la teorización y, al mismo tiempo, contraposición de los dos instrumentos fundamentales para llevar a cabo la modificación del contenido de

los textos constitucionales: la *Verfassungsänderung* (reforma constitucional) y la *Wandlung* o *Verfassungswanlung* (mutación constitucional).

Afirmación ésta que, acaso, requiera de alguna explicación por nuestra parte. Tanto más cuanto que en múltiples ocasiones me he mostrado crítico²³⁸ —incluso, y por lo menos en opinión de algunos, muy crítico— con las construcciones que sobre el fenómeno de la *Wandlung* o *Verfassungswanlung*²³⁹ —el cual fue, y nadie debería desconocerlo, traducido al castellano con el término de “mutación constitucional” por Manuel García-Pelayo—,²⁴⁰ en cuanto que verdadero suceso fáctico, realizado por la actuación de los distintos operadores jurídicos y políticos que actúan en el marco de la comunidad política ya constituida, que terminaba por generar una auténtica transformación del orden constitucional en la medida en que, por decirlo con Hsü Dau-Lin, la normas constitucionales, manteniendo, no obstante, su tenor literal, “reciben otro contenido, en la medida en que sus preceptos regulan otras circunstancias distintas de las antes imaginadas”,²⁴¹ había realizado el positivismo jurídico formalista radical. Posición crítica ésta que, de cualquiera de las maneras, y tal vez no resulte ocioso el justificarlo, responde a un triple orden de consideraciones; a saber:

- 1) La primera, y como acaso no podría ser de otra manera —al fin y al cabo, ocurre que al ser los dos integrantes del “Grupo Tierno”, y, en consecuencia, responder nuestras investigaciones a un mismo tipo de preocupaciones políticas [que, en último tramo, cabe concretar en, por decirlo con el maestro De Vega, “la convicción profunda de que el único régimen éticamente defendible, políticamente coherente, y científicamente explicable es el régimen democrático”],²⁴² y a los mismos planteamientos teóricos,²⁴³ habrían de ser también muy similares las conclusiones a las que uno y otro habríamos de llegar sobre todas las cuestiones que plantea la rica problemática de la estática y dinámica constitucionales—, es la de que compartimos, y de manera plena, definitiva y total, la valoración que sobre aquellos primeros estudios sobre el fenómeno de la mutación constitucional, debidos a la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, realizó, en su día, el profesor Pablo Lucas Verdú.²⁴⁴ Nos referimos, ni qué decir tiene, a su afirmación de que los trabajos elaborados sobre este particular por Jellinek y, mucho más, y en tanto en cuanto que, como entre otros, puso certeramente de manifiesto Gerhard Leibholz,²⁴⁵ fue éste quien procedió a reducir el estudio y la explicación de la rica problemática del Estado constitucional a la formulación de una construcción lógica y formal desde la que, prescindiendo de todas las consideraciones his-

tóricas, políticas y filosóficas, se trataba de explicar el contenido de las normas del derecho vigente en el Estado, por Laband²⁴⁶ resultan muy poco satisfactorios para alcanzar una ponderada y cabal comprensión del fenómeno de la *Verfassungswanlung*. Lo que se explica por cuanto que, como nos dice el propio Pablo Lucas, estos dos autores, en muy buena medida como consecuencia de su adscripción al más puro y exacerbado positivismo jurídico formalista, se limitaron a realizar una exposición meramente descriptiva y externa de la *Wandlung*, la cual, en último término, impedía entenderla en toda su magnitud y entidad. Del mismo modo que compartimos, también, la opinión del doctor Lucas Verdú cuando señala que fue con Julius Hatschek, y de un modo muy principal como consecuencia de toda su obra referida a las reglas convencionales,²⁴⁷ con quien, al atender a sus dimensiones políticas, la problemática de la mutación alcanzó su plena significación y sentido. Aunque, y conviene ponerlo de relieve, es cierto que tampoco Hatschek ofreció un estudio del fenómeno de la mutación constitucional que sirviese para solucionar definitivamente el problema desde el punto de vista de un derecho constitucional que, como venimos diciendo, y de manera reiterada, tan sólo puede materializarse cuando el código constitucional es entendido como la incuestionable *Lex Superior* del Estado, de suerte tal que la misma ha de ser respetada por todos los operadores jurídicos y políticos que actúan en ese determinado cuerpo político.

- 2) Nuestras críticas a las distintas construcciones de la mutación constitucional debidas al más radical de los positivismos jurídicos formalistas se explican, en segundo término, por cuanto que nos parecen absolutamente correctas las observaciones, también críticas, realizadas por Konrad Hesse²⁴⁸ al entendimiento que los constitucionalistas que actuaban con este método de estudio, entre los que, además de los ya nombrados Laband y Jellinek, incluye este autor a Kelsen, tenían del fenómeno de la *Verfassungswanlung*. Críticas hessenianas éstas que, por decirlo de una manera resumida, se concretan en las tres siguientes. En primer lugar, el que como, de una manera bien correcta, entiende Hesse que la mutación constitucional, en cuanto que principal mecanismo de modificación no formal del orden constitucional, no tiene, de manera necesaria, ineludible, indefectible e inevitable, que ser verificada, como, contrariamente, entendía, *verbi gratia*, el, indiscutido e indiscutible, líder intelectual del llamado “Grupo de Viena”,²⁴⁹ como consecuencia de un cambio operado en la comprensión de las normas

constitucionales que se realiza de manera lenta y tras un largo periodo de vigencia de la Constitución de que se trate, sino que, por el contrario, puede verificarse de una manera pronta y, de uno u otro modo, inmediata. Censura, en segundo término, Hesse la comprensión de la mutación constitucional del positivismo jurídico formalista radical, y de una manera muy concreta la de Kelsen, por cuanto que para él resulta, y de forma tan definitiva como tajante, imposible aceptar el que todos los supuestos de la *Verfassungswanlung* que puedan producirse en el marco de un Estado constitucional, y aceptando, no obstante, el que en alguna ocasión sí pueda ocurrir así, deban concretarse, como había afirmado el ilustre e insigne jurista austriaco, en unas modificaciones imperceptibles e insignificantes del código jurídico-político fundamental que, de cualquier forma, tenían lugar como consecuencia de un proceso de la “práctica constitucional en contradicción notoria con el texto y con todo sentido posible de la constitución”.²⁵⁰ Por último, compartimos también con Hesse la idea de que jamás puede ser conceptuada, por lo menos si se actúa con el concepto moderno, técnico y actual de la mutación constitucional —que es, como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas, y mucho menos si se trata de los estudiosos de aquellas parcelas del ordenamiento que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, puede ignorar, el que se pone en marcha a raíz de la publicación de la que había sido la, por lo demás harto brillante, memoria de tesis doctoral de Hsü Dau-Lin, a quien, partiendo de las consideraciones que sobre la dinámica constitucional habían realizado tanto, y sobre todo, su muy ilustre maestro: Rudolf Smend, como Hermann Heller [cuya obra, como ha puesto de relieve el maestro De Vega,²⁵¹ bien puede ser considerada como la mejor formulación de la teoría del Estado y de la Constitución realizada en el rico, fecundo y lúcido contexto intelectual de la época de Weimar, y que es, de cualquiera de las maneras, de la que se derivan las más valiosas e importantes concepciones del derecho constitucional del presente, como son las de, por ejemplo, Von Bäumlin,²⁵² Hesse,²⁵³ Krüger,²⁵⁴ Müller,²⁵⁵ Schneider,²⁵⁶ e, incluso, las del popperiano Häberle],²⁵⁷ le correspondió, con todas las limitaciones e imprecisiones que se le quieran atribuir, el gran mérito de haber procedido a otorgar al fenómeno de la mutación constitucional esa obligada fundamentación jurídico-constitucional desde donde, ni qué decir tiene, la misma resulta admisible en el contexto de un verdadero Estado constitucional—,²⁵⁸ en los

términos en los que lo hacía el insigne maestro de Heidelberg,²⁵⁹ conforme a los cuales la *Wandlung* se presentaba como una modificación, verificada como consecuencia del *fait accompli* en cuanto que fenómeno histórico dotado de fuerza constituyente,²⁶⁰ operada por unos agentes políticos que se resisten a ser sometidos a derecho,²⁶¹ y respecto de la cual, y como escribió el propio Jellinek, “no hay medio alguno para proteger a la Constitución contra una mutación ilegal debida a una interpretación ilegítima”,²⁶² que deja indemne el texto sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia de tal mutación, y ello por la muy simple razón de que, como observa Hesse, en la mayoría de los supuestos de modificaciones no formales de la Constitución, la forma propuesta por Jellinek resultaría, sin disputa posible alguna, claramente incongruente.

- 3) Por último, hemos de indicar que, para nosotros, las tesis de Laband y Jellinek, y, en realidad, lo mismo cabría decir de la concepción de la *Verfassungswanlung* mantenida por el Kelsen adscrito al normativismo logicista, preocupado, como es, sin duda, bien conocido por todos, no por dar una explicación —que, por lo demás, en su caso, y habida cuenta su más que patente compromiso con el régimen político que se identifica con la democracia constitucional misma (A. Baldassarre, P. de Vega, A. La Pergola),²⁶³ tan sólo podría ser realizada desde los esquemas conceptuales que se derivan de las ideas y el principio democrático (P. de Vega)—,²⁶⁴ más que en realizar una exposición sobre el derecho en sí, en ofrecer una explicación lógica de la estructura del ordenamiento jurídico del Estado, no nos parecen asumibles, y ello por los propios términos en los que las mismas han sido elaboradas. Téngase en cuenta, a este respecto, que, ajenos, no obstante tratarse de un contenido nodular y basilar del derecho constitucional, y, por lo tanto, y en lógica consecuencia, de una teoría del derecho constitucional consciente de sus propios contenidos,²⁶⁵ a la problemática de la legitimidad constitucional, su construcción se caracterizó por otorgar plena validez a cualquier tipo de discordancia que se produjese entre el texto del código constitucional y la normativa ordinaria dictada en desarrollo de este último. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería el detenernos, aquí, a precisar que, en realidad, lo que lo anterior esconde no es más que un palmario atentado a la vigencia y efectividad reales del principio de supremacía constitucional, que es, nadie lo ignora, el gran pilar, junto con el principio

democrático, sobre el que ha de levantarse todo el edificio del Estado constitucional mismo, y ello por la muy simple y sencilla razón de que, al dar validez a toda interpretación de los preceptos constitucionales, incluso en aquellos supuestos en los que aquella interpretación se traduce en una transformación de estos últimos en el sentido de no sólo otorgarles un sentido y una significación distinta a la que le había sido dada por el legislador constituyente originario, sino también claramente incompatible con el contenido material de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant*, lo que sucede es que tales concepciones de la *Verfassungswanlung* no hacen sino ignorar el que, por decirlo en palabras de mi muy dilecto y admirado maestro,

Repugna y es contraria a la estructura y a los esquemas racionalizadores del Estado constitucional, la creación de mutaciones a través de actos normativos. Cualquier ley que modifique el contenido de la Constitución, sin seguir el procedimiento establecido para la reforma, se puede calificar, sin paliativos, como inconstitucional. Lo que implica una limitación importante del propio concepto de mutación. Las... mutaciones en abierta contradicción con la Constitución, no deberían ser entendidas como tales, sino como simples violaciones del ordenamiento fundamental.²⁶⁶

Lo que nos interesa es poner de manifiesto que porque esto es así, es decir, porque la mutación de la Constitución se comprende, muy en contra de la lógica del Estado constitucional, conforme a la cual toda la actividad política de los poderes constituidos ha de ser una actividad jurídicamente limitada, como la facultad de llevar a cabo modificaciones no formales en el código jurídico-político fundamental que corresponde a los distintos operadores políticos y jurídicos del Estado, los cuales pueden, y esto es lo fundamental del entendimiento de este fenómeno que ahora nos ocupa, ejercitarla de una manera absolutamente ilimitada, lo que sucede es que en su seno se hace imposible realizar la distinción, que fue siempre necesaria, pero que, desde luego, resulta ya ineludible con la entrada en escena del concepto técnico de mutación constitucional, entre las dos figuras a través de las cuales pueden verificarse estas modificaciones no formales de la Constitución. Nos estamos refiriendo, ni qué decir tiene, a la oposición entre la *Verfassungswanlung*, que, en cuanto que ejercicio de una facultad constitucional que se ejerce dentro de la Constitución que creó y ordenó a todos y cada uno de los poderes constituidos que están llamados a actuarla, y, como requisito indispensable, con el más absoluto de los respetos a la misma, ha

de ser siempre reputada como una operación válida, lícita y legítima, y lo que la doctrina francesa denominó *faussement de la Constitution* (falseamiento de la Constitución), la cual, en tanto en cuanto que se realiza, aunque sea con respeto al principio de legalidad, sin tomar en consideración el principio de legitimidad en el que el propio ordenamiento constitucional se fundamenta, puede tan sólo ser comprendido como un manifiesto supuesto de *Verfassungsüberschreitung* (transgresión de la Constitución), el cual, por ello mismo, y como nos enseña Pedro de Vega,²⁶⁷ ha de considerarse, siempre, y en cualquier caso, como una hipótesis inaceptable en el marco de un Estado constitucional en el que los operadores políticos y jurídicos —incluido también, y de un modo muy especial, el Tribunal Constitucional en cuanto que, ya desde la propia lógica kelseniana, principal custodio de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* originario frente a la actuación del resto de los poderes constituidos, siendo, precisamente, ésta la nota definitoria más importante del Tribunal Constitucional respecto de los otros poderes constituidos del Estado, así como en relación con los sujetos que ocupan estos últimos: los partidos políticos; y es que, si a éstos, y como condición indispensable para, como nos enseñó Hesse, asegurar el que el texto constitucional goce de una auténtica fuerza normativa desde el entendimiento de que, en definitiva, “el desarrollo óptimo de la fuerza normativa de la Constitución no es solamente una cuestión de contenido sino no menos una cuestión de *praxis constitucional*”,²⁶⁸ les corresponde el actuar, por decirlo con el constitucionalista alemán Faller,²⁶⁹ como unos guardianes indirectos del orden constitucional, al Tribunal Constitucional, por el contrario, le corresponde hacerlo de manera directa, y en todas y cada una de sus actuaciones— han de actuar siempre con respeto a la Constitución que se encuentre vigente en ese momento. Lo que, de cualquiera de las maneras, resulta difícilmente cuestionable. Es menester tomar en consideración, a este respecto, que fue, de una manera muy concreta, la confusión entre las figuras de la *Verfassungswanlung* y del *faussement de la Constitution*, así como el que, siguiendo las directrices marcadas por la comprensión que de esta problemática tenían Laband y Jellinek, se otorgase tanto a una como a otra posibilidad la consideración de ser una actividad válida, lícita y legítima, lo que determinó el que, bajo la apariencia de respetar plenamente el principio de legalidad —que, innecesario debiera ser aclararlo, desde la lógica rousseauiana que, en último término, informa la caracterización hecha, en su clásico *Economía y sociedad*, por Max Weber,²⁷⁰ de la que él denomina “legitimidad racional” o “legitimidad democrática”, toda norma jurídica aprobada de conformidad con el procedimiento legal-constitucionalmente

establecido para la emanación de la misma es tan sólo legal en la medida en que su contenido es legítimo—,²⁷¹ pudiesen tanto Hitler —quien, por lo demás, y por no extendernos demasiado, encontraría en las especulaciones realizadas, en su escrito, de 1934, *Die Wandlung im Staatsrechtlichen*, por Höhn sobre la mutación constitucional, el razonamiento académico necesario para, al modo y manera que todavía en 1959 Carl Schmitt ponía todo su ingenio para hacer lo propio en relación con los fraudes constitucionales, es decir, la utilización del procedimiento legal-constitucionalmente previsto para llevar a cabo una revisión constitucional, en cuanto que, en rigor, actividad constituyente limitada y reglada, “sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente”,²⁷² que habían sido cometidos por los dirigentes del totalitarismo nacional-socialista tan pronto como los mismos se hicieron del poder—²⁷³ como Mussolini llevar a cabo una aniquilación total del orden constitucional que se encontraba vigente en el momento que uno y otro se hicieron del poder.²⁷⁴

Fácil resulta, desde la óptica anterior, comprender la preocupación que mostró Konrad Hesse para tratar de determinar los límites materiales que han de ser respetados por los operadores jurídicos y políticos del Estado a la hora de proceder a llevar a cabo una modificación formal del código constitucional. Problemática ésta a la que, como es sobradamente conocido, dedicó su célebre estudio monográfico, de 1973, intitulado *Grezen de Verfassungswandlung*. En él, de todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, incluso aunque su objeto preferente de atención lo constituyan cualquiera de las otras ramas del ordenamiento y no el derecho constitucional, debiera ser conocido este insigne constitucionalista alemán, siguiendo, de uno u otro modo, la senda abierta en este sentido por quien había sido su maestro: Smend, y que había sido desarrollada por su condiscípulo Hsü Dau-Lin, indicará que, siempre, y sin excepción posible alguna, salvo que quiera abrirse la puerta a la materialización de una situación muy peligrosa para el feliz desarrollo del Estado constitucional mismo, y que, de manera más que lamentable, acaba traducándose en la aparición de situaciones de dictadura más o menos encubierta, los límites materiales de la mutación constitucional han de encontrarse, de modo tan indefectible como constrictivo, en el propio texto de la Constitución que es objeto de interpretación por parte de los diversos poderes constituidos del Estado.²⁷⁵ Lo que, ni que decir tiene, supone una orientación diametralmente opuesta a la que le había dado a la problemática de la *Verfassungswandlung* la vieja Escuela Alemana de Derecho

Público, y que, como ya hemos señalado, no sólo había servido teniendo no pocos seguidores en el contexto histórico del periodo entreguerras, sino que, además, había resultado especialmente grata a todos los gobernantes partidarios del totalitarismo fascista. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que la entrada en escena del concepto técnico de la mutación constitucional, con la obligada distinción de ésta y el falseamiento constitucional, determina es que, como escribe De Vega,

...frente a la anterior posibilidad, en la que lo que se presentaba era el triunfo de la facticidad sobre la legalidad, lo que se pretende reconocer y garantizar ahora..., es el valor de la legalidad. Desde esta óptica, las mutaciones constitucionales siempre tendrán como límite el que se deriva del propio ejercicio y actuación de la normatividad constitucional. Dicho en otras palabras, la mutación constitucional existe y se tolera por el sistema en la medida en que el conflicto entre realidad y normatividad es latente. Cuando el conflicto estalla, y la contraposición entre lo fáctico y lo normativo exige una decisión inexorable, la lógica del Estado Constitucional impone el triunfo de la legalidad.²⁷⁶

De esta suerte, nos encontramos con que la respuesta al interrogante planteado por Hesse en torno a dónde acaban las posibilidades lícitas y legítimas de los poderes constituidos para llevar a cabo modificaciones no formales del código constitucional, se presenta ante nosotros como una cuestión fácilmente resoluble. En efecto, las posibilidades de ejecutar una *Wandlung*, en cuanto que operación jurídica válida, lícita y legítima, terminan allí donde se produce una situación límite, desde el entendimiento de que, como señala mi dilecto maestro,

...si las circunstancias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas constitucionales de forma distinta a lo que las normas significan, es entonces cuando la reforma se hace jurídica y formalmente necesaria. En toda situación límite no cabe otro dilema que el de falsear la Constitución o reformarla. Lo que equivale a indicar que la necesidad jurídica de reformarla es, a la postre, quien determina su conveniencia política. Cuando la opción última se presenta en términos de reforma o falseamiento del texto constitucional, las exigencias de la lógica jurídica en favor de la reforma terminan coincidiendo con los requerimientos de la propia lógica política democrática.²⁷⁷

Es, por lo demás, ésta, esto es, el entender que

Mientras la tensión siempre latente entre lo fáctico y lo normativo no se presenta en términos de conflicto e incompatibilidad manifiesta... El problema

de los límites de la mutación comienza cuando la tensión entre facticidad y normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la misma noción de supremacía. Es entonces cuando aparece como única alternativa posible la de, o bien convertir la práctica política (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico, en nombre de la legalidad existente de la mutación. En cualquiera de los dos supuestos la mutación en cuanto tal desaparecería, y la supremacía de la Constitución quedaría a salvo (P. de Vega),²⁷⁸

la única alternativa posible para salvaguardar el carácter de *Lex Superior*, que no es ya que le corresponda a la Constitución, sino que, como ya ha quedado dicho, es el elemento consubstancial y auténticamente definidor de esta norma jurídica.

No obstante lo anterior, hemos de indicar que, en nuestra modesta opinión, la apelación hecha a la contraposición realizada por Georg Jellinek entre las transformaciones constitucionales debidas a la verificación de una *Verfassungswanlung* o de una *Verfassungsänderung* tiene, en esta ocasión, una plena justificación y explicación. En efecto, la misma se realiza por cuanto que los términos utilizados por el ilustre e insigne maestro de Heidelberg nos ofrecen un muy plástico instrumento para llegar a comprender, en todo su sentido y significado, el problema que, aquí y ahora, nos ocupa. Es menester recordar, a este respecto, que, en 1906, se enfrentó Jellinek a la perentoria necesidad de conceptualizar los dos instrumentos fundamentales a través de los cuales podrían verificarse transformaciones en el contenido material de la normativa fundamental del Estado. Y, en este sentido, el gran constitucionalista alemán —el primero de la dogmática alemana que, precisamente por haberse formado desde el primer momento en el ámbito de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, no incurrió en aquel grave error metodológico, tan criticado, por lo demás, y en un juicio que coincide con el que recientemente expresaba Hesse,²⁷⁹ ya en su momento por Otto von Gierke,²⁸⁰ de trasladar acriticamente los conceptos del derecho privado al derecho del Estado;²⁸¹ de ahí, justamente, y como ya sabemos, el que Antonio Baldassarre pudiese afirmar que Jellinek se presentaba como el más riguroso de todos los integrantes de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público—²⁸² escribirá lo siguiente: “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne el texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia de tal mutación”.²⁸³ Y,

creemos, no es menester ser en exceso perspicaz para darse cuenta de que, de una u otra suerte, es esto lo que, como venimos diciendo, sucede en relación con el muy distinto régimen jurídico que tiene el contenido material del concepto “ciudadano comunitario” o “ciudadano europeo”, según que se trate de derechos de carácter económico y social, o, por el contrario, de derechos políticos.

Para ningún profesional, ya se trate de universitarios o no, de las ciencias jurídicas puede ser un misterio el hecho de que ningún problema ha habido en los distintos ordenamientos de los diversos Estados confederados europeos, ni, tampoco, han planteado jamás sus gobernantes objeción alguna para ello, para que la ciudadanía europea pudiese alcanzar una verdadera entidad y realidad en relación con todos los derechos de los ciudadanos referidos a la vieja libertad liberal. En efecto, no ha existido ningún obstáculo para entender que los preceptos constitucionales dedicados a consagrar, por ejemplo, la libertad de circulación de hombres y de mercancías en el territorio estatal, la libertad de poder elegir el sitio donde se va a desempeñar un trabajo remunerado, o, y por no extendernos demasiado, la libertad de establecimiento del domicilio tanto por parte de los individuos aisladamente considerados, como, y sobre todo, por parte de las personas jurídicas mercantiles, que, como no podía ser de otra manera, habían sido redactadas por el legislador constituyente de que se tratase desde la clásica confrontación entre “ciudadano” y “no ciudadano” —que es, y en modo alguno resulta ocioso insistir en ello, la única diferenciación que, como, de la mano de Carl Schmitt, hemos señalado ya, resulta admisible, y, al mismo tiempo, soportable, en el marco de la democracia constitucional—, iban a pasar, como consecuencia del proceso de integración europea, a recibir un sentido y una significación distintas a las que le fueron otorgadas por el *Pouvoir Constituant* en el momento de elaborar, discutir y aprobar el código constitucional de que se trate. Diferente sentido y significación al que primigeniamente habían recibido, que, en último término, se concreta en que ahora va a permitirse que los naturales de alguna de las colectividades particulares que integran la moderna unión de Estados de derecho internacional europea, en su naturaleza de “no ciudadano” del Estado de que se trate, pero sí de “ciudadano europeo”, si bien no adquiere la condición de ser titular de la libertad civil consagrada por la normativa fundamental de la comunidad particular confederada —que, como, ya hemos visto, y, además, veremos posteriormente con más detalle, puede tan sólo, y desde el momento mismo en el que hicieron su entrada en la historia los derechos fundamentales: el 12 de junio de 1776, corresponder a los hombres y mujeres que gozan del

estatus de ciudadanos del Estado—, sí podrán, por el contrario, disfrutar de su libre ejercicio en el ámbito territorial del resto de los Estados comunitarios y, además, y esto es lo realmente importante, y lo que de verdad resulta trascendente, en pie de absoluta igualdad con los naturales de estos últimos, y mientras estén en el territorio de los mismos.

Lo anterior, ni que decir tiene, no es el fruto de la imaginación de unos constitucionalistas empeñados, ignorando, en todo caso, el cometido que les corresponde en cuanto que cultivadores, con mayor o menor éxito, del núcleo central de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, en plantear unos, por decirlo en lenguaje vulgar, “supuestos de laboratorio” que, a la postre, les permitan realizar una labor teorizadora por el mero placer de teorizar por teorizar. Antes al contrario, y como a nadie, sea o no profesional universitario de las ciencias jurídicas, puede ocultársele, nos encontramos ante realidades que se verifican de una manera efectiva, y a diario, en la realidad jurídica y política de la Unión Europea, así como en la de sus distintos Estados integrantes. Y no sólo esto, sino que las mismas provocan no pocos problemas prácticos a los que, de manera constrictiva e ineludible, han de encontrárseles soluciones, y tanto por quienes ocupan las instituciones en el interior de cada uno de los Estados comunitarios como por parte de los estudiosos del derecho. Lo que, y por lo menos en lo que hace a los primeros afectados, se ha venido haciendo y, de acuerdo con el criterio general, de una manera plenamente satisfactoria. Ahí está, por ejemplo, la puesta en marcha de la llamada “ley Bosman”, gracias a la cual, y como conocen todos los aficionados al fútbol, todos los futbolistas que tengan la, en la terminología usual en el derecho español, nacionalidad, la ciudadanía en la terminología más extendida en el ámbito del derecho comparado, de cualquiera de los Estados comunitarios pueden ejercer su profesión en cualquiera de ellos sin que su ficha, al igual que ocurre con la de los futbolistas nacionales, ocupe lo que se denomina “plaza de extranjero”. Podríamos, también, referirnos al conflicto planteado en España en relación con la decisión de la empresa KIO de cerrar no pocas de sus dependencias establecidas en el territorio español como consecuencia de la situación económica derivada del primer conflicto armado con Irak. Nos referimos, obviamente, a las protestas que, en relación con los permisos otorgados a aquélla para operar en España, formularon las fuerzas de la oposición política parlamentaria al gobierno que no sólo actuaba en el momento en el que se plantea el conflicto, sino que, además, era el mismo que había cuando ésta se había establecido en suelo español. La respuesta del gobierno, presidido, a la sazón, por el señor González Márquez, fue

tan contundente como, desde el punto de vista jurídico-formal y desde el jurídico-político-material, correcta. A saber: que en la medida en que KIO, no obstante ser una sociedad anónima definida porque todo su capital pertenecía al Estado kuwaití, era, por haberse constituido como tal en el ámbito de un Estado comunitario concreto, una persona jurídica europea y, en cuanto que tal, beneficiaria del derecho de libre establecimiento en todo el territorio de la moderna unión de Estados de derecho internacional europea, obligadamente el gobierno español no habría podido establecer ningún tipo de restricción al respecto.

Del mismo modo, para todos ha de ser meridiano e inconcuso que una tal transformación del sentido y del significado de todas estas normas constitucionales a las que nos referimos ha sido posible, y además sin que haya discusión sobre su viabilidad ni por parte de los prácticos de la política ni por la de los científicos del derecho, por la propia realidad de lo que hoy es la Unión Europea. En efecto, el que todos hayan aceptado este fenómeno se explica, y en muy buena medida, por el hecho de que en el ámbito geográfico de la unión de Estados de derecho internacional europea es factible predicar, como hizo, por ejemplo, Peter Häberle²⁸⁴ en 1993, la existencia de un “derecho constitucional común europeo”. Esto es, el que todas las normativas fundamentales que rigen la vida de las colectividades particulares confederadas, por lo menos así era en el momento en el que este insigne constitucionalista alemán redactaba el trabajo al que estamos aludiendo, se encuentran inspiradas por unos mismos principios y unos mismos valores, los cuales, en todo caso, se hacen especialmente patentes en relación con los derechos fundamentales.

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa es tan sólo dejar constancia de que, como ha de ser para todos, y del mismo modo, meridiano e inconcuso, una tal transformación del sentido y significado de los preceptos constitucionales antes aludidos ha sido considerada, de manera generalizada, y sin excepción, como un patente, manifiesto e incuestionable supuesto de mutación de la Constitución, y no como la realización de un patológico supuesto de *faussement de la Constitution*. Lo que, en definitiva, implica el considerar que la modificación no formal de los mismos es, y sólo puede ser considerada así, entendida como una operación válida, lícita y legítima. Circunstancia ésta que se explica desde un doble orden de consideraciones. En primer lugar, porque la *Wandlung* vendría amparada, como nos explica, por ejemplo, Klaus Stern,²⁸⁵ por las llamadas “opción europea” y “opción supranacional” que, siguiendo la senda abierta por el artículo 24 de la *Bonner Grundgesetz* y el artículo 11 de la Constitución italiana, el Constituyente español consagró

en el artículo 93 del texto de 1978. En segundo término, por cuanto que se entiende que si bien el proceso de integración europea ha provocado una modificación no formal del contenido de los preceptos constitucionales declarativos de derechos de tipo económico, la misma resulta válida, lícita y legítima en tanto en cuanto que la interpretación que la construcción de la Unión Europea impone es, y como consecuencia directa e inmediata de la circunstancia anterior, totalmente compatible con el contenido material de la voluntad soberana del legislador constituyente de 1977-1978.

Todo lo contrario sucede, y nadie puede desconocerlo, en relación con los derechos políticos inherentes a la ciudadanía. En efecto, el Tribunal Constitucional español entendió —con un criterio bien distinto al mantenido por Kelsen,²⁸⁶ quien, en 1920, consideraba que era un craso error el considerar que los derechos políticos, y de una manera muy particular el derecho de sufragio, se encuentran en íntima y exclusiva relación con la titularidad de la ciudadanía del Estado, lo que, de cualquiera de las maneras, determinaba el que, con carácter general, los distintos ordenamientos jurídicos estatales tendiesen a restringir el ejercicio, y no digamos ya la titularidad, de estos derechos políticos a los “no ciudadanos”— que el reconocimiento del sufragio pasivo a los ciudadanos europeos para el supuesto de las elecciones municipales, que era lo que exigía, y como una de las grandes novedades, el llamado “Tratado de Maastricht”, implicaba una patente contradicción, y tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, con el criterio establecido sobre este particular por el legislador constituyente de 1977-1978, y que, a la postre, se concreta en las restricciones, que ya habían sido resaltadas por el propio supremo custodio constitucional en la S.T.C. 112/1991, impuestas en el artículo 13.2 a la posibilidad de ser elegidos como concejales a todos los no ciudadanos españoles, incluidos, en este supuesto, y pese al hecho, o justamente por ello, de que el texto constitucional español había sido aprobado con anterioridad a la entrada en escena de la “ciudadanía europea”, aquellos individuos que no siendo ciudadanos españoles, sí son, en todo caso, ciudadanos de alguno de los Estados comunitarios y, por ello mismo, disfrutando del estatus de ciudadanos comunitarios. Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que quienes, ya fuese en la condición de magistrados constitucionales, ya en la de miembros del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional, formaban parte del órgano constitucional encargado de llevar a cabo la defensa jurídica, o, si se prefiere, jurisdiccional, del código constitucional en julio de 1992 afirmasen —con un criterio mucho más correcto desde la óptica de la lógica interna de un Estado constitucional que, por estar construido desde

los esquemas conceptuales que se derivan de la doctrina de la *concessio imperii* aplicadas a las teorías del iusnaturalismo contractualista democrático, se define por el dato fundamental de que toda la actuación política de los poderes públicos ha de desarrollarse en los estrechos márgenes que a éstos le impone el derecho, que el adoptado en la DTC 1/2004,²⁸⁷ que, en nuestra modesta opinión, y dicho sea con todos los respetos y, desde luego, sin el ánimo de entrar en polémicas estériles, fue elaborada, bajo una más que sobresaliente influencia de las, por lo demás muy acerbas, críticas realizadas al pronunciamiento jurisdiccional de 1992 por la profesora de derecho internacional público, Araceli Mangas Martín—²⁸⁸ que en modo alguno sería posible en el derecho constitucional español el que se llevase a cabo algo parecido a lo que en la Alemania guillermina había sucedido como consecuencia de la llamada “cláusula Frankenstein”,²⁸⁹ de modo y manera que a través de la actuación de las facultades normativas de los poderes constituidos ordinarios pudiese procederse a conceder en el ámbito de las elecciones municipales el sufragio pasivo a todo “ciudadano comunitario” o, si se prefiere, “ciudadanos de la Unión Europea” que, en el momento de celebrarse los comicios municipales, tuvieran la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios españoles. En efecto, la posibilidad de llevar a cabo una modificación no formal, válida, lícita y legítima en este supuesto, que es, en definitiva, lo que, en el Requerimiento 1236/1992, pretendía el gobierno de la nación fuese validado por el supremo custodio constitucional, queda definitivamente cerrada por lo establecido en la resolución emanada por el Tribunal Constitucional. Resolución ésta que, como se encargó de poner de manifiesto el propio Tribunal Constitucional,²⁹⁰ y, además, fue debidamente resaltado por no pocos destacados constitucionalistas positivistas españoles,²⁹¹ tiene, no obstante el rótulo del instrumento en el que se formaliza, un inequívoco carácter jurisdiccional, de tal modo que resulta, a todos los efectos, equiparable a los juicios contenidos en esos otros casos en los que la respuesta del custodio constitucional recibe el nombre de “sentencia”, de suerte tal que la misma resulta obligatoria y vinculante para los demás poderes constituidos del Estado. Sus palabras, de cualquiera de las maneras, no pueden ser más explícitas. Así, sancionará el Tribunal Constitucional:

Es de todo claro... que esta limitada extensión del derecho de sufragio, activo y pasivo, a quienes sin ser nacionales españoles son ciudadanos de la Unión encuentra un acomodo sólo parcial en las previsiones del art. 13 de nuestra Constitución, cuyo apartado 2 afirma que únicamente los españoles ostentan la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 de la misma Norma fundamental “salvo lo que atendiendo a criterios de reciprocidad pueda es-

tablecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”, limitación constitucional que ya ha sido puesta de manifiesto por este Tribunal en su S.T.C. 112/1991, en la que literalmente se afirmó que “ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo”. Por lo tanto, sin perjuicio de la citada salvedad contenida en el art. 13.2 en orden al sufragio activo en las elecciones municipales, y en virtud de estas reglas constitucionales, no cabe, pues, ni por Tratado ni por Ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos españoles.²⁹²

Ninguna dificultad pueden encontrar los juristas —de un modo muy particular los que se dedican al estudio de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, pero tampoco han de tenerlas el resto de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, y tanto si su objeto específico de estudio lo constituyen aquellas parcelas del ordenamiento jurídico que se integran en el ámbito del derecho privado como si lo hacen en el de aquellas ramas del derecho público que no forman parte del *Staatsrecht*— para comprender que, en definitiva, lo que el Tribunal Constitucional nos dice con estas palabras no es más que la ratificación del Tratado de Maastricht, y, con ello, la posibilidad de que los ciudadanos europeos que no sean ciudadanos españoles puedan ser elegidos como concejales en los comicios municipales, lo que plantea una de esas situaciones límites a las que, de la mano de Konrad Hesse y Pedro de Vega, hacíamos referencia antes. Y, porque esto es así, nada de extraño tiene el que el supremo custodio constitucional entienda que la única alternativa posible para poder ratificar válida, lícita y legítimamente el citado Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, y en la medida en que no resulta aceptable la verificación de supuestos de falseamiento de la Constitución, sería la de proceder a la apertura del *amending process*.²⁹³

Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, y todavía más en la medida en que sobre esta problemática habremos de volver posteriormente —aunque, y conviene dejarlo claro ya, lo hagamos de una forma harto sintética, entre otras razones por ser una cuestión sobre la que existe ya una abundantísima literatura, debida tanto a los profesionales de las ciencias constitucionales como a los especialistas en el derecho internacional público y el derecho internacional privado—, sería el detenernos aquí a indicar que, con una tal declaración, el Tribunal Constitucional español no hizo otra cosa que el enfrentarse, de una manera clara y sin ambages de ningún tipo, a la siempre difícil, y, desde luego, siempre conflictiva, cuestión de las

relaciones que existen entre el derecho estatal y el derecho internacional. Aunque, no está en modo alguno de más el que resaltemos que el supremo custodio constitucional,²⁹⁴ como advertí en alguna otra ocasión,²⁹⁵ lo hizo con la interpretación que realizó del artículo 95.1 de la Constitución en relación con lo dispuesto por el Constituyente en el artículo 93 de la misma. Interpretación ésta con la que, como no puede dejar de ser percibido por cualquier profesional universitario de las ciencias jurídicas, el Tribunal Constitucional español, aceptando de algún modo la observación realizada por A. Zorn en el sentido de que “Jurídicamente el Derecho Internacional sólo es Derecho en cuanto que es Derecho estatal”,²⁹⁶ se decanta en favor de la comprensión de este problema que, frente a las especulaciones realizadas por Kelsen, desde el monismo jurídico radical, y por Verdross y Kunz, desde el monismo jurídico moderado, mantenían, no obstante hacer bien diferentes sus posiciones (recuérdese, en este sentido, que mientras que para Heller el derecho estatal y el derecho internacional constituían dos ordenamientos jurídicos diferenciados, Mirkiné-Guetzévitch, por su parte, se pronunciará por su entendimiento como un único ordenamiento jurídico), Hermann Heller y Boris Mirkiné-Guetzévitch, en el sentido de que incluso aunque las normas internacionales puedan, cuando así lo disponga la propia normativa fundamental del Estado, prevalecer sobre el derecho interno, siempre, y en todo momento, ha de ser considerado el derecho constitucional como superior al derecho internacional, y ello por la muy simple y sencilla razón de que el primero es la expresión directa e inmediata de la voluntad soberana, sin la cual, y como nos decía el genial constitucionalista socialdemócrata alemán, cualquier norma jurídica carecerá de una auténtica fuerza jurídica obligatoria y vinculante, del *Pouvoir Constituant*.

Lo que de verdad nos interesa es tan sólo indicar que a esta conclusión llega el Tribunal Constitucional, aunque no siempre de manera explícita, desde un doble orden de consideraciones, que, estimamos, resulta pertinente poner de manifiesto. La primera que sí aparece expresamente recogida en el texto de la DTC 1/1992, es la que se deriva, de manera directa e inmediata, de la vigencia y efectividad real del principio de supremacía constitucional en el ámbito de la España de 1978. De todos es, sin duda, bien conocido que este principio de supremacía constitucional se concreta desde una perspectiva que bien podríamos llamar estrictamente jurídica, y que es, por lo demás, la que se deriva de la lógica interna de la merkliana *Stufenbautheorie*, como nos dice, por ejemplo, Klaus Stern,²⁹⁷ en la máxima de que toda norma jurídica ordinaria aprobada por los poderes constituidos ha de estar en total y absoluta concordancia con lo dispuesto, tanto desde

el punto de vista formal como desde el punto de vista material, por el legislador constituyente en el texto de la propia Constitución, de suerte tal que de no ser así, y porque la normativa ordinaria ha de ceder siempre, en caso de conflicto, ante la normativa constitucional, las normas de la legislación ordinaria serán nulas *ex tunc e ipso iure*. Del mismo modo, es una idea firmemente asentada y consolidada en el imaginario colectivo de todos los juristas la de que, desde un punto de vista jurídico y político, el principio de supremacía constitucional se traduce, como nos enseña el maestro De Vega,²⁹⁸ en que los gobernantes no sólo, y como, con total acierto y rigor, comprendió en el medioevo aquel Juan de Salisbury que, de manera harto contundente, y dando, de esta suerte, y como está generalmente reconocido,²⁹⁹ origen a una de las más claras formulaciones de cuantas constituyen el trasfondo teórico-ideológico que determinó la entrada en la historia de las ideas de que toda la vida del cuerpo político ha de conducirse de conformidad con lo dispuesto con una auténtica *Lex Superior*, afirmaba que

La única o principal diferencia entre el tirano [el mal gobernante] y el príncipe [el buen gobernante] consiste en que éste obedece a la ley y, conforme a ella, rige al pueblo de que se estima servidor... Por beneficio de la ley reivindica para sí el primer lugar en el desempeño de los cargos públicos y en la sujeción a sus cargas, y se antepone a todos, porque mientras cada uno tiene su deber particular, sobre el príncipe recaen los deberes generales,³⁰⁰

se encuentran sujetos al cumplimiento estricto de los mandatos constitucionales, sino que, y como ya había señalado el propio Rousseau,³⁰¹ el indiscutido e indiscutible padre de la democracia moderna, cuando ofreció la fundamentación conceptual indispensable para la justificación intelectual de la que, sin disputa, constituye la gran conquista del moderno Estado constitucional, y que, como ya ha quedado consignado, había sido ya admitido y proclamado por nuestro Tribunal Constitucional,³⁰² en el cumplimiento de dicha obligación, éstos, como un acto del ejercicio de la virtud política maquiavélica,³⁰³ han de observar una diligencia muy superior a la que corresponde a los gobernados. Partiendo de esta idea, que es, por lo demás, obligada en la medida en que, y así lo supieron entender quienes en 1992 tenían la condición de ser magistrados constitucionales, es únicamente posible alcanzar una ponderada y cabal comprensión del derecho constitucional vigente en un determinado Estado cuando se toman en consideración los procesos de fundamentación y conceptualización del Estado constitucional mismo, proclamará el Tribunal Constitucional que este principio, fundamental, nodular, medular, basilar y central del concepto

moderno, técnico y actual de la Constitución, también ha de operar, y de tener plena efectividad, cuando la actividad de los poderes constituidos se desarrolla en el campo de las relaciones del Estado con los demás sujetos del derecho internacional público. No otra cosa cabe, en efecto, deducir de las propias palabras empleadas por el supremo custodio constitucional. Nos estamos refiriendo, obviamente, a la afirmación contenida en el fundamento jurídico 4o. de la DTC 1/1992, que dice:

...el tenor literal y el sentido mismo del art. 95, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su art. 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el art. 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el art. 93 de la misma Norma Fundamental.³⁰⁴

La segunda consideración que, siquiera sea de forma implícita, subyacía en el razonamiento de los jueces constitucionales a la hora de elaborar la DTC 1/1992, no ha de ser, según nuestro modesto parecer, muy difícil de averiguar, comprender y compartir. La misma, en todo caso, se encuentra referida al sentido y significado que tiene en realidad el concepto de “Constitución rígida”, tal y como el mismo fue primigeniamente elaborado por Lord Bryce.³⁰⁵ Esto es, entendió el Tribunal Constitucional español que porque nuestro sistema jurídico y político descansa sobre una Constitución rígida, cuya verdadera esencia, como puso de relieve, entre otros, Mortati,³⁰⁶ no reside en el mayor o menor grado de complejidad procedimental que haya de satisfacerse para llevar a cabo la revisión constitucional,³⁰⁷ sino que, por el contrario, se encuentra en el hecho de que haya sido el propio legislador constituyente quien haya establecido un procedimiento especial, específico y —y esto es lo que verdaderamente resulta importante y trascendente— distinto al legal-constitucionalmente previsto para la aprobación, modificación o derogación de la legislación ordinaria, de cuya existencia, en todo caso, y como señalan, con total rigor y precisión, constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, Jellinek, Vedel, Barthélemy, Mortati, Finer, Bastid y De Vega,³⁰⁸ es de donde se deriva, justamente, el que el código jurídico-político fundamental quede definitivamente consolidado como la auténtica

ley suprema del Estado —se comprende, desde esta perspectiva, fácilmente el motivo por el cual constitucionalistas tan relevantes como, *v. gr.*, el italiano Serio Galeotti,³⁰⁹ coincidiendo, de una u otra suerte, y no obstante las grandes diferencias que existen en las concepciones de uno y otros, con el criterio mantenido al respecto por Jellinek³¹⁰ y Kelsen,³¹¹ se pronuncie en el sentido de no incluir la técnica de la *Verfassungsänderung* entre las garantías constitucionales, y ello por cuanto que, en la medida en que, como lo vamos a ver, es gracias a ella como la Constitución, que sólo puede ser entendida como tal cuando se presenta como la indiscutible *Lex Superior* (P. de Vega), adquiere verdaderamente la condición de ser una verdadera Constitución; para él, como para los otros dos autores citados, aquélla es un elemento constitutivo del propio concepto moderno, técnico y actual del código constitucional—, lo que sucede es que todo nuestro sistema constitucional se articula sobre el principio de que, por decirlo con las palabras empleadas por el profesor De Vega, en virtud del principio de rigidez constitucional, y de su eficacia,

...la técnica de la reforma invierte el criterio clásico de interpretación de las normas. Las fórmulas contenidas en los aforismos “*lex posterior derogat legi priori*”, “*lex specialis derogat legi generali*” se verán sustituidas por esta otra: “*lex superior derogat legi inferiori*”. Lo que significa que la vulneración jurídica de la constitución por un ley posterior, perfectamente admisible en un sistema de constitución flexible, queda definitivamente aniquilada en un sistema de constitución rígida. Las únicas leyes válidas contrarias a la Constitución, y posteriores a ella, serán las que, por atenerse a los procedimientos de Reforma, se presenten como revisiones constitucionales.³¹²

Esto fue, y, porque para ningún jurista ha de ser un misterio, innecesario debiera ser aclararlo, lo que aceptó, y proclamó de manera solemne, nuestro Tribunal Constitucional en el antes transcrito fundamento jurídico 4o. de la DTC 1/1992. Aserto éste que, importa señalarlo, en modo alguno —y en contra, dicho sea con todos los respetos, de lo mantenido no sólo en relación con este pronunciamiento del supremo custodio constitucional, sino respecto del sistema de reforma constitucional establecido por el legislador constituyente de 1977-1978 y, todavía más {e ignorando que un tal sistema fue el que pusieron en marcha los *Founding Fathers* cuando, reunidos en la Convención de Filadelfia, dieron origen, con la aprobación del artículo V,³¹³ al constitucionalismo rígido³¹⁴ al abandonar definitivamente los esquemas pactistas propios, y de una u otra suerte inherentes, al modelo de organización estatal confederal [en el que, por tratarse de una auténtica unión de

Estados soberanos, la única manera válida y legítima de proceder a la modificación formal de su normativa fundamental, asegurando en todo caso la condición de titulares de la soberanía que corresponde en este supuesto a las colectividades particulares que la integran (A. La Pergola),³¹⁵ era la de que dicha transformación formal recibiera el voto afirmativo de todos los Estados soberanos confederados], y procediendo, con ello, a la substitución del criterio de la unanimidad por el de la mayoría cualificada (A. La Pergola, P. de Vega³¹⁶), en un pronunciamiento general sobre el cómo debería articularse el *amending process* en cualquier código constitucional para que el mismo pudiese cumplir satisfactoriamente su función como instrumento de garantía, de los profesores de Otto y Blanco Valdés—,³¹⁷ cierra la puerta a la posibilidad de que en el futuro el legislador de revisión constitucional pueda optar por la mala técnica —lo que, por lo demás, resulta incontrovertido en la medida en que con ella lo que se hace no es sino restar eficacia a los principios de claridad y certeza jurídica (P. de Vega)— de llevar a cabo las modificaciones formales del código jurídico-político fundamental del 27 de diciembre de 1978 como lo que los estudiosos de la teoría del derecho constitucional usualmente denominaban, contraponiéndola a la “reforma expresa”, es decir, aquella en la que, de la manera que sea, la norma de revisión deja inconcusamente claro cuál o cuáles son los preceptos constitucionales que se han modificado, “reforma tácita de la Constitución”, y que, como nadie debiera ignorar, se corresponde con el término que fue puesto en circulación, en 1910, por Bornhak,³¹⁸ y que, entre otros, fue rápidamente adoptado por Burckhardt³¹⁹ y Motzo,³²⁰ de “reforma material de la Constitución”, las cuales, en la medida en que no es ya sólo que no exista una cláusula expresa que elimine esta alternativa, sino que, además, el legislador constituyente de 1977-1978 rechazó la enmienda constitucional presentada por el profesor Carlos Ollero³²¹ en favor de la adopción de la técnica de la reforma expresa, y por mucho que pueda discutirse sobre su conveniencia y funcionalidad en el marco de la política legislativa constitucional del Estado, gozarán, como ha puesto de relieve la mejor doctrina constitucionalista (*v. gr.*, C. Esposito, Biscaretti, Loewenstein, De Vega, Contini, Cicconetti, Calzada Conde),³²² de la misma validez, licitud y legitimidad que aquellas otras que, como ha sucedido en las dos ocasiones en las que, forzadas por el proceso de integración europea, se han llevado a cabo modificaciones formales de la Constitución, se hayan realizado especificando en la norma de revisión el precepto objeto de modificación. Y es, justamente, porque el peligro denunciado en su día por el maestro De Vega de que, como escribió de manera literal éste en 1985,

...lo que sí puede ocurrir en un sistema constitucional como el Español, con normas de distinto rango a las que se aplican procedimientos de revisión diferentes, es que, reformas producidas por el mecanismo del artículo 167, si no explicitan claramente los preceptos del texto de la Constitución que se pretende reformar, puede afectar a supuestos cuya vía de revisión está prevista en el artículo 168. Con lo cual, la reforma constitucional tácita se convertiría, no en un instrumento de desconstitucionalización total..., pero sí en un medio indirecto a cuyo través podrían trasladarse las normas protegidas por el artículo 168 al ámbito de las normas amparadas por el artículo 167,³²³

sigue subsistiendo en el sistema constitucional español incluso después de la emanación de la DTC 1/1992, recientemente, y, como seguramente no podría ser de otra manera, siguiendo las siempre atinadas enseñanzas de Pedro de Vega,³²⁴ me haya pronunciado³²⁵ en el sentido de que sometida una *Verfassungsänderung* a la fiscalización formal por parte del supremo custodio constitucional —cuya posibilidad y necesidad, por lo demás, no es negada, ni siquiera por aquellos que no admiten más límite en la actuación del legislador que modifica la Constitución que los que se derivan de la obligatoriedad de observar el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para tal fin, por ningún profesional universitario de las ciencias del derecho del Estado³²⁶ español, incluso pese a la omisión de la previsión de esta hipótesis en los artículos 161.1.a) del texto constitucional y 27 de la LOTC—, el Tribunal Constitucional debería sentirse obligado a realizar éste en los estrictos términos en los que el mismo fue planteado por Kelsen³²⁷ en sus especulaciones concretas sobre el modo en que debía ejercerse la jurisdicción constitucional, desde donde, como nadie debiera ignorar, lo que resulta es que el que una norma sea, o no, constitucional no depende de la circunstancia de que se haya observado de manera escrupulosa el procedimiento legal-constitucionalmente establecido para la aprobación de la fuente del derecho con la que el gobernante desea revestir su decisión política, sino, por el contrario, de que se haya observado el procedimiento legal-constitucional necesario para regular válidamente la materia sobre la que versa la decisión política del gobernante en turno. Propuesta ésta que, de cualquiera de las maneras, se encuentra avalada por la propia dinámica jurídica y política de la España de 1978, toda vez que esto fue, innecesario debiera ser aclararlo, lo que nuestros jueces constitucionales hicieron en la, no obstante las críticas que le dirigieron algunos muy ilustres iuspublicistas españoles,³²⁸ plenamente correcta (J. Pérez Royo) STC 76/1983, del 5 de agosto.

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros nos interesa es tratar de averiguar el sentido y significado que todo lo anterior, que, como ha de ser para todos inconcuso e incontrovertido, pone de manifiesto las dificultades y los

problemas que, en la medida en que se obstaculiza la real materialización del que, como hemos dicho, sin disputa alguna se presenta como el primero, y más importante, de todos los derechos derivados de la ciudadanía misma, encuentra la ciudadanía europea para adquirir una auténtica entidad y realidad, tiene en el terreno no de las grandes proclamas jurídicas y formales, sino en el de la realidad jurídica y política de una moderna unión de Estados de derecho internacional que, en muy buena medida por cuanto que en todos sus integrantes se definen por ser Estados constitucionales, tiene una clara e inequívoca vocación democrática, la cual, como, de la mano de La Pergola, ya quedó dicho, determinó el que se adoptase el federalismo, y, con él, la lógica de la democracia constitucional que le es inherente, como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador de su propia organización jurídico-política. En nuestra opinión —siempre modesta, y siempre, y como resulta obligado en el marco de las investigaciones científicas en el mundo del derecho, sometida a un mejor juicio—, dos son únicamente las alternativas que se ofrecen para dar una satisfactoria respuesta a este último interrogante, las cuales, importa señalarlo, no son, y ni mucho menos, excluyentes, sino que, estimamos, ambas se complementan y, además, de una manera harto lesiva para la feliz culminación del propio proceso de integración europea.

La primera, no puede ser más clara, y es la que, desde la mayor de las modestias y, en todo caso, humildemente, había sugerido ya en un escrito del 2000. Esto es, la resistencia que presentan los distintos Estados comunitarios a la posible participación de los naturales del resto de las colectividades particulares confederadas en el proceso interno de toma de decisiones políticas fundamentales —que es, y ya quedó dicho, a lo que obligaría la aparición del concepto mismo de “ciudadanía europea” en el contexto de un ente político que pretende ser, al mismo tiempo, y por igual, tanto una unión de Estados soberanos como una unión de ciudadanos—, y, naturalmente, siempre y cuando éstos tengan la residencia administrativa en el territorio del Estado comunitario de que se trate, puede ser perfectamente interpretado en el sentido de que, se diga lo que se diga, falta hoy en el ámbito de la actual Unión Europea aquella nota de la homogeneidad social, entendida como la conciencia de lo nuestro, que, como señaló, con todo acierto, rigor y precisión, Hermann Heller, constituye un requisito indispensable para la adecuada formación de un auténtico cuerpo político, y tanto si éste se configura como un Estado único, o si, por el contrario, lo hace como una unión de Estados de derecho internacional. A esto es, en efecto, a lo que me refería cuando, en aquel aludido trabajo, señalé que

...al dificultar la extensión de los derechos políticos al resto de los ciudadanos comunitarios, lo que se pretende es, de una u otra forma, llevar a cabo el último, y desesperado, intento de preservar la soberanía de los Estados. Ahora bien, si esto es así, lo que cabría preguntarse, y yo sólo lo apunto, es si realmente puede sostenerse que la soberanía estatal está salvo a cuando, como consecuencia de la integración económica, toda o casi toda la riqueza de ese Estado están en manos de las grandes transnacionales europeas.³²⁹

Ahora bien, si lo anterior es plausible, se alza ante nosotros la otra posible explicación, la cual, sin negar, como decíamos antes, la veracidad del juicio anterior, nos ofrece otra alternativa para explicar la resistencia a la extensión de los derechos políticos a los ciudadanos europeos. Explicación esta última que, en todo caso, aparecería referida a la propia actitud de los gobernantes europeos respecto de la posible culminación del proceso de integración europea. De lo que se trata, en definitiva, es de plantearnos si, además de lo que veíamos en el párrafo anterior, lo que demuestra esta resistencia a reconocer la participación en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales a los ciudadanos de los demás Estados comunitarios no hace, en rigor, más que dar la razón al genial “Ciudadano de Ginebra” —a cuyos planteamientos, como, en 1998, puso de manifiesto Pedro de Vega,³³⁰ cada vez resulta más perentorio volver, siquiera sea metodológicamente— cuando señalaba que serían los propios egoísmos e intereses particulares de los distintos gobernantes europeos los que determinarían que todos aquellos ideales proyectos elaborados por Charles Irénée Castel resultarán fatal y definitivamente irrealizables. Nos estamos refiriendo, de una manera muy concreta, a lo que, en su juicio sobre el proyecto de paz perpetua elaborado por el abate de Saint-Pierre, escribió Rousseau en el sentido de que, y aunque la cita sea larga merece la pena transcribirla en su totalidad,

Si alguna vez se ha demostrado una verdad moral, creo que ha sido la de la utilidad general y particular de este proyecto. Las ventajas que de su ejecución obtendrían cada príncipe, cada pueblo y Europa entera son inmensas, claras, incontestables; no es posible encontrar nada más sólido ni más exacto que los razonamientos en que el autor las fundamenta. La realización durante un solo día de su República europea basta para hacerla durar eternamente, pues todo el mundo podría ver por experiencia su provecho propio en el bien común. Sin embargo, los mismos príncipes que la defenderían con todas sus fuerzas si existiera se opondrían también con todas sus fuerzas a su establecimiento e impedirían indefectiblemente su institucionalización, de la misma forma que impedirían su extinción si ya estuviera establecida.³³¹

Notas

⁶⁶ De una manera muy concreta, lo que el supremo custodio constitucional español dice, y en una interpretación que, por la propia función que tiene encomendada este órgano, se convierte en obligatoria y vinculante para todos los demás poderes constituidos del Estado, sobre este particular es lo siguiente: que una de las finalidades principales del Tratado de Maastricht, con el que, como indicó el Tribunal Constitucional español, se pretendía “configurar una naciente ciudadanía europea que, sin abolir las distintas nacionalidades de los ciudadanos de los Estados signatarios del T.U.E. (tal como lo confirma la “declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro” incluida en el “Acta final” de dicho Tratado), supone una parcial superación del tradicional binomio nacional/extranjero por la vía de la creación de aquel tercer *status* común”. Véase DTC 1/1992, de 1o. de julio, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G. B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 3o.

⁶⁷ *Cfr.* C. Schmitt, *Teoría de la Constitución* (1928), Madrid, 1982, pp. 224, 225 y ss.

⁶⁸ *Cfr.* B. Mirkin-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, *cit.*, pp. 120, 150 y ss., por ejemplo.

⁶⁹ *Cfr.* A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, en A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 160 y 161.

⁷⁰ *Cfr.* R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875* (1931), París, s. a. (pero 1984), pp. 110 y 111.

⁷¹ En este sentido, *cfr.*, a título de mero ejemplo, y por todos, P. Barile, *La Costituzione como norme giuridica*, Florencia, 1961. E. García de Enterría, “La Constitución como norma jurídica”, en A. Predieri y E. García de Enterría (dirs.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, 2a. ed., Madrid, 1981, pp. 97-158. I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, *cit.*, pp. 13 y 14. J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, *cit.*, pp. 33 y ss.; *Curso de derecho constitucional*, 3a. ed., Madrid, 1996, pp. 152 y ss., 154 y 172. R. L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, *passim*.

⁷² *Cfr.* P. de Vega, “Prólogo” a J. de Miguel (ed.), *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*, 5a. ed., Madrid, 2010, pp. 14 y 15.

⁷³ *Cfr.* STC 101/1983, de 18 de noviembre, *F. J.* 3o.

⁷⁴ *Cfr.* Ch. H. McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno* (1940/1947), Madrid, 1991, pp. 119 y ss.

⁷⁵ *Cfr.* C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, *cit.*, pp. 108 y 109; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, pp. 34-37 y 74-76; P. Lucas Verdú, “Poder Constituyente y rigidez constitucional”, en P. Lucas Verdú, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La Teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, Madrid, 2a. ed. rev., 1977, pp. 583 y 584.

⁷⁶ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 381.

⁷⁷ Cfr. A. Baldassarre, “Constitución y teoría de los valores”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994, p. 12.

⁷⁸ Cfr. H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., pp. 289 y ss. P. de Vega, “Constitución y democracia”, en *La Constitución Española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, pp. 66 y ss.

⁷⁹ Para esta concepción de la Constitución como si no mismo de la estructura organizativa de una comunidad política cualquiera, y no como el instrumento de gobierno propio y característico del moderno Estado constitucional, cfr., por todos, O. Hintze, *Historia de las formas políticas*, Madrid, 1968; O. Brunner, *Terra e Potere. Strutture pre-statali e pre-moderna nella Storia costituzionale dell’Austria medievale*, Milán, 1983; Th. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts*, Leipzig, 1983.

⁸⁰ Para la distinción entre la comunidad política y su manifestación estructural concreta como “Estado” en cuanto que forma política que, si bien tuvo alguna manifestación precoz como fue, por ejemplo, la del Reino de Suabia bajo el gobierno de Federico II [cfr., en este sentido, y por todos, H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., p. 145; M. García-Pelayo, “Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado moderno”, en M. García-Pelayo, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, 1968, pp. 141-223], que nace en el siglo XV, y que, como esta generalmente reconocido, se presenta como un producto típico del pensamiento renacentista que, en todo caso, debe su nombre a Nicolás de Maquiavelo, quien escribirá que “Todos los estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son o repúblicas o principados” [N. de Maquiavelo, *El príncipe*, cit., p. 5], resulta totalmente imprescindible H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., pp. 141 y ss., especialmente pp. 145 y ss. En el mismo sentido, véase, también, en M. García-Pelayo, “Hacia el surgimiento histórico del Estado moderno”, en M. García-Pelayo, *Idea de la política y otros escritos*, Madrid, 1983, p. 109.

⁸¹ Cfr. C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida*, 2a. ed., Madrid, 1965, pp. 33 y 34; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 60; *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, cit., p. 372. M. Kriele, *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimación del Estado constitucional democrático*, Buenos Aires, 1980, pp. 149 y ss., y 318 y ss.

⁸² Cfr. Th. Paine, “El sentido común (dirigido a los habitantes de América)” (1776), en Th. Paine, *El sentido común y otros escritos*, Madrid, 1990, p. 42.

⁸³ Cfr. H. Krabbe, *Lehre der Reichssouveränität: Beitrag zur Staatslehre*, Groningen, 1906, p. 97; *Die moderne Staatslehre*, Haag, 1919, p. 81.

⁸⁴ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, 15a. ed., México, 1979, pp. 141 y ss.

⁸⁵ Cfr. B. Mirkin-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, cit., pp. 106-108.

⁸⁶ Cfr., a este respecto, H. Kelsen, *El Estado como integración. Una controversia de principio* (1930), Madrid, 1997, pp. 21 y ss. De una manera muy concreta, y remitiéndose a sus *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (cit., pp. 71 y ss.) y *Der soziologische und der jurische Staatsbegriff* (cit., pp. 84 y ss., y 94), el indiscutido, e indiscutible, jefe de la Escuela de Viena decía, a este respecto, lo siguiente: “El Estado sólo puede ser rescatado del ámbito de la realidad espacio-temporal de la naturaleza cuando se lo toma como orden ideal a cuyo tenor son interpretados actos humanos que acaecen en el espacio y el tiempo, y no cuando, como es habitual, se lo concibe como una pluralidad de personas que viven bajo un poder o un orden específicos. Ha sido la Escuela de Viena la primera que

dentro de la teoría del Estado y del derecho ha puesto de relieve y ha intentado resolver el problema resultante de que el Estado no sea un objeto espacio-temporal, un cuerpo natural, pero esté, no obstante, en cuanto orden normativo, en una muy específica relación con el espacio y el tiempo. Pero la Escuela de Viena, al concebir el Estado como sistema normativo o valorativo, nunca ha dejado de lado la referencia a los actos de realización de las normas o los valores, actos que para el sistema normativo o valorativo no son la *conditio per quam*, pero son la *conditio sine qua non*... En su tratamiento de ese problema Smend no ha ido más allá que la Escuela de Viena" (H. Kelsen, *El Estado como integración. Una controversia de principio*, cit., p. 24).

⁸⁷ P. de Vega, "El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional", cit., p. 84.

⁸⁸ Cfr., por ejemplo, A. La Pergola, "La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»", cit., pp. 127, 129, 133, 143 y 149; "La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista", cit., pp. 157, 158, 167, 169, 171, 172 y ss.; "¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?", en A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 182 y 183.

⁸⁹ Cfr. A. La Pergola, "La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista", cit., p. 152.

⁹⁰ Cfr. I. Kant, "Ideas para una historia universal en clave cosmopolita" (1784), en I. Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre la filosofía de la historia*, Madrid, 2001.

⁹¹ Cfr. I. Kant, *La paz perpetua* (1795), Madrid, 1985.

⁹² Cfr. J.-J. Rousseau, "Jugement sur project de paix perpetuelle de Monsieur l'Abbe de Saint-Pierre" (1755), en J.-J. Rousseau, *Ouvres Complètes*, París, 1964, t. 2, *passim*; *Escritos sobre la paz y la guerra*, Madrid, 1982, *passim*.

⁹³ Cfr. P. de Vega, "En torno a la legitimidad constitucional", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Félix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Derecho constitucional*, México, 1988, p. 822.

⁹⁴ Cfr. H.-P. Schneider, "El Estado federal cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal Alemana" (1979), en H.-P. Schneider, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 228 y ss.

⁹⁵ Cfr. P. de Vega, "Poder Constituyente y regionalismo", en G. Trujillo (coord.), *Federalismo y regionalismo*, Madrid, 1979, p. 359.

⁹⁶ Cfr. *ibidem*, p. 360.

⁹⁷ E. L. Llorens, *La autonomía en la integración política. La autonomía en el Estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales*, Madrid, 1932, p. 88.

⁹⁸ Cfr. J. G. Fichte, "Notas del esbozo para un tratado político escrito en la primavera de 1813", en J. G. Fichte, *Discursos a la nación alemana*, Madrid, 1988, pp. 275-292.

⁹⁹ Cfr. G. W. F. Hegel, *La Constitución de Alemania* (1802-1893), Madrid, 2010, pp. 29 y ss.

¹⁰⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 185 y ss.

¹⁰¹ Cfr. *ibidem*, p. 11.

¹⁰² Sobre la influencia de Hegel en Lassalle, cfr., por todos, H. Heller, "Hegel y la política alemana" (1924), *Res Publica*, núm. 4, 1999, p. 179; *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 132.

¹⁰³ F. Lassalle, “Discurso renano. Las fiestas, la prensa y la reunión de diputados en Francfort. Tres síntomas del espíritu público” (1863), en F. Lassalle, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 270 y 271.

¹⁰⁴ Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo” (1929), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, p. 78; H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 371; C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., pp. 392 y ss.; R. Pound, *Federalism as a Democratic Process*, New Brunswick, 1942, p. 29; P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, cit., p. 361.

¹⁰⁵ Se comprende, de esta suerte, el motivo por el cual la doctrina ha sido prácticamente unánime a la hora de negar el carácter federal a la extinta URSS, y, creemos, lo mismo podría decirse respecto de la República yugoeslava. Lo que, en último extremo, se explica, y justifica, por el hecho de que el constitucionalismo soviético, o, si se prefiere, el constitucionalismo comunista, tenía unos perfiles muy singulares que, para nadie es un misterio, se concretaban en que en él se hacía imposible el funcionamiento adecuado del que, con Friedrich, estamos denominando *constitutional arrangement* y que, en definitiva, podemos identificar, como he hecho en otras ocasiones (cfr. J. Ruipérez, *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, 1994), con el principio de la protección constitucional de la autonomía, articulada, ya ha quedado dicho, sobre la existencia de una Constitución rígida, que, estando debidamente garantizada la rigidez constitucional a través del control de constitucionalidad de las leyes, se presenta como la auténtica *Lex Superior* del Estado único de que se trate. Principio éste que, como está afirmado de manera prácticamente unánime por parte de los tratadistas de la teoría del derecho constitucional no jugaba en el constitucionalismo soviético. Y es, como decimos, esta circunstancia la que, a la postre, ha determinado que, desde las más diversas posiciones metodológicas y políticas, por poner tan sólo algunos ejemplos, Mouskheli (cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, Madrid, 1931, p. 163), Wheare (cfr. K. C. Wheare, *Federal Government*, 3a. ed., Londres-Nueva York-Toronto, 1953, p. 27) y Loewenstein (cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed. reimpr., Barcelona, 1979, pp. 384 y 385), hayan acabado por pronunciarse sobre la naturaleza que correspondía a la URSS en unos términos muy similares a los que empleó Carl Friedrich para, desde el empirismo, definir el régimen soviético desde el punto de vista de la forma territorial del Estado. Nos referimos, ni que decir tiene, a su afirmación de que “el federalismo soviético es insatisfactorio en este campo. Podría parecer que la autonomía de las diversas repúblicas no estaba ni está adecuadamente protegida. Supuesto el carácter de «fachada» del constitucionalismo soviético, la Unión Soviética aparece como un orden político unitario, inadecuadamente descentralizado, en el cual el liderazgo supremo, controlado por los cuadros, habla a través del Partido Comunista, el cual, a través de su estructura jerárquica, ligados por los soviets y los convierte en un Estado unitario”. Véase C. J. Friedrich, *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, cit., p. 637. En el mismo sentido, y como seguramente no podría ser de otra manera, que Friedrich se pronuncia el maestro La Pergola, quien, además, llama la atención sobre el papel desempeñado por el Partido Comunista soviético y yugoeslavo tanto a la hora de actuar como elemento aglutinador de los distintos pueblos que integraban una y otra estructura estatal como a la de operar como un factor determinante para la desintegración definitiva de uno y otro Estado único, como consecuencia de la pérdida de su posición hegemónica en el sistema de decisión y acción jurídica y política. De una manera más concreta, escribirá Antonio La Pergola que “En el corazón del Estado federal existe siempre una forma de gobierno democrática, un sistema de autonomías garantizada y una Constitución rígida que asegura la repartición territorial y funcional de las competencias. Un ordenamiento así configurado no puede dejar de reconocer y tutelar también la libertad del sujeto privado.

Libertad política y autonomía territorial son indivisibles. En los ordenamientos soviético y yugoslavo existía un federalismo de fachada y el régimen de partido único. No debe sorprendernos que el texto constitucional atribuyese a los Estados miembros competencias mucho más amplias de las que normalmente son previstas en los ordenamientos democráticos del federalismo. La hegemonía del partido único y del poder central controlado por éste dejaban vacíos los principios que la Constitución había proclamado formalmente: la Unión como libre asociación de las repúblicas que entraban a formar parte de ella, el derecho de secesión y delegación, así como otras facultades de las entidades federadas. Cuando el monopolio del partido dominante se ha puesto en discusión y se ha abierto la vía al pluralismo político, el viejo sistema sea despedazado”. Véase A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 138 y 139.

Y si esto es así, y lo es, respecto del federalismo soviético, hemos de advertir, y de manera inmediata, que es también la anterior perspectiva la que, en último término, puede justificar y explicar el que puedan existir recelos a la hora de admitir que la técnica del federalismo haya operado, de manera verdadera, y no en el ámbito de las grandes proclamas formales y jurídico-formales, en Alemania al menos, y muy en contra de lo afirmado al respecto por Carl Schmitt (*cf.* C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, *cit.*, p. 357), hasta la aprobación de la Constitución de Weimar, el 11 de agosto de 1919. Problema éste que, sin disputa, adquiere su verdadera entidad y significado en relación con el que, en contra de lo afirmado por Von Beyme [*cf.* K. von Beyme, “El federalismo en la República Federal alemana”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 17, 1980, pp. 7-26] —quien considera que Alemania abandonó el estatus de unión de Estados de derecho internacional, que es el que, de manera indiscutida e indiscutible, le correspondía con la puesta en marcha, en 1815, de la *deutscher Bund*, para configurarse como una auténtica unión de Estados de derecho constitucional en 1848, y como consecuencia, directa e inmediata, de la aprobación de un nuevo documento de gobierno que, por lo menos en principio, debía substituir tanto al Acta de la Confederación Germánica del 8 de junio de 1815 como al Acta Final de 1820 por la que aquélla se regía, y ello muy a pesar de que este documento, la llamada *Franckfurter Reichsverfassung* o *Paulskirche*, jamás, y en lo que sí Justus Westerkamp [*cf.* J. B. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstat. Untersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, Leipzig, 1892, p. 12, nota 16] pudo calificar como uno de los más lamentables, deplorables, execrables y bochornosos episodios de la historia alemana, Philip Zorn, por su parte, llegó a definir como la “acción más remarcable del rey [de Prusia]” [Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Berlín-Leipzig, 1880, t. I, p. 9, nota 18] y, desde luego, la más conforme a sus propios intereses de mantener los esquemas jurídicos y políticos del absolutismo, en la medida en que, con ello, venía a hacer imposible que la idea de soberanía del pueblo gozase de una auténtica y verdadera eficacia en Alemania, por lo menos hasta la verificación de la Revolución de 1918 [*cf.*, sobre este particular, y por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, pp. 32 y ss.], llegó a entrar en vigor por la decisión unilateral de Federico Guillermo IV de Prusia, erigido ya a la condición de emperador de Alemania—, y sumándonos, por el contrario, al acertado juicio de Zorn, en el sentido de que, dijese lo que dijese Max von Seydel [*cf.* M. von Seydel, *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich*, Würzburg, 1873, p. 5], ni siquiera alcanzó la condición de ser un auténtico Estado único la *Norddeutscher Bund*, ni siquiera en su concepción como un auténtico *Bundesstaat*, y ello por la muy simple razón de que, en cuanto que mera unión de Estados de derecho internacional, todavía no existía la propia Federación [*cf.*, en este sentido, Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *cit.*, t. I, p. 23], se presenta como el primer Estado único alemán, el cual nació en 1870 y, finalmente, quedaría constitucionalmente configurado con la aprobación de la Constitución guillermina del 16 de abril de 1871. Y ello no sólo por la circunstancia de que aquélla daba origen, en estricto cumplimiento de los deseos y las pre-

tensiones de aquel Von Bismarck que, enemigo, en cuanto que hartó influido por las concepciones de Hegel [sobre la influencia que tuvo este insigne filósofo sobre la obra, teórica y político-práctica, de Von Bismarck, *cf.*, por todos, H. Heller, “Hegel y la política alemana”, *cit.*, pp. 172 y 173], de la vieja idea de la “libertad de los territorios”, llegó a aceptar la técnica del federalismo como instrumento adecuado para lograr la unidad nacional de Alemania, a un Estado descentralizado que, como, con meridiana claridad y total contundencia, señaló Triepel [*cf.* H. Triepel, *Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten*, 2a. ed., Stuttgart-Berlín, 1938; *Unitarismus und Föderalismus in Deutschen Reiche*, Tubinga, 1907], había sido construido sobre la idea de garantizar una situación de hegemonía y privilegio preferentemente para Prusia, y subsidiariamente para el *Land* de Baviera, y que, además, presentaba, sino en el ámbito de lo jurídico-formal, sí, y de forma inconcusa, en lo que hace a su dinámica política práctica, hacia la centralización en favor de los poderes que le eran constitucionalmente reconocidos al emperador de Alemania, de suerte tal que, si bien es verdad que no faltaron muy ilustres tratadistas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que, como hicieron, por ejemplo, Laband [*cf.* P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, *cit.*, t. I, pp. 57 y ss.], Zorn [*cf.* Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *cit.*, t. I, pp. 88 y 90] y Bric [*cf.* S. Bric, *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, 1886, pp. 121, 126 y ss.], que llegaron a definir el Imperio guillermino de 1871 como una suerte “República de Estados”, en la que el ejercicio de la soberanía correspondería al emperador y a los Estados particulares de modo conjunto, es lo cierto, sin embargo, que, como, con total acierto y precisión, señalaron Borel [*cf.* E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, Berna, 1886, p. 145] y Le Fur [*cf.* L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États* (1896), París, 2000, pp. 606 y ss.], que lo que sucedía es que sólo el emperador de Alemania, y mucho más por su condición de monarca prusiano que por la de ser emperador, puede ser considerado como el verdadero titular de la soberanía en el marco del Estado políticamente descentralizado diseñado por la Constitución alemana de 1871. Junto a esto —que ya es, de por sí, bastante grave, sobre todo si se toma en consideración que como está generalmente constituida la posibilidad misma de la existencia, y correcto funcionamiento de una unión de Estados de derecho constitucional o, si se prefiere, de un Estado federal depende, y en muy buena medida, y en tanto en cuanto que, en el fondo, éste no pasa de ser una manifestación estructural concreta del propio Estado constitucional (C. J. Friedrich, A. La Pergola, P. de Vega), de que el mismo descansa sobre el principio de la igualdad federal—, y con una todavía mucho mayor importancia para lo que aquí, y ahora, nos interesa, las reticencias a considerar el Imperio guillermino como una auténtica, indiscutida e indiscutible manifestación estructural concreta de la forma política general “Estado políticamente descentralizado” se explicarían por el dato, por lo demás incontrovertible, de que son, justamente, los presupuestos jurídicos y políticos sobre los que se edificó el *deutsches Reich* los que, a la postre, determinan el que en su seno no se dieran las condiciones objetivas para la operatividad del friedrichiano *constitutional arrangement*. Lo anterior, entendemos, no ha de ser muy difícil de comprender, ni, tampoco, han de existir grandes dificultades para que todos los profesionales de las ciencias constitucionales podamos convenir en ello. Bastará, en este sentido, con tomar en consideración que aquellos presupuestos jurídicos y políticos que actuaban como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador del Estado alemán de 1871 —construido, como veremos posteriormente, no sobre las ideas y el principio democrático, que son, de modo incontrovertido, los cimientos sobre los que necesaria y constrictivamente ha de edificarse todo Estado constitucional que realmente lo sea, sino, por el contrario, sobre las ideas y el principio monárquico, con todas las implicaciones que esta circunstancia tiene [sobre este particular, *cf.*, por ahora, y por todos, P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 23]— se concretaban en que, muy en contra de lo mantenido al respecto por, *v. gr.*, Schmitt [*cf.* C.

Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 280; *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes* (1938), Granada, 2004, pp. 64-66], lejos de pretender construir un auténtico Estado constitucional, lo que perseguían era, como, con meridiana claridad, total contundencia, gran brillantez y acierto pleno, denunció el más lúcido, válido, capaz y coherente de todos cuantos se dedicaron al estudio del derecho, la política y el Estado en el marco temporal de la llamada teoría del Estado y de la Constitución de Weimar: Hermann Heller, el más patente, y descarado, intento, y a pesar de que ello “era ya una imposibilidad teórica y práctica en la época misma que Stahl..., lo formuló con claridad” [H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 29], de resucitar en la Alemania decimonónica la forma política “Estado absoluto”, aunque, y como condición necesaria para lograr el apoyo —y, con ello, y como, de la mano de Heinrich Triepel, hemos señalado ya, su consentimiento para quedar sometidos a la voluntad soberana del rey de Prusia— de los *Junkers*—lo que, como ningún constitucionista, por lo menos si éste es consciente de su propia misión y tarea en cuanto que profesional de la rama central de las ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, obligó, por ejemplo, a Jellinek [cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, Viena, 1883, pp. 31 y ss.] a defender la rara especie de que la soberanía no era un atributo esencial para el Estado; tesis ésta que, nadie puede ignorarlo, recibió las más duras y, al mismo tiempo, acertadas críticas por parte de Le Fur [cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., pp. 395 y ss., y 601 y ss.], Schmitt [cfr. C. Schmitt, “El problema de la soberanía como problema de la forma jurídica y de la decisión”, anexo en C. Schmitt, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*, Granada, 2004, p. 80] y Heller [cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 214 y ss.], y que no tenía otra finalidad que la de poder satisfacer la exigencia de los distintos señores territoriales de que sus respectivos *Länder* siguieran, por lo menos desde el punto de vista formal, siendo considerados como unos auténticos Estados—, con algunas concesiones a la organización feudal, que, empero, se trataba de simular con la adopción de un esquema jurídico-formal similar al que había sido adoptado con la aparición histórica del *Bundesstaat* como consecuencia de la obra de los *Founding Fathers* en la Convención de Filadelfia, en 1787. Aunque, a la luz de lo hasta aquí dicho, para todos debiera ser evidente que existían grandes dificultades para reconducir el Imperio guillermino a la forma política “Estado federal” o, si se prefiere, “Estado políticamente descentralizado”, de suerte tal que innecesario debiera ser el extenderse más en la explicación, ocurre que, porque, como yo aprendí de mi muy dilecto maestro, el doctor Pedro de Vega, jamás deben darse por presupuestos y por saberes conocidos los procesos de conceptualización y fundamentación de las instituciones, salvo que, de forma más que lamentable, se quiera correr el riesgo de que los nuevos juristas terminen por ignorar los contenidos más básicos y fundamentales de la propia ciencia del derecho constitucional, así como el que los juristas ya formados acaben olvidando los mismos, estimamos conveniente el realizar aquí, y siquiera sea de modo sintético, una exposición detenida sobre el verdadero significado que tiene el sistema de la llamada “monarquía constitucional” desde el punto de vista de la teoría del derecho constitucional. Lo que, como a nadie puede ocultársele, resulta tanto más pertinente cuando, como sucede en esta ocasión, toda esta problemática se aborda desde la España de hoy. Y ello, por la muy simple razón de que, como he tratado de poner de manifiesto no hace mucho [cfr. J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, México, 2014, pp. 43 y ss.], la clase política española actual siente una especial atracción por el término de “Monarquía constitucional”, de suerte tal que se muestra particularmente proclive a, olvidando tanto que el legislador constituyente de 1977-1978 consagró, en artículo 10.3 del actual código constitucional español, la forma y el sistema de gobierno que se corresponde con la “Monarquía parlamentaria”, como el que, y ya desde que Friedrich Julius Stahl, el

gran, y decidido, expositor del principio monárquico tanto para Prusia como para los demás estados alemanes [cfr., en este sentido, y por todos, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., p. 154], procedió a la teorización y conceptualización de la forma política “Monarquía constitucional”, existen unas sustanciales diferencias entre ambas formas de Monarquía, las cuales, en definitiva, se concretan en que mientras que en la Monarquía constitucional tanto la titularidad de la soberanía como la titularidad del ejercicio de la misma corresponde, única y exclusivamente, al rey, en el supuesto de la Monarquía parlamentaria, y al igual que en el de la República parlamentaria, el monarca se presenta como un mero servidor del pueblo, en cuanto que único depositario legítimo del ejercicio de la soberanía en la comunidad política, y, en todo caso, siempre obligado al cumplimiento de todos los mandatos que, como expresión de la voluntad soberana del pueblo, fueron consagrados por el *Pouvoir Constituant du Peuple* originario [cfr., sobre este particular, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., pp. 27 y 28]. Circunstancia ésta que, como ha de ser para todos los profesionales universitarios del derecho, y de un modo muy particular para los que convierten en centro preferente de su atención el estudio de las ciencias constitucionales, meridiano e inconcuso, viene a complicar extremadamente la ponderada y cabal comprensión del instituto de la *Verfassungsänderung* en su condición de, por decirlo con la gráfica expresión del rótulo de uno de los trabajos de Pedro de Vega [cfr. P. de Vega, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia”, http://www.fundaciongimenezabad.es/imagen/Documentos/2006/20061127_elp_devega_garcia_p_es_o.pdf, *passim*], en cuanto que actividad jurídica reglada y limitada que es, instrumento fundamental para, en primer término, la defensa de la Constitución que se encuentre vigente en el Estado de que se trate, y, posteriormente, pero con una todavía superior importancia, como mecanismo de defensa de la democracia constitucional misma [sobre esto, y por comodidad, cfr., por todos, J. Ruipérez, “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 89-138, especialmente pp. 125-138; *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, cit., pp. 284-295]. Y, ni que decir tiene, con ello, se viene también a dificultar, y en grado sumo, la efectiva y real operatividad del *federalizing process* friedrichiano, fundamentado, como venimos señalando, en la idea de que tanto las autoridades de la organización política central como las correspondientes a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima ejercen un poder político jurídicamente limitado, y que, a la postre, es lo que se concreta en el concepto, debido también a Friedrich, del *constitutional arrangement*.

Debemos recordar, en este sentido, que a la hora de teorizar, fundamentar y conceptualizar el sistema jurídico-político de la Monarquía constitucional, partió Stahl de las oscuras especulaciones sobre la “soberanía del Estado” debidas al, ciertamente contradictorio —lo que, a la postre, explica el motivo por el cual siendo, como era, y ello es indiscutible, el gran inspirador tanto de los partidarios de la autocracia, como de los conservadores, liberales, demócratas, demócratas radicales y socialistas, todos ellos se mostrasen finalmente recelosos hacia las construcciones de tan ilustre filósofo del derecho [cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, cit., pp. 19 y ss.]—, Hegel [cfr. G. W. F. Hegel, *Filosofía del derecho*, 5a. ed., Buenos Aires, 1968, n. 279, p. 238], aunque, eso sí, otorgando a este término un sentido y un significado bien distinto al que le confería el propio Hegel, hasta el punto de que bien puede llegar a decirse que realmente lo que Stahl hacía era pervertir el primigenio concepto helleriano de la soberanía del Estado. Es menester indicar, a este respecto, que, como nos dice, y con gran acierto, rigor y precisión, Hermann Heller [cfr. H. Heller, *Hegel und der nationale Matchstaatsgedade in Deutschland: ein Beitrag zur politische Geistesgeschichte*, Druck,

1921, pp. 110 y ss.], Hegel, partiendo de su idea, expresada en 1796, de que “un pueblo, al que le resulta ya indiferente que su Estado exista como tal, dejará pronto de ser también un pueblo” [cfr. G. W. F. Hegel, “Die Positivität der christlichen Religion” (1796), en H. Nohl (ed.), *Hegels theologische Jugendschriften*, Tubinga, 1907, p. 224, citado por H. Heller, “Hegel y la política alemana”, *cit.*, p. 170], había procedido a acuñar el concepto de la “soberanía del Estado” como un intento de superación de los esquemas jurídicos y políticos del Estado absoluto; lo que, como a nadie puede ocultársele, trataba de lograr al elevar a los ciudadanos, que en el marco de la Monarquía absoluta tenían tan sólo el estatus de meros súbditos del rey, a la condición de ser titulares, o, más bien, cotitulares, tanto de la soberanía como del ejercicio de la soberanía, junto con el monarca. Todo lo contrario, ningún jurista puede ignorarlo, sucede con la utilización que de aquel concepto realizaron los grandes padres del sistema de la Monarquía constitucional (Stahl, Treitschke y Von Bismarck). Circunstancia esta última respecto de la que, en nuestra opinión, no puede dejar de atribuírsele una cierta responsabilidad intelectual al propio Hegel. Y es que, en efecto, es verdad que no fue su intención la de contribuir al reestablecimiento de los esquemas jurídicos y políticos del Estado absoluto en la Alemania decimonónica. Ahora bien, si esto es así, no es menos cierto que, como, en relación directa con Gaetano Mosca y su obra científica, escribió Pedro de Vega, lo que sucede es que “Es cierto que difícilmente se puede imputar al intelectual el uso o el abuso que el político haga de sus ideas o de sus creaciones. La conversión de la ciencia en ideología no es, sin duda alguna, una operación científica, sino política. Pero no es menos cierto que... la función concreta de científico, o la función más genérica del intelectual, son también funciones sociales y, como tales, enjuiciables socialmente... No obstante, lo que no queda claro es en qué medida la condenación del mundo en nombre de la ciencia permite la salvación de esta última... El agnosticismo y las visiones caóticas del mundo terminan, quiérase o no, convirtiéndose en un agnosticismo filosófico y científico, que hace extraordinariamente problemática la justificación de la ciencia y la propia condición humana del intelectual... El científico puede prever las consecuencias de sus acciones, enmarcando su actividad en el proceso social en el que opera y del que forma parte, y de acuerdo con el sistema de valores de su mundo y de su tiempo, ser también culpable o inocente” [P. de Vega, “Gaetano Mosca y el problema de la responsabilidad social del intelectual” (1971), en P. de Vega, *Escritos político constitucionales*, *cit.*, pp. 71-74], siendo, justamente, desde esta consideración, desde donde cualquier profesional de las ciencias jurídicas, y en particular aquellos que se dedican al estudio de las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado, se ven obligados a dar la razón a Heller cuando denunciaba que si bien es cierto que tan sólo de manera indirecta puede afirmarse que “Hegel se convierte en el teórico político del constitucionalismo monárquico, acuñado por Bismarck, y mantenido por la burocracia de la burguesía nacional liberal. [Y que, en realidad, nos encontramos con que] el filósofo político de la reacción feudal absolutista fue F. J. Stahl” [H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 25], el mismo no está exento de responsabilidad en la medida en que, con la puesta en circulación del concepto de la soberanía del Estado, “abrió Hegel al principio monárquico la puerta trasera del Estado de Derecho” [H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 66]. Las sustanciales diferencias que existen entre las concepciones hellerianas y las de Stahl son, de cualquiera de las maneras, fácilmente deducibles, y, según nuestro modesto parecer, fácilmente comprensibles. Las mismas, en primera instancia, se concretan en que frente a las pretensiones democratizadoras de Hegel, Stahl, y con él todos los juristas al servicio de la Monarquía constitucional germánica, interpretarán el principio de la soberanía del Estado a la luz de las máximas, acuñadas por el propio Stahl, de “autoridad, no mayoría” [citado por H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 28] y de que “La unidad del Estado no es posible sin la existencia de una autoridad dada superior y real”, sin una “superioridad que existe antes del

pueblo y que está por encima del pueblo” [citado por H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 27]. Concepción ésta que, además, se completaba con el hecho de que, ignorando por completo aquel largo proceso de desacralización de la vida pública —respecto del cual no podríamos, ni querríamos, dejar de consignar aquí los nombres de Juan de París [sobre el pensamiento y la obra de éste, *cf.*, por todos, O. von Gierke, *Teorías políticas de la Edad Media* (1881/1900), Madrid, 1995, p. 91; G. Sabine, *Historia de la teoría política*, 14a. ed., México-Madrid-Buenos Aires, 1985, pp. 211-215], Marsilio de Padua [*cf.* Marsilio de Padua, *El defensor de la paz* (1324), Madrid, 1989, de manera primordial, primera parte, caps. III y VI, pp. 11-14 y 28], Guillermo de Ockham [*cf.* Guillermo de Ockham, *Sobre el gobierno tiránico del Papa* (1333-1340), Madrid, 1992, libro segundo, cap. 3, libro tercero, caps. 6-8 y 16, pp. 24-27, 108-115, 130 y 131] y, fundamentalmente, Nicolás de Maquiavelo [*cf.* N. de Maquiavelo, *El príncipe* (1513), Madrid, 1988, cap. XXV, pp. 102 y 103; *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, 1987, libro I, I, p. 29], y del que, con toda razón, ese, aunque muchas veces se silencie esta condición, otro gran genio de las ciencias sociales y jurídicas que fue Fichte pudo escribir: “Se piense lo que se quiera sobre el contenido de los escritos de Maquiavelo, siempre serán por su forma, con un paso seguro, claro, inteligente y bien ordenado en los razonamientos, una lectura muy atrayente. Pero quien tenga interés... no lo abandonará sin amarlo y respetarlo, y al mismo tiempo sin lamentar que ese espíritu magnífico no le tocara en suerte en un campo mucho más propicio para sus observaciones” [J. G. Fichte, “Sobre Maquiavelo como escritor y pasajes de sus obras” (1807), en J. G. Fichte, *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, Madrid, 1986, p. 78]—, y que, en la medida en que en virtud del mismo se abre paso la idea de que porque la comunidad política es una creación de los hombres, es a los hombres, y sólo a ellos, a quienes corresponde legítimamente la facultad de decidir los modos y las formas en que quieren ser gobernados en la misma, constituye uno de los presupuestos fundamentales para la aparición de la forma política misma “Estado constitucional” [*cf.*, sobre este particular, y por todos, P. de Vega, “Constitución y democracia”, cit., p. 67], para enlazar, de una u otra suerte, con las tesis defendidas contra la organización política nacida como consecuencia de la Revolución francesa por los antidemócratas y antiliberales Joseph de Maistre [véase J. de Maistre, *Consideraciones sobre Francia* (1796), Madrid, 1990; cuyos planteamientos políticos y jurídicos permitieron, por ejemplo, a Isaiah Berlin (*cf.* I. Berlin, *El fuste torcido de la humanidad*, Barcelona, 1998, pp. 103 y ss.) definirlo como uno de los principales precursores del totalitarismo fascista del siglo XX] y Louis-Ambroise de Bonald [véase L.-A. de Bonald, “Teoría del poder político y religioso” (1796), en L.-A. de Bonald, *Teoría del poder político y religioso. Teoría de la educación social*, Madrid, 1988, pp. 3-142], proceder a la configuración del rey como un ser sagrado (Treitschke) o, al menos, como un ser divinizado “por la gracia de Dios” (Stahl), al que, precisamente por esta circunstancia, y, en todo caso, despreciando aquella distinción que posteriormente plantearía Hermann Rehm entre la soberanía del Estado y la soberanía de los órganos del Estado [*cf.* H. Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Friburgo, 1896, p. 224], le corresponde, y ya se le atribuya directamente o ya, y como sucedía con Jellinek, de forma indirecta [sobre este particular, y por comodidad, *cf.*, por todos, J. Rui Pérez, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar”, cit., pp. 708 y ss.], en el seno de la comunidad política estatal tanto la titularidad de la soberanía como la titularidad del ejercicio de la soberanía, y que, en definitiva, se encontraba siempre legitimado para desarrollar en el marco del Estado ya constituido actos de soberanía [sobre esto, *cf.*, por todos P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 102, nota 21]. Lo de menos, como ha de ser para todos obvio, sería detenernos a denunciar, aquí y ahora, el que, a pesar de que es un juicio no deja de esconder, como veremos poste-

riormente con más detalle, una gran hipocresía, no le faltaba razón a Max von Seydel cuando indicaba que todas las construcciones jurídicas y políticas hechas por los autores adscritos a la vieja Escuela Alemana de Derecho Público tenían un marcado carácter autoritario, sino autocrático [cfr. M. von Seydel, *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, Leipzig, 1893, p. 140]. Lo que, en verdad, nos interesa, es tan sólo poner de manifiesto los instrumentos conceptuales de los que se sirvió Friedrich Julius Stahl para justificar una tal lógica. Y, en este sentido, fácil ha de ser para todos los profesionales universitarios de las ciencias constitucionales el descubrir que, para un tal fin, Stahl no encontró una mejor forma que el apelar a las construcciones de lo que, *v. gr.*, Heller [cfr. H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 25; “Democracia política y homogeneidad social” (1928), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, p. 262; “Europa y el fascismo”, cit., pp. 22 y 56] y Kelsen [cfr. H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo” (1933), recogido en O. Correas (comp.), *El otro Kelsen*, México, 1989, p. 236] habían denominado las concepciones antidemocráticas sobre el nacimiento del Estado. Concepción autoritaria, o, incluso, autocrática, ésta que, siendo, como es sobradamente conocido por todos los juristas teóricos, defendida en el siglo XIX por el monarquismo, y aceptada por los totalitarismos fascistas de la pasada centuria y, en general, por todas las corrientes antidemocráticas y antiliberales, supone un expreso rechazo del corolario que se desprende de las doctrinas del iusnaturalismo contractualista —que son, como advierte el maestro De Vega [cfr. P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, cit., p. 804], desde las que puede plantearse, y adquiere sentido y significado pleno, la problemática de la legitimidad constitucional, así como la de la necesaria, e ineludible, concordancia entre el principio de legitimidad y el principio de legalidad para el adecuado, cabal y ponderado funcionamiento del Estado constitucional mismo—, para pasar a afirmar, con toda contundencia, que la creación del Estado se realiza a través de un proceso que se verifica de arriba a abajo, y que, además, considera ilícita la construcción de abajo a arriba (H. Heller), y que, en último extremo, acaba por configurar un sistema jurídico-político del Estado y la sociedad en el que, por decirlo con Gerhardt Leibholz, “El Estado existe por sí mismo y se nos aparece como un orden jurídico y moral objetivo, que no depende ni de la voluntad de los hombres ni del pueblo. Es una «idea», un «organismo»... Esta situación fue juzgado una vez —usando unas palabras de Karl Marx— del modo siguiente: «No es el pueblo alemán el que posee un Estado, sino que es el Estado el que posee al pueblo»” [G. Leibholz, “El orden social, estatal y las asociaciones”, cit., pp. 98 y 99], y en el que el monarca, en cuanto que único sujeto anterior y superior al propio Estado, de cuya voluntad soberana depende, incluso, el nacimiento de éste, se configura como un auténtico sujeto *legibus solutus*, en la medida en que el principio de supremacía constitucional, que, nadie puede ignorarlo, también había sido solemnemente proclamado en el marco de la Monarquía constitucional, jugaba en relación con el Poder Legislativo, el gobierno y la administración pública y el Poder Judicial, pero no, y bajo ningún concepto, y en tanto en cuanto que de una u otra suerte el constitucionalismo monárquico no hacía sino repetir el que Charles Howard McIlwain había denominado el “enigma Bracton” [cfr., a este respecto, Ch. H. McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, cit., pp. 91-116, especialmente pp. 99 y ss.], en relación con el jefe del Estado, el cual, precisamente porque se trata de un sujeto anterior a la propia comunidad política, se sitúa por encima de la propia Constitución y el resto de las normas jurídicas por las que ha de regirse y ordenarse la vida política del Estado.

No es menester, entendemos, ser en exceso perspicaz para comprender que todo lo anterior no hace sino venir a negar, y de manera radical, toda la lógica interna del Estado constitucional mismo. Lo que, en último extremo, se explica por el hecho de que, no obstante su intento por presentarse como un auténtico gobierno constitucional que realiza toda su actuación dentro de los márgenes establecidos por un documento de gobierno con apariencia

democrática, y que se encuentra formalmente vigente, lo que el monarquismo constitucional hacía era impedir que los dos pilares básicos sobre los que se edifica todo el Estado constitucional: el principio democrático, en virtud del cual el ejercicio de la soberanía en el Estado sólo puede tener como el único depositario legítimo al pueblo del Estado, en el sentido que a este término le otorgaba Althusius [cfr. J. Altusio, *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos* (1603), Madrid, 1990; sobre la importancia que tienen las doctrinas althusianas en el proceso de formación y aparición histórica de la forma política Estado constitucional, cfr., por todos, O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle Teorie Politiche giusnaturaliche*, Turín, 1974, pp. 91 y ss.; P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 25, véase, también, pp. 27 y 28.], y que se presenta como tal cuando actúa investido del *Pouvoir Constituant* [en este sentido, cfr., por todos, J. Carpizo, “Derecho constitucional I”, y “Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente”, ambos recogidos en J. Carpizo, *Estudios constitucionales*, 3a. ed. aum., México, 1991, pp. 299 y 572, respectivamente; J. R. A. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975, pp. 275-296], y, como, según se desprende ya de los esquemas conceptuales puestos en circulación por Cino, Cristóforo Parco y Zarabella en su formulación de la doctrina de la *concessio imperii* —merced a la cual, y como nos recuerda el doctor De Vega, “el acto en virtud del cual el pueblo otorgaba al príncipe su autoridad, se resolvía en una simple concesión (*concessio imperii*) que no eliminaba definitivamente la autoridad del pueblo, que podría, de este modo, revocar el contrato cuando el monarca no cumpliera las obligaciones del pacto” [P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, p. 808]—, el principio de supremacía constitucional, pudiese llegar a adquirir auténtica entidad y realidad, y por supuesto, una vigencia efectiva. El maestro De Vega, con la brillantez y el rigor que siempre le han sido característicos, se refirió a esta circunstancia cuando, recordando la célebre polémica entre R. von Mohl —que pretendía afirmar la vigencia de la noción de Constitución como *Lex Superior* en el marco de la monarquía constitucional [cfr. R. von Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Tubinga, 1862, t. I. p. 83,1]; lo que, por lo demás, resultaba plenamente coherente con su propia concepción del Estado de derecho [cfr., sobre este particular, R. von Mohl, *Enzyklopädie der Staatswissenschaften*, Tubinga, 1859], cuyos fundamentos medulares, si bien admitía que se remontaban a las especulaciones soloniano-aristotélico-democráticas sobre el modo en que debía organizarse la *polis* y, de una manera muy concreta, el ordenamiento jurídico de la misma [sobre esto, cfr., por todos, P. de Vega, “Republicanismo y democracia”, lección magistral pronunciada en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, el 11 de mayo de 2006, de próxima publicación; S. Giner, *Historia del pensamiento social*, 4a. ed., Barcelona, 1984, p. 72], Von Mohl [cfr. R. Von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1851, t. I, pp. 227 y ss.] veía clara y definitivamente expresados desde las conclusiones autoritarias que Hugo Grocio extraía del contenido del pacto social [en relación con las muy diversas concepciones que sobre el sentido y significado del contrato social mantuvieron los iusnaturalistas contractualistas clásicos, cfr., desde una óptica general, P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 25, véase, también, pp. 27 y 28; en desarrollo de esta idea, y ya desde una perspectiva mucho más particular, referida, de manera concreta, a las diferencias existentes entre Rousseau y Grocio, cfr., también, J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, México, 2008, pp. 62 y ss., en especial pp. 78 y 79]— y H. Bischof —quien, de manera tan acertada como precisa, sostendría que únicamente puede hablarse de la superioridad del código constitucional sobre la ley ordinaria cuando el primero es una creación de la voluntad soberana del pueblo—, indicó que “Lo que no podía

hacerse era negar las conclusiones sin denunciar los principios. Y si el principio monárquico lleva inexorablemente a la inadmisibilidad de la Constitución como ley suprema, sólo desde la afirmación política previa del principio democrático, se podría llegar a una sólida argumentación jurídica de la supremacía constitucional. Por eso, la pretensión de la misma, realizada por Von Mohl, no pasa de ser una mera ensoñación y una vana ficción jurídica” [P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 46 y 47; véase también p. 45]. El resultado de todo ello, a efectos jurídicos-normativos y político-jurídico materiales, no pudo ser, en verdad, más claro. En efecto, ningún constitucionalista puede ignorar que toda la construcción anterior tan sólo podía conducir a una única conclusión. Única conclusión ésta que, en definitiva, se concreta en la rara especie de que, como escribió Gerhard Anschütz [cfr. G. Anschütz, *Die Verfassung-Urkunde für des Preussischen Staat, Erster Band*, Berlín, 1912], entre la Constitución, que es la expresión normativa de la voluntad del poder soberano, y la ley, que es, indiscutiblemente, creación de los poderes constituidos del Estado, no existe una relación de jerarquía, en la medida en que ambas fuentes del derecho se encuentran plenamente equiparadas. Y es, justamente, porque la Constitución guillermina era concebida como una simple “ley reforzada”, pero no, y en ningún caso, como una auténtica *Lex Superior* —lo que, ni que decir tiene, pone de manifiesto que el documento de gobierno del Imperio alemán de 1871 no era entendido como una auténtica Constitución, que sólo puede ser tenida como tal cuando se las comprende como la ley suprema del Estado (P. de Vega)—, es por lo que Laband, a quien unánimemente se le reconoce como el indiscutido, e indiscutible, *Kronjurist* de aquella estructura jurídico-política estatal descentralizada, pudo sostener, y de manera donosa, que “La afirmación de que las leyes ordinarias deben estar siempre en armonía con la Constitución y no resultar incompatibles con ésta, constituye simplemente un postulado de práctica legislativa, pero no un axioma jurídico. Aunque resulte deseable que el sistema de Derecho Público y Privado [es decir, entre la Constitución y la legislación ordinaria, que es fruto de la actuación de un Parlamento supeditado a la voluntad soberana del monarca] no aparezca en contradicción con el acto constitucional, la existencia de una contradicción entre ambos es posible de hecho y admisible en Derecho” [P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, París, 1901, t. II, pp. 314 y ss.].

Dos son, de manera fundamental, las conclusiones a las que, desde la más elemental lógica jurídica y política, podemos, y debemos, llegar a la vista de lo hasta aquí expuesto. La primera, que tiene un carácter general, es la de que en modo alguno resulta exagerado, ni erróneo, calificar el régimen de la Monarquía constitucional no como la más perfecta de las manifestaciones estructurales posibles de la forma política general Estado constitucional, sino por el contrario, y como, con meridiana claridad, señaló Hermann Heller [cfr. H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., pp. 28 y 29], como un incontrovertido supuesto de “anticonstitucionalismo”. Por su parte, la segunda, que se refiere de una manera concreta al problema que nos planteábamos en esta nota, y que, como ha de ser para todos evidente, se deriva directamente del corolario anterior, es la de que porque en el marco del Imperio guillermino no podía operar el principio de supremacía constitucional, tampoco podía funcionar en él el principio de la protección constitucional de la autonomía que, articulado sobre los presupuestos del *constitucional arrangement* friedrichiano, es, como señala la mejor doctrina constitucionalista —entre los que, a título de mero ejemplo, podríamos citar a C. J. Friedrich [cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, pp. 388 y 389; *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, cit., p. 637], Ch. Durand [cfr. Ch. Durand, *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, París, 1930, pp. 93, 94, 336 y 337; *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, París, 1955, pp. 22-224; “El Estado federal en el derecho positivo”, en G. Berger *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965, p. 180], A. La Pergola [cfr. A. La Pergola,

Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti, Milán, 1969, pp. 192 y 193; “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, en G. Trujillo (coord.), *Federalismo y regionalismo*, Madrid, 1979, p. 170; “Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del derecho comparado”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984, p. 193; “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, en J.J. González Encinar (coord.), *Autonomía y partidos políticos*, Madrid, 1984, p. 31], P. de Vega [cfr. P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, *cit.*, p. 360; “Prólogo” a J. Ruipérez, *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, La Coruña, 1995, pp. 12-14], G. de Vergottini [cfr. G. de Vergottini, “La distribución territorial del poder político”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, 1986, p. 64], cuyas formulaciones, por lo demás, no todos hemos asumido de manera plena y sin reserva [en este sentido, y además de la ya citada *La protección constitucional de la autonomía*, cfr., por ejemplo, J. Ruipérez, “Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, 1993, pp. 73-102; “La reforma constitucional en el Estado federal”, *Debate Abierto. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 2, 1990, pp. 57-104; *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, Madrid, 2003, pp. 113-248, en especial pp. 228-238]—, la única circunstancia que permite realmente el atribuir la naturaleza federal a una determinada estructura estatal única, diferenciándolo, de manera nítida y definitiva, de esa otra manifestación estructural del Estado constitucional que estaría representada bajo la forma del Estado unitario descentralizado, en el que el autogobierno de los distintos entes públicos territoriales en que puede estar dividido el Estado, que ha sido concedido por la voluntad del legislador ordinario, no se encuentra constitucionalmente protegida frente a la voluntad de los poderes constituidos del Estado. Y tanto más cuanto que, en virtud del artículo 78 de la Constitución alemana de 1871, y bajo la apariencia de que se estaba reconociendo un derecho a veto sobre la *Verfassungsänderung* a todos los *Länder*, no se hacía más que erigir, sino de *iure*, sí al menos de *facto*, y desde la, ciertamente atinada, comprensión de que, como nos dicen, por ejemplo, Carré de Malberg [cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, 1948, p. 1.173] y De Vega [cfr. P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 67 y 68; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984, pp. 397-400; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 22, 23, 61, 66, 88-91], en el Estado constitucional ya operante la problemática de la titularidad del ejercicio de la soberanía acaba presentándose como un problema sobre el quién está legitimado para llevar a cabo la modificación formal de la Constitución y al cómo puede realizarlo como una operación jurídica válida, lícita y legítima, al rey de Prusia en el auténtico e indiscutible soberano en el primer Estado alemán, así como, y de manera tan indiscutida e indiscutible como incontrovertida, en el único señor de la *Kompetenz-Kompetenz*, cualquiera que sea el concepto que se tenga de esta última [sobre esta última problemática, y por comodidad, cfr. J. Ruipérez, *División de competencias y forma territorial del Estado*, Madrid, 2012]. Sobre esto último, cfr., por todos, P. Laband, *Le Droit Public de l’Empire Allemand*, *cit.*, t. I, 422 y ss., en especial p. 423; J. W. Burgess, *Ciencia política y derecho constitucional. I. Soberanía y libertad*, Madrid, 1922, p. 188; J. A. R. Marriot, *The mechanism of the Modern State. A treatise on the Science and Art of Government*, Oxford, 1927, vol. I, p. 422; H. Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Madrid, 1964, p. 172; K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, *cit.*, pp. 77, 188 y 375; G. de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1983, pp. 706 y ss.

¹⁰⁶ Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, 5a. ed., Leipzig, 1899, p. 4.

¹⁰⁷ Cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, *cit.*, vol. I, pp. 27 y ss.

¹⁰⁸ Cfr. C. J. Friedrich, “Origin and development of the concept of federalism in the United States”, *cit.*, pp. 29 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. H. Heller, “La crisi della Dottrina dello Stato”, *cit.*, p. 39; *Teoría del Estado*, *cit.*, pp. 42 y 43.

¹¹⁰ Cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (1927), 2a. ed., México, 1995, *cit.*, pp. 187 y 188; “Osservazioni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto”, *cit.*, p. 360; *Teoría del Estado*, *cit.*, pp. 67 y 68.

¹¹¹ En este sentido, y aunque referido, de manera expresa, a lo que él llama la necesidad de elaborar, en el marco de los Estados políticamente descentralizados, una teoría constitucional del Estado federal concreto y determinado, que es el que se corresponde con el que consagró el *Pouvoir Constituant* originario de la comunidad política estatal única de que se trate, cfr. K. Hesse, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962.

¹¹² Cfr. P. de Vega, “Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual”, <http://www.bibliojuridica.org/libros2/712/22pdf>, p. 450. En el mismo sentido, cfr., también, P. de Vega, “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, “Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, IX, 1982, pp. 715-717; “En torno al concepto político de Constitución”, en M. A. García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, pp. 704 y 719.

¹¹³ Cfr. P. Lucas Verdú, “Significado de la teoría de la Constitución”, *cit.*, p. 410.

¹¹⁴ Cfr. R. Schmidt, *Allgemeine Staatslehre*, *cit.*, vol. I, p. 6.

¹¹⁵ Cfr. C. J. Friedrich, *Tendences du fédéralisme en théorie et en practice*, *cit.*, p. 19; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, *cit.*, vol. I, p. 386.

¹¹⁶ C. J. Friedrich, *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, *cit.*, pp. 635 y 636.

¹¹⁷ Cfr., en este sentido, y por todos, H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 88 y ss.

¹¹⁸ Cfr., en este sentido, H. Kelsen, *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, *cit.*, p. 93; *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 64 y 65; *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, p. 134.

¹¹⁹ Sobre la consideración del Reglamento Parlamentario como una norma, también fundamental, sobre la producción del ordenamiento jurídico estatal, y que, por tal razón, “ocupa en la jerarquía de las fuentes un lugar inferior a la Constitución, pero incluso superior derecho al de las leyes ordinarias”, cfr., por todos, N. Pérez Serrano, “Naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario” (1960), en N. Pérez Serrano, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. II, pp. 987-1060, en particular pp. 1013 y ss., y de un modo específico las pp. 990 y 991, de donde procede la cita.

¹²⁰ Cfr. H. Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, p. 200.

¹²¹ Cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 129.

¹²² *Ibidem*, p. 128, las cursivas son nuestras; véase, también, y en el mismo sentido, p. 188.

¹²³ C. Mossé, *Pericles. El inventor de la democracia*, Madrid, 2007, p. 31.

¹²⁴ Cfr. C. J. Friedrich, *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, *cit.*, pp. 425 y 421.

¹²⁵ Cfr. J. Burckhardt, *Historia de la cultura griega*, Barcelona, 2005, vol. I, pp. 73 y ss.

¹²⁶ Sobre el modo de actuar propio del misticismo, y aunque se encuentre referido de una manera concreta y particular al proceso de formación de las tradiciones nacionales mágico-míticas en el momento del nacimiento histórico del Estado moderno, *cf.*, por todos, E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, Madrid, 1962, pp. 19-21.

¹²⁷ *Cfr.* H. Bengtson, *Historia de Grecia*, Barcelona, 2005, pp. 45, 81 y 84.

¹²⁸ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, J. Burckhardt, *Historia de la cultura griega, cit.*, vol. I, pp. 234 y 235.

¹²⁹ *Cfr.* F. Battaglia, “El Estado y la moral”, en F. Battaglia, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966, pp. 17-37.

¹³⁰ P. de Vega, “La democracia como proceso (algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, en A. Guerra y J. F. Tezanos (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, 2003, p. 467.

¹³¹ En este sentido, *cf.*, por todos, J. Touchard, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, 1975, p. 30.

¹³² *Cfr.*, por todos, H. Bengtson, *Historia de Grecia, cit.*, p. 84; W. K. C. Guthrie, *Historia de la filosofía griega*, Barcelona, 2005, t. III, pp. 30 y 31.

¹³³ J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique* (1762), París, 1966, libro III, cap. XV, p. 134.

¹³⁴ *Ibidem*, libro II, cap. II, p. 64, a pie de página.

¹³⁵ *Cfr.* H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, cit.*, p. 166.

¹³⁶ *Cfr.* H. Heller, “Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar”, *cit.*, pp. 311-313.

¹³⁷ De todos es, sin duda, conocido que, inspirados por las contundentes sentencias dirigidas por Jean-Jacques Rousseau hacia el gobierno representativo —y que, como a nadie puede ocultársele, quedan perfectamente reflejadas en su aserto de que “Le peuple anglais pense être libre; il se trompe fort, il ne l’est que durant l’élection des membres du parlement; sitôt qu’ils sont élus, il est esclave, il n’est rien” [J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique, cit.*, libro III, cap. XV, p. 134], y que se complementan con lo que escribió nueve años después: “Al respecto no puedo sino admirarme de la negligencia, la incuria y, oso decirlo, la estupidez de la nación inglesa; ésta, una vez armado a sus diputados con el poder supremo, no añade ningún freno mediante el que regular el uso que aquéllos harán de él en los siete años completos que dura su comisión” [J. Rousseau, “Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma” (1771), en J.-J. Rousseau, *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988, cap. VII, p. 83]—, así como en su defensa de la democracia de la identidad —que, sin disputa, podemos muy bien identificar con lo escrito por el “Ciudadano de Ginebra” en sus consideraciones sobre el gobierno de Córcega, y el modo en que éste debía ser organizado, en el sentido de que “Es cierto que a causa de la extensión de la isla su aplicación exige realizar algunas modificaciones, pues un gobierno puramente democrático conviene más a una pequeña ciudad que a una nación. No se podría reunir a todo el pueblo de un país como al de una ciudad” [J. Rousseau, “Proyecto de Constitución para Córcega” (1765), en J.-J. Rousseau, *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia*, Madrid, 1988, p. 10]—, terminaron los jacobinos revolucionarios radical-burgueses de izquierda aceptando únicamente el sistema representativo como un mal menor, y aun así, y sobre todo en lo que hace al ejercicio de la actividad constituyente, con unas muy grandes reservas. Esto, y no otra cosa, es, en efecto, lo que se desprende

de la posición defendida, en el marco de la Constituyente francesa de 1789-1791, por el que, sin disputa, es el que encarna a este movimiento en el imaginario colectivo. Nos referimos, de una manera muy concreta, a la siguiente afirmación realizada por Maximilien Robespierre: “Es imposible pretender que la nación esté obligada a delegar todas las autoridades, todas las funciones públicas; que no tenga ningún modo de retener alguna parte de ellas... No puede decirse que la nación sólo puede ejercer sus poderes por delegación; no puede decirse que exista un derecho que no tenga la nación; se podrá reglamentar que no hará uso de ellos, pero no se puede decir que exista un derecho del cual no pueda hacer uso la nación si así lo quiere” [*Archives parlementaires*, 1a. serie, vol. XXIX, pp. 326 y 327, citado por R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 967 y 968].

¹³⁸ Para la, por lo demás, absolutamente correcta, consideración de Charles de Secondat como uno de los más ilustres seguidores de Nicolás de Maquiavelo y de sus planteamientos políticos sobre el modo en que debía articularse el gobierno ordinario de la comunidad política, *cf.*, por todos, P. de Vega, “La democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, *cit.*, p. 492. En desarrollo de esta idea, y para la comprensión, y explicación, de las grandes diferencias que existían sobre el modo en que debían conciliarse los principios que el insigne pensador florentino había identificado con los rótulos de *vivere libero* y *vivere civile* —con cuya correcta y adecuada conciliación, como escribe el doctor de Vega [*cf.* P. de Vega, “La democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, *cit.*, pp. 473 y ss.; véase, también, p. 468], de Maquiavelo, quien, oponiéndose a las abstracciones metafísicas en las que solían incurrir los partidarios del iusnaturalismo contractualista, tuvo el gran mérito de haber comprendido, por primera vez en la historia del pensamiento político y jurídico, que los protagonistas del pacto social podían ser sólo, y exclusivamente, unos hombres concretos, históricos y temporales [*cf.*, sobre este particular, y por todos, P. de Vega, “La democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, *cit.*, p. 471; véase, también, p. 470], logra hacer, por lo menos en el plano intelectual, realmente eficaz el quiasmo: no hay democracia sin libertad, como tampoco puede haber libertad sin democracia, dando, de esta suerte, origen al que, de acuerdo con Heller [*cf.* H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, pp. 45 y ss.], es el concepto universalmente aceptado del régimen democrático, comprendido, como no podría ser de otra manera, y como, con gran claridad, advirtió Friedrich [*cf.* C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida*, *cit.*, *passim*], como un proceso histórico que se pone a prueba consigo mismo—, entre los planteamientos desarrollados por el aristócrata liberal francés y los debidos a Jean-Jacques Rousseau, *cf.*, por comodidad, y por todos, J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, *cit.*, pp. 30-38.

¹³⁹ Como ha de ser bien conocido por todos los constitucionalistas, la enemiga de Montesquieu a la participación directa de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, que es, como se dice en el texto, lo que ya había teorizado el propio Nicolás de Maquiavelo [*cf.* N. de Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, *cit.*, libro I, 58, pp. 166-171], y que, asimismo, es lo que se encuentra en la base de las consideraciones de Rousseau sobre la democracia de la identidad como el mejor de los modos posibles de que el pueblo, que es el único creador del cuerpo político, se gobierne a sí mismo, resulta definitivamente incontestable a la luz de las propias palabras que Charles de Secondat escribió, en la más conocida de todas sus obras, sobre este particular. A saber: “pueblo es admirable cuando realiza la elección de aquéllos a quienes debe confiar parte de su autoridad porque no tiene que tomar decisiones más que a propósito de cosas que no puede ignorar y de hechos que caen bajo su dominio de los sentidos. Sabe perfectamente cuándo un hombre

ha estado a menudo en la guerra o ha tenido tales o cuales triunfos; por ello está capacitado para elegir un general. Sabe cuándo un juez es asiduo...: cosas suficientes para que elija un pretor... Son éstos hechos de los que se entera mejor en la plaza pública que el monarca en su palacio. Pero, en cambio, no sabría llevar los negocios ni conocer los lugares, ocasiones o momentos para aprovecharse debidamente de ellos... Del mismo modo que la mayoría de los ciudadanos que tienen suficiencia para elegir no la tienen para ser elegidos, el pueblo, que tiene capacidad para darse cuenta de la gestión de los demás, no está capacitado para llevar la gestión por sí mismo". Véase Montesquieu, *Del espíritu de las leyes* (1748), Madrid, 1985, primera parte, libro II, cap. II, pp. 12 y 13. Es menester advertir, y de manera inmediata, que este temor a la participación del pueblo en los asuntos públicos, y que en todo caso era el principio que se derivaba lógicamente de la proclamación, tan enfática en los inicios de la Revolución francesa como, y de modo lamentable, rápidamente abandonada cuando la burguesía se hizo de todos los resortes del poder en el Estado [*cf.*, sobre este particular, y por todos, P. de Vega, "La función legitimadora del parlamento", en F. Pau Vall (coord.), *Parlamento y opinión pública*, Madrid, 1995, p. 237], no fue exclusivo, y ni mucho menos, de Montesquieu. Antes al contrario, el mismo fue algo común entre todos los grandes pensadores del liberalismo. Podemos, en este sentido, traer a colación el ejemplo de John Stuart Mill. Este último, en efecto, no duda en afirmar que "Como de las demás tiranías, ésta de la mayoría fue al principio de vida y lo es también vulgarmente, cuando obra, sobre todo, por medio de actos de las autoridades públicas... La sociedad puede ejecutar, y ejecuta, sus propios decretos; y si dicta más los decretos... ejerce una tiranía social más formidable que muchas de las opciones políticas... Por esto no basta la protección contra la teoría del magistrado. Se necesita también la protección contra la tiranía de la opinión y sentimientos prevaletentes". Véase J. S. Mill, *Sobre la opinión pública* (1858), Madrid, 1984, pp. 31 y 32.

¹⁴⁰ *Cfr.*, a este respecto, y por todos, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 167. H. Kelsen, "Esencia y valor de la democracia" (1920-1921), en H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, 2a. ed., Barcelona, 1977, pp. 52 y 53; "El problema del parlamentarismo" (1925), en H. Kelsen, *El primato del Parlamento*, Milán, 1982, pp. 176 y 177. P. de Vega, "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", en J. L. Soberanes *et al.* (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, 1996, p. 18.

¹⁴¹ *Cfr.* E. J. Sieyès, "Opinión del abate Sieyès sobre la cuestión del veto real en la sesión del 7 de septiembre de 1789", en E. J. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990, p. 119.

¹⁴² *Cfr.* P. Lalumière y A. Demichel, *Les régimes parlementaires européens*, París 1966, p. 10.

¹⁴³ Sobre la relación inescindible entre el principio de la soberanía nacional, en cuanto que supuesto fundamentador de la moderna representación política, y el mandato libre, *cf.*, por todos, G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 436. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 914 y ss. C. Ollero, "El sistema representativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 1961, pp. 3 y ss. P. de Vega, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 28-30; "La crisis de la representación política en la democracia de partidos", en R. Márquez Romero y M. López Ruiz (eds.), *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, 1993, pp. 184 y ss.

¹⁴⁴ En relación con esto, *cf.*, por todos, P. de Vega, "Significado constitucional de la representación política", *cit.*, pp. 26 y ss., 32 y 33.

¹⁴⁵ Sobre este particular, *cfr.*, por todos, Ch. Müller, *Das imperative und freie Mandat*, Bonn, 1966, pp. 28 y ss.

¹⁴⁶ La cita de las palabras del doctor Pedro de Vega aparece hoy recogida en P. de Vega *et al.*, “Comisión sobre el Estado Autonómico: Pedro de Vega –moderador–; Juan Cano Bueso; José Antonio Portero Molina y Javier Ruipérez Alamillo”, de las “Actas de la Jornada sobre Orientación y Método del Derecho Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008, pp. 129-153, y de una manera muy concreta en las pp. 150 y 151.

¹⁴⁷ *Cfr.* H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 111.

¹⁴⁸ R. Morodo, “Precursores clásicos europeos: Montesquieu, Diderot y Rousseau”, en R. Morodo, *Tierno Galván y otros precursores políticos*, Madrid, 1987, pp. 28 y 29.

¹⁴⁹ Véase B. Constant, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (1819), en el vol. *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Madrid, 1988, pp. 63-93.

¹⁵⁰ *Cfr.* J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, *cit.*, pp. 51-62.

¹⁵¹ *Cfr.* B. Russell, *Historia de la filosofía*, Barcelona, 2005, pp. 749 y 750; J. L. Talmon, *Les origines de la Démocratie totalitaire*, París, 1966, pp. 12, 13, 55 y ss. Para una adecuada comprensión de la afirmación de Talmon, *cfr.*, por todos, P. de Vega, “Para una teoría política de la oposición” (1970), en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 35 y 36.

¹⁵² *Cfr.* G. Sabine, *Historia de la teoría política*, *cit.*, p. 425.

¹⁵³ *Cfr.* G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1895/1904), México, 2000, pp. 85 y ss.; *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 349 y 350.

¹⁵⁴ *Cfr.* P. de Vega, “La democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, *cit.*, p. 481.

¹⁵⁵ *Cfr.* H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 71.

¹⁵⁶ B. Constant, “Principios de política” (1815), en B. Constant, *Escritos políticos*, Madrid, 1989, p. 8.

¹⁵⁷ *Cfr.*, sobre este particular, B. Constant, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *cit.*, pp. 89 y 90.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 82.

¹⁵⁹ *Cfr.*, en este sentido, J. Ruipérez, “Prolegómenos al estudio de la disolución de la soberanía del pueblo en el proceso de integración europea, y algunas de sus consecuencias jurídicas y políticas”, *cit.*, pp. 44 y ss.

¹⁶⁰ Th. Hobbes, “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil” (1651), en Th. Hobbes, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987, parte segunda, cap. XVIII, p. 147.

¹⁶¹ *Ibidem*, “Introducción”, pp. 46 y 47.

¹⁶² *Cfr.*, a este respecto, Th. Hobbes, “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”, *cit.*, parte segunda, cap. XVII, p. 146.

¹⁶³ De todos es, sin duda, bien conocido, que se mostró Thomas Hobbes, particularmente en su escrito, de 1668, intitulado *Behemoth* [cfr. Th. Hobbes, *Behemoth o el Parlamento largo* (1668), Madrid, 1992, diálogo IV, pp. 235 y ss., especialmente pp. 237, 238, 240 y 241], harto crítico tanto con el *Agreement of People* como con el *Instrument of Government*. Y ello por la muy simple razón de que para Hobbes uno y otro documento, lejos de consagrar el principio de la soberanía popular y, con él, el de supremacía constitucional, tenían como única misión la de lograr la concentración de todo el poder político en la persona de Oliver Cromwell, el cual acaba, entonces, convirtiéndose en un sujeto *legibus solutus*. Lo que el propio Hobbes tratará de explicar, y de justificar, al mantener sobre ellos la siguiente interpretación: “Su método era conseguir que el poder supremo fuera conferido al Parlamento. Por ello convocó un Parlamento y le dio el poder supremo con la condición de que ellos [los parlamentarios] se lo dieran a él” [Th. Hobbes, *Behemoth o el Parlamento largo*, cit., diálogo IV, pp. 237 y 238]. La crítica que, sin embargo, no puede resultar más que sorprendente. Y ello, por cuanto que si, como creemos nosotros, la actitud de Cromwell no era la mera y simple aplicación de los esquemas de Maquiavelo, en cuanto que el gran teórico del régimen democrático, en situaciones de normalidad jurídica y política del Estado, para las situaciones de grave crisis de la comunidad política [cfr., en este sentido, y sobre este particular, G. Sabine, *Historia de la teoría política*, cit., pp. 260 y 261], la misma podría, en todo caso, ser reconducida a los esquemas jurídicos y políticos que se derivaban de la doctrina medieval de la *traslatio imperii*, los cuales, nadie puede ignorarlo, le eran tan caros al propio Hobbes. Tanto que, como se desprende inequívocamente de la exposición realizada sobre la doctrina de Hobbes por Carl Schmitt, consideraba Thomas Hobbes que la misma era el único instrumento capaz de permitir que el *Leviathan* se impusiese a *Behemoth*, de suerte tal que al hacer inviable el reino de la anarquía los hombres y mujeres que habían suscrito el pacto social pudiesen gozar realmente de los beneficios de la seguridad y de la paz que, en definitiva, les habían conducido a crear el propio cuerpo político, sería la de configurar como un auténtico soberano al monarca, el cual, de esta suerte, quedaría legítimamente facultado para el ejercicio de un poder despótico y soberano o, si se prefiere, y en cuanto se trata de un poder que es imposible de ser limitado por el derecho, para ejercer legítimamente la dictadura soberana [cfr. C. Schmitt, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*, cit., pp. 28 y 29]. Siendo así, bien puede entenderse que el motivo de la crítica hobbesiana al régimen de Cromwell radicaba tan sólo en el hecho de que lo actuado por este último conducía a que todos y cada uno de los ciudadanos hiciesen una cesión de todos sus derechos, privados y políticos, en favor de un gobernante que no fuese un monarca. Al fin y al cabo, lo que no puede perderse de vista es el hecho de que Hobbes —de un modo no muy distinto a como lo harían en la pasada centuria todos los partidarios del totalitarismo— apelaba, como decimos, a las concepciones propias de la *traslatio imperii*, y no a las que se derivaban de la democrática doctrina de la *concessio imperii*, como el medio más adecuado para lograr justificar el poder absoluto del monarca.

¹⁶⁴ Cfr., sobre este particular, C. Schmitt, “La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria” (1921/1978), en C. Schmitt, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013, pp. 208 y ss.; *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, 1985, pp. 174 y ss.

¹⁶⁵ Cfr., en este sentido, C. Schmitt, “La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria”, cit., pp. 192-206, 216-225; *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, cit., pp. 157-172 y 183-193.

¹⁶⁶ C. Schmitt, “Dictadura” (1926), en C. Schmitt, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013, p. 356.

¹⁶⁷ Cfr. C. Schmitt, “La dictadura del presidente del *Reich* según el artículo 48 de la Constitución de Weimar” (1924), en C. Schmitt, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013, pp. 295-350.

¹⁶⁸ O. Mayer, *Das Staatsrecht des Königreichs*, Tubinga, 1909, p. 214.

¹⁶⁹ Cfr. H. Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (1931), Madrid, 1995, pp. 9 y 10.

¹⁷⁰ Cfr. E. Forsthoff, “El problema político de la autoridad” (1959), en E. Forsthoff, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Madrid, 2015, pp. 40 y 41.

¹⁷¹ Cfr., a este respecto, C. Schmitt, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución* (1931), Madrid, 1983, pp. 213 y ss.

¹⁷² Cfr. F. Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, 3a. ed., Tubinga, 1913, p. 39.

¹⁷³ P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, p. 808.

¹⁷⁴ R. M. MacIver, *Teoría del gobierno* (1947/1965), Madrid, 1966, pp. 71 y 72.

¹⁷⁵ Cfr., en este sentido, H. Kurz, *Völkssouveränität und Völkrepräsentation*, Bonn, 1965, pp. 251 y ss.

¹⁷⁶ Cfr. C. Schmitt, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*, *cit.*, pp. 60 y ss.

¹⁷⁷ Cfr. S. Giner, *Historia del pensamiento social*, *cit.*, pp. 281 y 282.

¹⁷⁸ A este respecto, debemos a Carl Schmitt [cfr. C. Schmitt, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*, *cit.*, pp. 11 y ss.] una observación fundamental, desde donde se cierra la puerta a que ningún estudioso de las ciencias jurídicas, y mucho menos si se trata de un profesional universitario del derecho constitucional en cuanto que, como venimos diciendo, contenido central de esas ramas del ordenamiento jurídico que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, pueda albergar alguna duda sobre el hecho de que Thomas Hobbes realizó todas sus especulaciones desde los parámetros intelectuales y conceptuales de la doctrina del pacto social. En este sentido, nos indica Schmitt que bien significativo de que ello es así es, sin disputa, el grabado que el propio Hobbes eligió para ilustrar la portada de su “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”, en la edición de 1651. En ella, el *Leviathan* —heredero de aquel inmenso monstruo marino de la mitología judeocristiana, que se configuraba como el animal más fuerte indomable de la creación [cfr., en este sentido, y por todos, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes*, *cit.*, p. 2]— emerge del mar con la forma de un gran hombre mayestático, es decir, como un hombre gigantesco, cuyo cuerpo aparece recubierto de unas escamas que, en realidad, y como se aprecia si la ilustración se observa con detenimiento, no son más que el conjunto de los innumerables hombres pequeños que componen el propio cuerpo político. Se configura, de esta suerte, el Estado como un *Magnus homo, deus mortalis, animale artificiale* o *machina* que, armado en su brazo derecho con espada, como representación del poder terrenal, y en el izquierdo con el báculo episcopal, manifestación del poder espiritual, ejerce una autoridad absoluta para el cumplimiento de su misión. Tarea ésta que, como escribe el propio Hobbes, es la “de procurar la seguridad del pueblo;... Pero por seguridad no se entiende aquí una simple conservación de la vida, sino también todas las excelencias que el hombre puede adquirir para sí por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado” [cfr. Th. Hobbes, “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”, *cit.*, parte segunda, cap. XXX, p. 181].

- ¹⁷⁹ P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, pp. 809 y 810.
- ¹⁸⁰ Th. Hobbes, “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil”, *cit.*, parte segunda, cap. XVII, p. 143.
- ¹⁸¹ *Cfr.* P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 33.
- ¹⁸² *Cfr.*, en este sentido, y aunque referido realmente a la posibilidad de establecer una suerte de contrato social a escala planetaria, I. Kant, “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita” (1784), *cit.*, “Séptimo principio”, p. 14.
- ¹⁸³ Sobre este particular, *cfr.*, por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, pp. 49 y 50.
- ¹⁸⁴ *Cfr.* S. Pufendorf, “De jure naturae et gentium” (1672), en *Gesammelte Werke*, Berlín, 1998, t. 4.2.
- ¹⁸⁵ *Cfr.* Ch. Thomasius, *Fundamentos de derecho natural y de gentes* (1705), Madrid, 1994.
- ¹⁸⁶ J. G. Fichte, “Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron” (1793), en el vol. *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, Madrid, 1986, pp. 16 y 17.
- ¹⁸⁷ *Cfr.* G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, *cit.*, pp. 3 y 41.
- ¹⁸⁸ *Cfr.* H. Cohen, *Ethik des reinen Willens*, Berlín, 1921, pp. 64 y 67.
- ¹⁸⁹ Para la crítica a esta concepción desde el positivismo sociológico decisionista, *cfr.*, por todos, C. Schmitt, “El problema de la soberanía como problema de la forma jurídica y de la decisión”, *cit.*, pp. 80 y 81.
- ¹⁹⁰ *Cfr.* H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickel aus der Lehre von Rechtssatze*, *cit.*, p. 93.
- ¹⁹¹ *Cfr.* A. Baldassarre, “Diritti inviolabili”, extracto del vol. XI de la *Enciclopedia Giuridica*, Roma, s. a., pp. 1-43. Cito por el ejemplar que este autor tuvo la amabilidad de obsequiarme en 1994, y como respuesta al envío que yo le había hecho de alguno de mis escritos.
- ¹⁹² *Cfr.* S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, Milán 1950, pp. 28 y ss.
- ¹⁹³ *Cfr.* G. Lombardi, *Contributto allo studio dei doveri costituzionali*, Milán, 1967, pp. 34 y ss.
- ¹⁹⁴ *Cfr.* T. Moro, *Utopía*, Madrid, 2010.
- ¹⁹⁵ *Cfr.* J. Hatschek, *Deutsches und preussinschen Staatsrecht der Deustchen Reichs*, *cit.*, vol. I, p. 173.
- ¹⁹⁶ *Cfr.* P. de Vega, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, en *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Valencia, 2005, p. 806.
- ¹⁹⁷ En relación con esto, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su ordenamiento en el Estado social (un estudio de teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, en R. Colina Garea (dir.), *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, Pamplona, 2014, pp. 38 y ss.
- ¹⁹⁸ *Cfr.* G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Turín, 1970, pp. 90 y ss.
- ¹⁹⁹ *Cfr.* W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, 1765, vol. I, p. 69.

²⁰⁰ Cfr. J. Locke, “Segundo ensayo sobre el gobierno civil”, en J. Locke, *Dos ensayos sobre el Gobierno civil* (1690), Madrid, 1991, cap. IV, p. 219.

²⁰¹ Cfr., a este respecto, y a título de mero ejemplo, R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, pp. 62 y ss.; 119 y ss.; 165 y ss., y 225 y ss.

²⁰² Cfr. R. Smend, “Das Recht der freien Meinungsäußerung“ (1928), en R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 2a. ed., Berlín, 1968, p. 84.

²⁰³ Cfr. H. Kelsen, “Esencia y valor de la democracia”, *cit.*, pp. 55 y ss.

²⁰⁴ Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 92 y 93.

²⁰⁵ Cfr. H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo”, *cit.*, pp. 229 y 230.

²⁰⁶ Cfr. E. Tierno Galván, “Thomas Hobbes”, en E. Tierno Galván y R. Morodo, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, p. 14.

²⁰⁷ Th. Hobbes, “Del ciudadano” (1642), en Th. Hobbes, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987, pp. 11-24, especialmente pp. 23 y 24.

²⁰⁸ Sobre el mismo, y aunque referido de manera específica a la situación de la Alemania decimonónica, *cfr.*, por todos, R. Smend, “Criterios del derecho electoral en la teoría alemana del Estado del siglo XIX” (1911), en R. Smend, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985, p. 6.

²⁰⁹ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista” (1965/1977), y “La crisis de los partidos socialistas” (1969), ambos escritos recogidos en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 109 y 51, respectivamente.

²¹⁰ J. G. Fichte, *El Estado comercial cerrado. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro* (1800), Madrid, 1991, libro primero, cap. séptimo, pp. 70 y 71.

²¹¹ Cfr. Th. Hobbes, *Behemoth o el Parlamento largo* (1668), Madrid, 1992, diálogo I, pp. 9 y 10; diálogo IV, pp. 205-208.

²¹² Cfr. *ibidem*, diálogo IV, pp. 235 y ss., especialmente pp. 237, 238, 240 y 241.

²¹³ Sobre esto, y por comodidad, contrapunto, por todos, J. Ruipérez, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar”, *cit.*, pp. 780-790 y 792-821.

²¹⁴ Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, p. 57.

²¹⁵ Cfr., a este respecto, y por todos, P. de Vega, “Mussolini: una biografía del fascismo”, en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 269-274.

²¹⁶ A este respecto, denuncia Heller que, con la apelación a lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley para la Defensa del Estado, aprobada por Mussolini en su Parlamento el 25 de noviembre de 1926, pudo, sin ningún problema desde el punto de vista jurídico-formal, el *Duce* en recurrir a la figura del decreto para arrebatar la ciudadanía, por ejemplo, a Gaetano Salvemini, insigne historiador de la Universidad de Florencia, admirado profundamente incluso por los propios historiadores fascistas. Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 89 y 90. Y si esto era así en Italia, algo parecido sucedería en la Alemania gobernada por el nacional-socialismo, aunque en este caso el instrumento principal fue la Ley para la Reconstrucción del Funcionariado, cuyas consecuencias para la clase académica son, en nuestra opinión, lo suficientemente conocidas por todos los profesionales universitarios de las cien-

cias jurídicas, de modo tal que no es menester extendernos en realizar comentario alguno al respecto. En cualquier caso, y sobre este particular, *cf.*, por comodidad, J. Ruipérez, “Hermann Heller marcha al exilio (un ensayo de teoría del pensamiento político y constitucional)”, *Revista de Derecho Político*, núms. 75-76, 2009, pp. 551-624; indicaré, no obstante, que soy plenamente consciente de que este trabajo es una auténtica reducción respecto del auténtico problema que planteaba la ejecución por parte del gobierno nacional-socialista de la ya citada Ley para la Reconstrucción del Funcionariado, lo que, indisputablemente, se pone claramente de manifiesto, y pese a que seguiríamos todavía procediendo a la —aunque justificada por razones de espacio— simplificación de la cuestión, con sólo tomar en consideración que una de las víctimas, aunque si bien con una intensidad bastante menor a la de otros insignes e ilustres tratadistas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, de la represión que esta norma autorizaba a ejercer a los gobernantes del totalitarismo nazi fue, y dejando al margen el singular caso de Carl Schmitt [sobre esto, *cf.*, por todos, J. Fijalkowski, *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis críticos de los componentes ideológicos en la filosofía política de Carl Schmitt*, Madrid, 1966, pp. 24 y 25; G. Lombardi, “La querrela Schmitt/Kelsen: consideraciones sobre lo vivo y lo muerto en la gran polémica sobre la justicia constitucional del siglo XX”, estudio preliminar a C. Schmitt y H. Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 2009, p. LXVI], el jurista ultraconservador Heinrich Triepel, y ello debido a la triple circunstancia de que 1) éste, que como ciudadano, y a pesar del hecho de que él era partidario y un firme defensor del régimen instaurado por la Constitución alemana del 16 de abril de 1871, se mostró, empero, siempre respetuoso con la República regulada en el Código Jurídico-Político Fundamental del 11 de agosto de 1919 —el cual, y situados, como resulta obligado, en la perspectiva de aquel iusnaturalismo contractualista que es, como señala el maestro De Vega [*cf.* P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 25], el que, desde luego como consecuencia de las aportaciones realizadas, de una manera fundamental, por Althusius, Grocio, Hobbes, Locke, Spinoza, Pufendorf, Rousseau y Kant, en el horizonte ideológico del Estado constitucional moderno mismo, por lo menos si éste es realmente tal, supuso, en cuanto que ruptura total, absoluta, definitiva y radical con la situación jurídica-política inmediatamente anterior, si no la fundación de un nuevo Estado alemán, sí al menos, y en cuanto que procedía a la organización y articulación de la comunidad política desde un conjunto de principios y valores diametralmente opuestos a los que determinaban la legitimidad del Imperio guillermino, la refundación del mismo [para esta consideración del proceso constituyente, y aunque sus observaciones están realizadas de manera expresa a la dinámica de la Francia revolucionaria, *cf.*, por todos, G. Arnould, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systèmes de révision des Constitutions étrangères*, París, 1895, pp. 25, 53 y ss.]—; 2) el que Triepel, en cuanto que científico del derecho del Estado, optó, de un modo bien diverso a lo que habían hecho todos, o casi todos, los juristas que ponían todo su ingenio en el empeño de justificar en términos jurídico-públicos tanto la necesidad de establecer la dictadura nacional-socialista, como, y una vez que ésta fue establecida, las arbitrariedades cometidas por los detentadores del poder —práctica ésta que, como nadie ignora, alcanzó su máxima expresión en la obra de Carl Schmitt [*cf.*, en este sentido, y por todos, P. de Vega, “Prólogo” a C. Schmitt, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución* (1931), Madrid, 1983, pp. 13 y 14; “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, p. 78]; circunstancia esta última que es, en definitiva, la que me autorizó a sostener que si bien es axiomático que de todos los escritos elaborados por los juristas al servicio de los totalitarismos fascistas son tan sólo los de Schmitt los únicos que, en verdad, merecen ser

recordados, es lo cierto, sin embargo, que los mismos, y en tanto en cuanto estaban destinados a la justificación del gobierno autocrático y no, y en modo alguno, a tratar de hacer reales y efectivas las ideas de “democracia”, “libertad” e “igualdad”, que son, como ningún profesional de las ciencias jurídicas puede ignorar y/u omitir y obviar, a las que de manera indefectible y constrictiva, y por encima del mero razonamiento jurídico formalista e instrumental, debe responder una teoría del derecho constitucional consciente tanto de sus propios contenidos como de su propia misión social (P. de Vega), los mismos difícilmente podrían ser considerados como unos auténticos escritos de una inequívoca e incuestionable teoría de la Constitución [cfr. J. Ruyeperez, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar”, *cit.*, pp. 755 y ss.]—, por estudiar el derecho constitucional de Weimar no desde la óptica de la crítica transcendente, que si bien, y como señala Heller, es algo que, por la propia lógica de su actividad, les está permitido realizar a los prácticos de la política, se encuentra, empero, absolutamente vedado, por lo menos en el marco de un Estado democrático y, naturalmente, siempre en condiciones de normalidad constitucional, a los científicos del Estado, la política y el derecho [cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, cit.*, p. 142; *Teoría del Estado, cit.*, 39], sino manteniéndose estrictamente en los términos de la crítica immanente, que es la propia del científico (P. de Vega); 3) porque, si bien él, por su propio origen biológico, no podía ser expulsado de la Universidad como miembro de la raza judía, el hecho de que estuviese casado con una mujer de esta etnia, así como el que algunos de sus discípulos más brillantes (*v. gr.*, G. Leibholz, E. Kaufmann) fuesen también de descendencia judía, sirvió para que Triepel conociese una cierta marginación que se pretendió justificar por las autoridades políticas y académicas con base en su parentesco con los judíos y la protección académica de judíos. De cualquiera de las maneras, para todos ha de ser evidente que lo hecho por el régimen nacional-socialista no es, en rigor, más que la continuación de lo que constituyó la práctica generalizada en el marco de la Monarquía constitucional alemana, en la cual, y como nos enseña Heller, la conversión del discrepante, ya fuese político, ya fuese académico, en un auténtico enemigo al que, por ello mismo, había que aniquilar, constituyó una dinámica lamentablemente, y como consecuencia, directa e inmediata, de la incapacidad que tienen los gobernantes autoritarios y autocráticos, obsesionados por la idea de la unanimidad (C. J. Friedrich), para admitir la disparidad de criterios y la posibilidad de conflictos, expresados en la discrepancia (H. Kelsen, P. de Vega), muy frecuente, siendo así que, como, en 1926, escribió el genial constitucionalista socialdemócrata, “Cuando el rey de Hannover suprimió, sin más, en 1837 la Constitución de 1833..., protestaron contra esa violación del Derecho los siete famosos profesores de la Universidad de Gottinga, liberales muy moderados, Dahlmann, Albrecht, Jacob y Wilhem Grimm, Wilhem Weber, Ewald y Gervinus, que fueron destituidos de sus cátedras y expulsados entre gendarmes” [H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas, cit.*, p. 84], de igual manera que en Prusia, y como consecuencia de las críticas realizadas, en 1855 a la firma del Concordato austriaco, “que entregaba a la Iglesia Católica la escuela, el matrimonio de la censura. De nuevo volvió a sufrir violencia la libertad científica; los sabios liberales fueron perseguidos, Baumgarten, de la Universidad de Rostock, fue destituido y encarcelado, Weiss, de Wützburg, y Prantl, de Munich, sufrieron correcciones disciplinarias. En Sajonia, el claustro de la Universidad de Leipzig había decidido no enviar sus representantes al *Landtag* de 1850, convocado anticonstitucionalmente, a lo cual respondió el gobierno destituyendo a los profesores Mommsen, Jahn y Haupt, y limitando la libre constitución universitaria” [H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas, cit.*, pp. 86 y 87].

²¹⁷ Cfr. C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida, cit.*, p. 109.

²¹⁸ Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, p. 56.

²¹⁹ Cfr. *ibidem*, p. 41; C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida*, *cit.*, p. 13; P. de Vega, “Mussolini: una biografía del fascismo”, *cit.*, p. 266.

²²⁰ P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 68.

²²¹ Cfr. G. Trujillo, “La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control”, en G. Trujillo, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, 1970, p. 17. P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 71 y 72; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 25.

²²² Cfr. M. Duverger, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, París, 1965, p. 232. P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución” (1979), en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 283 y 284; “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 77; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 70. En el mismo sentido, *cfr.*, también, y por todos, P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, p. 342; S. A. Roura Gómez, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, Madrid, 1998, pp. 50 y ss.

²²³ Cfr. C. de Cabo Martín, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional. II. Estado y derecho en la transición al capitalismo y en su evolución: el desarrollo constitucional*, Barcelona, 1993, pp. 269-281.

²²⁴ Cfr. K. Hesse, *Derecho constitucional y derecho privado*, *cit.*, pp. 33-45.

²²⁵ Cfr. G. U. Rescigno, *Corso di Diritto Pubblico*, *cit.*, p. 216 y ss.

²²⁶ E. García de Enterría, “El Proyecto de Constitución europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, p. 9.

²²⁷ *Ibidem*, p. 15.

²²⁸ J. RUIPÉREZ, *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, *cit.*, p. 44.

²²⁹ Cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, pp. 187, 188, 197 y 198; “Osservazioni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto”, *cit.*, p. 360; *Teoría del Estado*, *cit.*, pp. 60, 67 y 68.

²³⁰ Cfr. G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, *cit.*, p. 41.

²³¹ H. Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, p. 68.

²³² G. W. F. Hegel, “Die Positivität der christlichen Religion” (1796), en H. Nohl (ed.), *Hegels theologische Jugendschriften*, Tubinga, 1907, p. 224, citado por H. Heller, “Hegel y la política alemana”, *cit.*, p. 170.

²³³ Ch. Wolff, *Grundsatz des Natur- und Völkerrechts*, 1754, t. IV, p. 810, citado por H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 312.

²³⁴ Cfr., en este sentido, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 311.

²³⁵ Cfr. I. Kant, “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita”, *cit.*, “Séptimo principio”, pp. 14 y 17, “Octavo principio”, p. 19; *La paz perpetua*, *cit.*, sección segunda, “Segundo artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 21-26, y “Tercer artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 27-30.

²³⁶ Cfr. K. Mannheim, *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, México, 1993, pp. 63 y ss.

²³⁷ Es menester, al menos en nuestra opinión [cfr., en este sentido, J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, *cit.*, pp. 33-41], indicar que algo muy parecido a lo que sucede con los derechos de naturaleza económica, podría decirse en relación con la problemática de la distribución de competencias entre la organización política central y las distintas organizaciones políticas regionales en el contexto de los Estados políticamente descentralizados que forman parte del ente supraestatal europeo, y como consecuencia de las exigencias derivadas del propio proceso de integración europea. Veámoslo, siquiera sea brevemente, pero con algún detenimiento. En este sentido, debemos indicar, y, según nuestro parecer, se trata de algo que no puede pasar desapercibido ningún profesional de las ciencias jurídicas, por lo menos si este último actúa, aunque inevitablemente condicionado por su propia visión del mundo (H. Triepel, H. Heller, P. de Vega), que, a la postre, determina el que su investigación no pueda, y muy en contra de lo que decían defender y entender los integrantes de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público —quienes, de todos es sobradamente conocido, imponían este comportamiento al resto de los académicos que prestaban su atención preferente a la teoría del derecho constitucional, pero que ellos mismos se encargaban de incumplir de manera continua—, ser neutral desde el punto de vista ideológico, desde un punto de vista objetivo, que de un modo muy diverso a lo que pretenden sobre este particular los dirigentes de las fuerzas políticas adscritas al nacionalismo romántico, espiritual, irracional, mítico y místico —que, como a nadie puede ocultársele, encuentra su máxima expresión en la reivindicación hecha por estas organizaciones político partidistas, y que, de una manera fundamental, se concretan en España preferentemente entre las fuerzas del catalanismo, en el sentido de sustituir la actual Unión Europea como manifestación estructural concreta de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución denominaba unión de Estados de derecho internacional, por una nueva Unión Europea de las Naciones, bien entendido que cuando desde el nacionalismo regionalista, al menos el español, se apela a esta idea no se está haciendo, y ni mucho menos, desde el primigenio concepto del principio de las nacionalidades tal y como éste fue formulado por Stanislao Pasquale Mancini {y que, de una u otra forma, encontró su continuación en aquel insigne miembro de lo que se dio en llamar el “austro marxismo”, y que, por lo demás, y en tanto en cuanto gozaba de la condición de ser un más que notable profesional del derecho, fue un estrecho colaborador de Hans Kelsen en el proceso constituyente que condujo a la aprobación de la Constitución austriaca de 1920 [en relación con esto último, véase, por todos, X. Arzo Santiesteban, “Karl Renner y la teoría de la autonomía nacional”, estudio preliminar a K. Renner, *Estado y nación. El estado de las naciones a la autodeterminación*, Madrid, 2015, pp. XI-CXXXIV], que fue Karl Renner [cfr. K. Renner, *Estado y nación. El estado de las naciones a la autodeterminación*, Madrid, 2015, *passim*]}, para quien, ningún profesional de las ciencias del derecho del Estado debiera ignorarlo, la nación, como grupo humano natural, debía ser el único sujeto del derecho internacional, y el único protagonista de las relaciones internacionales [cfr. P. S. Mancini, “Rasgos del viejo y del nuevo derecho de gentes” (1852), en P. S. Mancini, *Sobre la nacionalidad*, Madrid, 1985, p. 70], pero que, empero, no tenía la nación que convertirse necesaria e ineludiblemente en un Estado [cfr. P. S. Mancini, “De la nacionalidad como fundamento del derecho de gentes” (1851), en P. S. Mancini, *Sobre la nacionalidad*, *cit.*, pp. 38 y 39], sino desde una concepción mucho más radical, que es, en último término, a la que se refirió el constitucionalista Johann Caspar Bluntschli cuando, en su célebre *Allgemeine Staatsrecht*, escribió que “Toda Nación está llamada a ser un Estado y autorizada para constituirlo. Lo mismo que la

Humanidad está repartida en una serie de Naciones, así debe el mundo estar formado por otros tantos Estados. Cada Nación es un Estado y cada Estado un ser nacional” {circunstancia esta última que, para todos ha de resultar inconcuso, supone que frente a la tesis defendida por D. Nicolás Pérez Serrano [cfr. N. Pérez Serrano, “Cien años de derecho político” (1958), en *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. II, pp. 871-927, especialmente pp. 882-885], en virtud de la cual la tendencia a la formación de los Estados continentales, propugnados, como es sin duda conocido, en el periodo entreguerras por, *v. gr.*, René Johannet [cfr. R. Johannet, *Le principe des Nationalités*, París, 1918] y Drieu la Rochelle [cfr. D. la Rochelle, *L’Europe contre les patries*, París, 1931], habría de comportar, de modo tan indefectible como constrictivo, la desaparición de la escena política tanto de las ideologías nacionalistas como de los particularismos, es lo cierto, sin embargo, que, como, con meridiana claridad, y rememorando el título del trabajo de Alan Minc [cfr. A. Minc, *La nueva Edad Media*, Madrid, 1994], puso de relieve Pedro de Vega [cfr. P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 14 y 15], que somos hoy los ciudadanos europeos espectadores de un fenómeno de paradójicos contrastes, como es la situación de que si, por una parte, estamos asistiendo, en muy buena medida como consecuencia del fenómeno de la globalización o mundialización, a la puesta en marcha de aquella vieja “aldea global” soñada desde siempre por los universalistas, internacionalistas o comunitaristas, ocurre, por otro lado, que este mismo fenómeno de la globalización o mundialización está generando un cierto resurgir de los particularismos que, bien puede decirse así, nos conducen a una situación política y jurídica en la que parecen resucitarse los esquemas propios de la Edad Media, lo cual, como traté de poner de manifiesto en alguna otra ocasión [cfr. J. Ruipérez, “Estado social *versus* aldea global”, en J. M. Serna de la Garza (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, 2005, localizable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?igual11793>, pp. 453-522, y que fue también publicado en el *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004, pp. 777-823], genera una serie de contradicciones que a la postre juegan en contra del mantenimiento de la forma política Estado constitucional misma}—, lo que sucede es que, como muy bien comprendió García de Enterría [cfr. E. García de Enterría, *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988, p. 94], la actuación conjunta de ambas tendencias del proceso de federalización, esto es, la de la creación de un nuevo ente supraestatal y la descentralización política del Estado español, son compatibles. Y lo son, justamente, por cuanto que éstas, como, de acuerdo con este gran administrativista español, estamos diciendo, las mismas no suponen la destrucción de la organización política central, el “Estado” en la terminología de la Constitución de 1978, sino, por el contrario, su reforzamiento. Y, en cualquier caso, mucho más de lo que a primera vista pudiera parecer. Tanto es así que bien puede darse la razón al profesor La Pergola cuando, aunque referido de manera expresa a lo sucedido en Italia, pero que, según nuestra opinión, resulta plenamente aplicable a la realidad jurídica-política española, afirma que “La Corte Constitucional ha reconocido recientemente la plena legitimidad del Tratado de Roma y, en consecuencia, ha dado pleno fundamento a la eficacia de los reglamentos comunitarios; otro tanto debe afirmarse, según la Corte Constitucional..., de cualquier directiva comunitaria o tratado internacional que necesitara de la intervención del Estado para cobrar eficacia cuando afectase a materias de competencia de la Región. Si esto es así, resulta que si bien las Regiones no participan de los acuerdos internacionales, no pueden hacerlo con arreglo a la Constitución; en cambio, el Estado puede «expropiar» sectores de competencia regional con la única condición de que se trate de una materia regulada internacionalmente mediante un acuerdo. Así, pues, es evidente que, cuando la Comunidad lleva a cabo un acuerdo o cuando se produce la inte-

gración de un tratado, el ente regional cede el paso a un poder supranacional que funciona continuamente y está en condiciones de interferir, por así decirlo, institucionalmente la esfera de atribuciones de la Región, la cual sufre de este modo una grave limitación. En sustancia, éste es el problema” [A. La Pergola, “La técnica constitucional de la autonomía:...” , *cit.*, p. 47; de este mismo autor, véase también, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, enero-abril de 1985, pp. 9-40; “Las regiones italianas y la ejecución de las obligaciones internacionales”, en A. La Pergola, *Poder exterior y Estado de derecho*, *cit.*, pp. 105-149]. Afirmación esta última que, acaso, requiera de alguna explicación.

No podemos, como es lógico, y siquiera sea por razones de espacio, detenernos aquí a realizar una exposición exhaustiva y pormenorizada de cómo se verifica, en el terreno de la realidad jurídica y política del actual Estado constitucional español, este aumento del poder en favor de la organización política central. De esta suerte, nos remitiremos aquí a la exposición, tan brillante como certera, realizada por Antonio La Pergola en los escritos citados en el párrafo anterior. Lo que, de verdad, nos interesa, es poner de manifiesto el cómo, es decir, a través de qué instrumento de los dos que permiten atender a la obligada dinamicidad del ordenamiento constitucional: la reforma constitucional y la mutación de la constitución (P. de Vega), se lleva a cabo ese proceso al que, como acabamos de ver, se refieren tanto el profesor García de Enterría como el maestro La Pergola, de actuación de los factores centralizadores del sistema federal en el interior del actual Estado políticamente descentralizado español. Y, en este sentido, lo primero que hemos de constatar es que, en una abundantísima jurisprudencia [*cf.*, en este sentido, y a modo de mero ejemplo, SS.T.C. 29/1986, del 20 de febrero; 252/1988, del 20 de diciembre; 76/1991, del 11 de abril; 115/1991, del 23 de mayo; 236/1991, del 12 de diciembre; 117/1992, del 16 de septiembre; 80/1993, del 8 de marzo; 141/1993, del 22 de abril; 244/1993, del 15 de julio; 29/1994, del 27 de enero; 213/1994, del 14 de julio; 265/1996, del 3 de octubre; 112/1995, del 6 de julio; 67/1996, del 18 de abril; 147/1996, del 19 de septiembre; 37/1997, del 27 de febrero, y 133/1997/ del 16 de julio], el Tribunal Constitucional español ha afirmado, y de manera tajante, que en modo alguno el proceso de integración europea ha venido a romper, o distorsionar, el equilibrio de poderes entre la organización política central y las comunidades autónomas, ya que de la cesión del ejercicio de una competencia a la Unión Europea no se deriva un cambio en la titularidad sobre la misma en el interior del Estado. Aserto éste al que, de cualquiera de las maneras, no deja de asistirle la razón. Sobre todo, y como resulta obligado —de manera fundamental si, como hacemos nosotros, se entiende como plenamente correcta la tesis defendida por Konrad Hesse en su magnífico, y ya citado en este trabajo, *Der unitarische Bundesstaat*, el constitucionalista, en orden a alcanzar una cabal y ponderada comprensión del sistema constitucional de la comunidad política donde desarrolla su misión, ha de actuar desde lo que este eminente constitucionalista alemán denominaba la “Teoría Constitucional del Estado Federal concreto y determinado”, que es el que ha sido consagrado por el *Pouvoir Constituant* en el código jurídico-político fundamental por el que se rige la vida de aquélla, para cuya formulación en modo alguno puede el profesional de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado prescindir de las distintas contribuciones realizadas por los autores en la elaboración de lo que, como sabemos, el propio Hesse identifica con el término de “teoría constitucional del Estado federal en abstracto”—, la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional español se pone en relación con el que, como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede, ni debe, desconocer, constituye el principio general en esta materia. A saber: que porque es la voluntad soberana del Poder Constituyente federal la que, dando siempre margen a la posible y, en su caso, necesaria verificación del friedrichiano *federalizing process*, de manera definitiva ha determinado el ámbito competencial que corresponde a la

organización política central y el que corresponde a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima en los que el Estado políticamente descentralizado se divide, es tan sólo, y en vía de principio [sobre esta problemática, y por comodidad, contrapunto, por todos, J. Ruipérez, *División de competencias y forma territorial del Estado*, cit., pp. 114-122], acudiendo —y siempre, y de manera ineludible e inexorable, respetando los límites formales y materiales que existen para el ejercicio de la facultad constitucional que la dogmática alemana del Estado bautizó con la expresión *Kompetenz-Kompetenz*— a la modificación formal del propio texto constitucional como podrá alterarse de forma válida, lícita y legítima la primigenia distribución, territorial y funcional, del poder político establecida por el legislador constituyente, el único soberano posible en el marco de un Estado federal en cuanto que auténtico Estado constitucional (C. J. Friedrich), sin la cual, y como, con igual contundencia que corrección, puso de relieve el magistrado constitucional alemán Träger [cfr. E. Träger, “Informe a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, 1984”, en *Tribunales constitucionales y autonomías territoriales*, Madrid, 1985, p. 65], carecería incluso de valor la renuncia al ejercicio de alguna de las competencias que tienen constitucionalmente, en el caso español constitucional y estatutariamente, atribuidas tanto por parte de la organización política central como por parte de las autoridades de algunas de las comunidades-miembro {principio éste que, como nadie puede desconocer, y en una única solución a la posibilidad planteada, en el contexto de la actual crisis económica mundial, y que, por lo que aquí interesa, se concretaba en la falta de medios económicos para hacer frente no sólo a las nuevas competencias adquiridas como consecuencia de la aprobación de un nuevo Estatuto de Autonomía, sino, también, muchas de las que ya eran titulares desde la aprobación de su primera norma institucional básica, de que todas estas competencias volviesen a la esfera de decisión de la organización política central a través de la verificación de lo que Georg Jellinek y Hsü Dau-Lin denominaron “mutación por desuso”, cuya materialización, al menos como una hipótesis válida, lícita y legítima, queda definitiva y radicalmente excluida a la luz de lo dicho por Träger; lo que, en nuestra opinión, no ha de ser muy difícil de comprender, ni de compartir; y es que, en definitiva, lo que sucede es que, como traté de aclarar en 2012, “Que no cabe esta modificación no formal de la normativa constitucional tal y como fue formulada por el insigne constitucionalista alemán, es algo que, para nosotros, resulta indiscutible. Téngase en cuenta, a este respecto, que cuando, como supuesto básico para la realización de este tipo de *Verfassungswandlung* en la concepción jellinekiana, las autoridades regionales deciden voluntariamente dejar de ejercitar las facultades sobre alguna de las materias sobre las que son competentes, lo que hacen es, pura y simplemente, proceder a llevar a cabo un manifiesto, patente, indiscutido e indiscutible supuesto de incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales. Lo que, ni que decir tiene, es inaceptable en el marco de un Estado constitucional en el que, como, con pleno acierto, total rigor y una inusual brillantez, puso de manifiesto Rousseau en su *Discurso sobre la economía política*, la primera, fundamental e ineludible tarea del gobernante es la de cumplir y hacer cumplir la ley de la que es siervo. Pero es más, ocurre que es la regla general en el derecho constitucional federal comparado el que el propio Constituyente originario haya sancionado alguna técnica que haga imposible la verificación de esta mutación por desuso. Nos referimos, claro está, al instituto de la *Bundesexekution* (ejecución federal), por el que se establece un mecanismo, ciertamente excepcional y extraordinario (STC 76/1983, del 5 de agosto, F. 7. 12), que incide más sobre los órganos autonómicos que sobre su actividad, y que nuestro texto constitucional recoge en su artículo 155. A la luz de este precepto, nos encontramos con que en el supuesto que se nos plantea, el gobierno de la nación, autorizado a ello por la mayoría absoluta del Senado, «podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla [Comunidad Autónoma] al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general»... Que tampoco es

viable la materialización de una mutación por desuso en los términos en los que la plantea el discípulo chino de Rudolf Smend, es decir, que las autoridades regionales sí quieran cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales pero que se vean incapacitadas para llevar a cabo la gestión y ejecución de la competencia, es, para nosotros, algo que no admite discusión. Lo que, en último término, se explica porque en este supuesto, y como exigencia propia del constitucionalismo democrático y social, lo que sucedería es que los gobernantes de las Comunidades Autónomas estarían obligadas a encontrar, de la manera que sea, esos medios materiales que le permitiesen desarrollar su función. Por no extendernos más, nos limitaremos a señalar que fue, precisamente, esa falta de medios económicos en poder de los *Länder* la que determinó el tránsito, operado a través de la *Verfassungswandlung*, del mero federalismo de ejecución, que es el que se había sancionado formalmente en 1949, al Estado Federal cooperativo en la República Federal alemana” [J. RUIPÉREZ, *División de competencias y forma territorial del Estado*, cit., pp. 125 y 126]}. Y es que, en efecto, y como afirma el supremo custodio constitucional, no puede olvidarse que desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal, lo que ocurre es que la aprobación de la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 93, y que es, según lo enseñado por Kelsen en sus distintas especulaciones sobre la *Reine Rechtslehre*, el instrumento normativo prescrito por el legislador constituyente de 1977-1978 para la válida atribución del ejercicio de estas competencias a los órganos centrales de la Unión Europea, no provoca, ni en ningún caso podría provocar, una reforma de nuestro derecho constitucional formal (la Constitución del 27 de diciembre de 1978) y material (ésta y los estatutos de autonomía). Ahora bien, si esto es así, y como decimos, efectivamente lo es desde el punto de vista estrictamente formal, es lo cierto, sin embargo, que las exigencias del propio proceso de integración europea acaban generando una alteración de la original división competencial en el orden interno, y que la misma se produce en beneficio de la organización política central. Alteración ésta que, es verdad, no se produce ahora como consecuencia de la reforma ni del texto constitucional ni de los distintos estatutos de autonomía, sino, por el contrario, como consecuencia de la verificación de una auténtica *Wandlung*, y que afecta tanto al código constitucional de 1978 como a las diversas normas institucionales básicas de las comunidades autónomas [para la posibilidad de que se realicen mutaciones en el ámbito de los estatutos de autonomía, *cf.* R. Jiménez Asensio, “La reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985, pp. 476-480, especialmente, pp. 479 y 480]. Lo anterior, según nuestro modesto y humilde parecer, resulta especialmente patente cuando, y por no extendernos, siquiera sea por razones de espacio, demasiado, se toma en consideración que las facultades de decisión que competen al Estado {al que, como, en la interpretación del artículo 149.1. 3a. de la CE de 1978 señaló el Tribunal Constitucional español [*cf.* STC 165/1994, del 26 de mayo, *F. J.* 4o.] le corresponde en exclusiva la competencia sobre la materia de las relaciones internacionales, de suerte tal que, como, siguiendo por lo demás el criterio prácticamente unánime entre los tratadistas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, advirtió también el propio supremo custodio constitucional [*cf.* STC 1/1982, de 28 de enero, *F. J.* 13o., y STC 44/1982, de 8 de julio, *F. J.* 4o.], en esta materia a las colectividades-miembro ni siquiera les podría corresponder el ejercicio de la actividad de ejecución} se ven notablemente —y ello a pesar de que resulte totalmente cierta la observación realizada, en los albores de la actual etapa constitucional española, por el internacionalista Remiro Brotons [*cf.* A. Remiro Brotons, “La actividad exterior del Estado y las comunidades autónomas”, en M. Ramírez (ed.), *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, 1982, vol. 3, pp. 367 y 368], en el sentido de que una tal decisión, que, en todo caso, resulta ajena a la solución ideada por los *Founding Fathers* en la Convención de Filadelfia, en donde, como nos dice, por ejemplo, Burgess (quien, de cualquiera de las maneras, considera que el reconocimiento constitucional del

treaty making power a las colectividades particulares, que resultaba plenamente lógica en el contexto de la *Staatenbund* [cfr., en este sentido, y por todos, A. La Pergola, “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal”, *cit.*, pp. 91 y ss.], se presenta en el caso del *Bundesstaat* como una auténtica monstruosidad y aberración teórica [cfr. J. W. Burgess, *Ciencia política y derecho constitucional comparado*. II. *Gobierno*, Madrid, 1922, p. 279], se admitió como una “reliquia”, es decir, como un inequívoco supuesto de lo que nosotros, y de acuerdo con la terminología acuñada por Antonio La Pergola, venimos denominando “residuo contractualístico”, el que los Estados-miembros, a través de su participación en el Senado, jueguen un papel extraordinariamente relevante en el desarrollo de las relaciones internacionales de los Estados Unidos de América, así como en lo que se refiere a la firma de los distintos tratados internacionales [cfr. J. W. Burgess, *Ciencia política y derecho constitucional comparado*. II. *Gobierno*, *cit.*, p. 279], pueda ser fuente de grandes tensiones entre la organización política central y las distintas organizaciones políticas regionales, sobre todo cuando la materia en cuestión esté atribuida en el interior del Estado español a la competencia exclusiva de estas últimas— aumentadas por el modo en que la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* decidió, en su tarea de determinar los modos y las formas en que las distintas decisiones políticas se convierten en normas jurídicas, que se realizaría, y, en todo caso, para que la misma pudiese ser considerada como una operación jurídica válida, lícita y legítima, la cesión del ejercicio de las competencias a los órganos centrales del nuevo ente supraestatal europeo, y como consecuencia obligada de satisfacer las exigencias que el propio proceso de integración europea impone. Téngase en cuenta, a este respecto, que para la verificación de esta cesión resulta, como han señalado algunos de los más capaces de los profesionales universitarios españoles de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que no conforman el derecho constitucional [cfr., en este sentido, A. Mangas Martín, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Madrid, 1986; S. Muñoz Machado, “La ordenación de las relaciones del Estado y las comunidades autónomas con la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985, pp. 9-76], absolutamente indispensable el estar a lo dispuesto por el legislador constituyente de 1977-1978 en el artículo 93. Y, en este sentido, innecesario debiera ser aclarar que, en la medida en que este precepto dispone que la cesión del ejercicio de las competencias a los órganos de gobierno de la Unión Europea se realiza a través de la aprobación de una Ley Orgánica, lo que, en definitiva, sucede es que la única voluntad jurídicamente relevante para el ejercicio de las tendencias centrípetas del *federalizing process* —y que ahora, como, de la mano de García de Enterría, estamos tratando de poner de manifiesto, se traduce en un incremento del poder de decisión y acción jurídicas y políticas tanto por parte de los órganos de la Unión Europea como por parte de los de la organización política central— es —y debido a que lo que la constitucionalización de esta fuente del derecho, que, no obstante las dificultades que existen para la determinación de su auténtica naturaleza constitucional [cfr., sobre este particular, y por todos, O. Alzaga Villaamil, “En torno al concepto de Ley Orgánica en la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, *passim*], responde claramente al concepto de lo que la doctrina italiana denomina “ley reforzada”, supone no es más que el establecimiento de una reserva de procedimiento legislativo en favor de la organización política central (I. de Otto)— la del Estado, el cual, habilitado, como decimos, por este artículo 93, podrá decidir en esta materia incluso en contra de la voluntad de las comunidades autónomas, y aun y cuando se trate de materias confiadas, constitucional y estatutariamente, a la competencia exclusiva de estas últimas, siendo, en todo caso, su decisión plenamente constitucional [cfr., a este respecto, A. Mangas Martín, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, *cit.*, pp. 224 y ss.; la opinión de la profesora Mangas Martín ha sido asumida, *v. gr.*, y por poner tan sólo un ejemplo, por R. Bustos Gisbert, *Relaciones internacionales y comunidades autónomas*,

Madrid, 1996, pp. 39 y ss.]. Circunstancia esta última que, por lo demás, resulta fácilmente comprensible. En el fondo, lo que sucede es que si, como decimos, la alteración competencial provocada como consecuencia de la Ley Orgánica a la que se refiere el artículo 93, y que, volvamos a manifestarlo, supone la materialización de una auténtica *Wandlung* en su sentido y significado moderno, técnico y actual, se presenta como una operación jurídica válida, lícita y legítima, ello se debe a que la misma, que responde al incontrovertible, indisputable, axiomático e irrefutable espíritu europeísta que, como está generalmente admitido, informó el proceso de elaboración, discusión y aprobación del actual código constitucional español, provoca una alteración de la normativa fundamental del Estado que resulta aceptable en la medida en que, como señala el profesor Muñoz Machado, tal transformación es “en todo caso, un efecto querido por las propias Constituciones” [S. Muñoz Machado, “Prólogo”, a R. Morawitz, *La colaboración entre el Estado y los entes autonómicos territoriales en la Comunidad Europea. El Bund y los Länder en la R. F. A.*, Madrid, 1985, p. 14].

En nuestra opinión —siempre, y como no podría ser de otra manera en el ámbito universitario, dubitativa y, siempre, sometida a un mejor juicio—, no es menester realizar un gran esfuerzo intelectual para comprender que, en realidad, todo lo anterior no es más que la aplicación concreta de lo que, por todos debiera ser conocido, constituye la regla general en la dinámica política y jurídica de todos los Estados federales. Nos estamos refiriendo, para todos debiera ser inconcuso, y de una manera muy particular para cualquier profesional universitario de las ciencias jurídicas cualquiera que sea el objeto específico de su especialización académica, al hecho, por lo demás incontrovertido, de que, como, desde las más variadas y contrapuestas posiciones metodológicas, han señalado, por ejemplo, Kenneth Wheare [cfr. K. C. Wheare, *Federal Government*, *cit.*, pp. 178-196] y Charles Durand [cfr. Ch. Durand, “El Estado federal en el derecho positivo”, *cit.*, p. 190], la creciente internacionalización de la vida pública se ha convertido en un factor para la centralización en todos y cada uno de los Estados políticamente descentralizados. Centralización que, a la postre, se concreta en el hecho de que, como consecuencia directa e inmediata del propio tráfico mercantil internacional, el ámbito competencial de la organización política central ha experimentado una incuestionable ampliación que, lógicamente, se verifica en detrimento del poder de decisión de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima que integran el Estado federal. Alteración competencial ésta que, de manera prácticamente universal, se lleva a cabo al margen del principio general del ejercicio de la *Kompetenz-Kompetenz*. En efecto, frente al ya conocido principio de que porque es la voluntad soberana del Poder Constituyente federal, como único titular legítimo posible del ejercicio de la soberanía en el marco de la comunidad política estatal, la que establece el ámbito de competencias que corresponde a las dos unidades de decisión y acción políticas que actúan en el interior del *Bundesstaat*, es tan sólo a través de la actuación del poder de reforma constitucional federal como esta primigenia distribución, territorial y funcional del poder político podría variarse, ha sido la tendencia generalizada en el contexto de la política constitucional de los distintos Estados federales la de que, en este supuesto, la alteración se verifica como un supuesto de mutación de la Constitución [cfr., en este sentido, y por comodidad, J. Ruipérez, *División de competencias y forma territorial del Estado*, *cit.*, pp. 119 y ss.]. Fenómeno éste que, según nuestro parecer, no ha de plantear grandes dificultades para que los profesionales de las ciencias jurídicas puedan llegar a comprenderlo de una manera cabal y ponderada, así como para el que estos últimos puedan compartir nuestro juicio. Bastará, entendemos, para ello con que éstos acepten que, como yo aprendí, y desde las primeras lecciones que recibí, en el curso académico 1977-1978, de él en la vieja Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, de mi muy admirado maestro [cfr. P. de Vega, “Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual”,

cit., p. 450], la correcta comprensión de los problemas jurídicos, que, en el fondo, no dejan de ser problemas políticos (H. Heller), requiere el situarse en una atalaya de perspectivas mucho más amplias que la que nos ofrecen el positivismo jurídico formalista radical, para quien, nadie lo ignora, toda la rica problemática de la vida del Estado se reduce al tenor literal de los diversos preceptos jurídicos, y el positivismo jurídico jurisprudencial radical, para quien, incluso en detrimento de la propia literalidad de la Constitución, sólo puede interpretarse como derecho constitucional lo que el juez constitucional establece, y cuyos pronunciamientos deben ser memorizados, de una forma, por supuesto, acrítica y avalorativa por lo menos si, al modo y manera en que había criticado Heinrich Triepel la posición mantenida a este respecto por la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, se quiere gozar de la condición de ser considerado un auténtico jurista.

Quien así lo haga descubrirá fácilmente que lo anterior se debe a las propias características de la forma territorial del Estado que, de manera indistinta, y siguiendo las enseñanzas de La Pergola [*cf.*, a este respecto, y por poner tan sólo algunos ejemplos, A. La Pergola, “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, *cit.*, p. 31; “Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del derecho comparado”, *cit.*, p. 193], podemos identificar con los términos de “Estado federal” o, y si se prefiere, “Estado políticamente descentralizado”. Para lo cual, insistamos en ello, el profesional universitario de las ciencias del derecho del Estado se ve obligado a tomar en consideración todas las aportaciones que sobre esta forma territorial del Estado se han realizado a lo largo de la historia por parte de los cultivadores de las ciencias del Estado, y con independencia de si se trata de aquellas ramas que tienen una naturaleza normativa o si, por el contrario, carecen de esta nota. Ninguna dificultad puede existir, en efecto, para comprender, desde la óptica anterior, que estas peculiares y singulares características del *Bundesstaat*, por decirlo de una manera muy resumida, y por lo que aquí y ahora nos interesa, se concretan en que, de una manera bien distinta a lo que ocurre en el marco de la otra gran manifestación estructural posible de los federalismos: la *Staatenbund* —sobre lo que tendremos que volver en un momento posterior—, en el supuesto del Estado federal lo que sucede es que, como nos dicen, *v. gr.*, dos internacionalistas, y, por lo tanto, estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, tan relevantes como son Charles Rousseau [*cf.* Ch. Rousseau, *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, 1966, p. 123] y Manuel Díez de Velasco [*cf.* M. Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, 5a. ed., Madrid, 1980, t. I, pp. 184 y 185], el único sujeto que tiene reconocida la personalidad jurídica a nivel internacional es el propio Estado federal en su conjunto, el cual, a los efectos que aquí interesan, queda equiparado a la organización política central. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, es detenernos a indicar que es, justamente, la problemática de si una determinada comunidad política tiene, o no, reconocida la personalidad jurídica internacional la cuestión que subyace en aquella célebre contraposición puesta en marcha por el kelseniano Kunz [*cf.* J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, Stuttgart, 1929, pp. 21 y ss.] entre el *Staat im Sinne der Völkerrechts* (Estado en el sentido del derecho internacional) y el *Staat im Sinne der Staatsrechts* (Estado en el sentido del derecho constitucional), y que sirvió a este insigne jurista, partidario del monismo jurídico moderado, para diferenciar, según él, de manera definitiva las dos manifestaciones estructurales posibles de las organizaciones federales, en el sentido de que, nos dirá Kunz [*cf.* J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, *cit.*, p. 629], mientras que la *Staatenbund*, y a pesar del hecho de que también a esta misma ha de atribuírsele la naturaleza de ser, de uno u otro modo, un Estado en el sentido del derecho internacional, constituye, en la medida en que su formación no supone la extinción de los preexistentes Estados particulares, una auténtica unión de Estados, cuya principal característica es la de que las colectividades jurídicas y políticas que la integran disfrutan de la doble condición de ser tanto unos auténticos *Staaten*

im Sinne der Völkerrechts, como la de ser, y de manera incuestionable, unos verdaderos *Staaten im Sinne der Staatsrecht*, la nota definidora del *Bundesstaat* es, por el contrario, la de que mientras que a la organización política central, identificada con el propio Estado federal en su conjunto, le corresponden ambas condiciones, comunidades-miembro, cualquiera que sea la denominación que éstas reciban, tan sólo podría atribuírsele la condición de ser Estados en el sentido del derecho constitucional, lo cual no comporta obligatoriamente el que deban, y tengan, que ser reconocidos como sujetos políticos-jurídicos dotados de la personalidad jurídica internacional. Lo que, en verdad, nos interesa es tan sólo poner de manifiesto que es la condición de ser un ente jurídico-político con personalidad jurídica internacional la que, a la postre, y en tanto en cuanto que de esta circunstancia se deriva el que se presenta como un sujeto jurídicamente responsable en el supuesto de un hipotético incumplimiento de las obligaciones contraídas, por la vía convencional, con algún Estado soberano, que, por ello mismo, forma parte, por el mismo, de la comunidad internacional, actúa como el requisito indispensable para poder participar en el tráfico mercantil internacional. Y, ni que decir tiene, es el hecho de que las colectividades particulares de un Estado federal carecen de esta personalidad jurídica internacional, y que, en consecuencia, se trata de unos sujetos a los que, por no existir desde el punto de vista del derecho internacional público, el tercer Estado contratante no podría exigir responsabilidades jurídicas en el caso de incumplimiento del tratado internacional acordado por ambos, lo que ha determinado que, como decimos, la dinámica de la vida política y jurídica de los distintos Estados políticamente descentralizados, cada vez más internacionalizada, se haya caracterizado por esa ya aludida tendencia a la centralización. Y ello por la muy simple y sencilla razón de que los terceros Estados exigirán que, incluso en el supuesto de que las materias objeto del hipotético tratado internacional estén confiadas en el orden interno a la competencia exclusiva de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima, en la conclusión del acuerdo se haga constar la voluntad conforme de la organización política central, siquiera sea para avalar desde el punto de vista jurídico internacional el consentimiento prestado por la colectividad-miembro particular. Lo que se explica por cuanto que, como a ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas, incluso aunque su objeto preferente de atención lo constituyan cualquiera de las ramas del ordenamiento a las que no les es aplicable la naturaleza de ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, puede ocultársele, tan sólo de este modo el Estado soberano contratante se asegura jurídicamente, y en la medida en que en la otra parte contratante va actuar, del modo que sea, un sujeto que es responsable desde el punto de vista internacional, del futuro cumplimiento de todas las obligaciones que puedan establecerse a través de este hipotético convenio. Y es, de cualquiera de las maneras, esta exigencia impuesta por la propia lógica de las relaciones internacionales, y, en todo caso, como mecanismo de satisfacción de los intereses del Estado soberano o, en su caso, Estados soberanos que desean concluir un tratado referido a materias atribuidas a la competencia exclusiva de las comunidades-miembro, la que, como decíamos, determina el que, en buena medida como consecuencia de lo que Georg Jellinek llamaba la “fuerza normativa de los hechos”, la organización política central vea incrementados sus poderes, ya que o bien, y este es el supuesto más general, será ella la que termina decidiendo de manera unilateral sobre estas materias, o bien, y esto ocurrirá cuando el tercer Estado contratante se contente con que, con su convalidación, la organización política central acepte responder jurídicamente del posible incumplimiento del convenio internacional suscrito por alguno de sus centros autónomos de decisión política democrática y legítima, la organización política central, y como consecuencia de los llamados *implied powers* [sobre esta problemática, y por comodidad, *cf.*, por todos, J. Ruipérez, *División de competencias y forma territorial del Estado*, *cit.*, pp. 118 y 119], acabará por encontrarse legitimada para ejercer una tarea de control sobre

la actividad desarrollada por la colectividad-miembro particular contratante en relación con la materia sobre la que, en principio, tenía la titularidad de una competencia exclusiva.

No hace falta ser en exceso perspicaz para comprender que lo anterior plantea un muy grave problema que, como ha de ser de todos conocido, ha adquirido una especial trascendencia en la España de 1978 y a partir de la apertura, en 2003, de los nuevos procesos estatutivos, y que no podríamos, ni tampoco queríamos, dejar de consignar aquí, y ello aun y cuando pueda parecer que esto nos aleja, y grandemente, de nuestro objeto específico de estudio en este escrito. Lo que, entendemos, ha de ser fácilmente comprensible. Nos estamos refiriendo, como ha de ser para todos inconcuso, al esfuerzo que en la actualidad está realizando el catalanismo político para lograr el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la personalidad jurídica internacional para Cataluña, y tanto para la hipótesis de que ésta se convirtiera en un Estado independiente al secesionarse del actual Estado español, como para la alternativa de que la misma continúe siendo una de las comunidades autónomas en las que, porque así lo permitió la voluntad soberana del legislador constituyente de 1977-1978, se divide la comunidad política estatal única que es, en realidad, el Estado de las Autonomías [sobre este particular, y de nuevo por comodidad, *cf.*, por todos, J. Ruipérez, *Entre el federalismo y el confederantismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las autonomías*, Madrid, 2010, pp. 227-305]. De lo que se trata, en última instancia, es que, convencidos como están de que Cataluña es una gran potencia económica a nivel internacional, ésta pueda participar libremente en el tráfico jurídico mercantil internacional, al margen de lo que suceda con el resto del Estado español del que, inevitablemente, y al menos hoy por hoy, forman parte. La cuestión no dejaría de ser absolutamente lógica, y perfectamente comprensible, en el supuesto de que esta comunidad autónoma llegase a consumir efectivamente, aunque en una patente y manifiesta transgresión del orden constitucional actualmente vigente, el proceso independentista. Supuesto éste en el que la reivindicación de ser reconocido como un ente político dotado de personalidad jurídica internacional, lejos de poder ser entendido como la satisfacción de un empeño puramente romántico, se presenta como una auténtica necesidad [en relación con esto, *cf.* J. Ruipérez, “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 114 y 115]. El verdadero problema surge por cuanto que la reivindicación del catalanismo político está tratando de ser satisfecha por las propuestas de revisión constitucional que, con la cobertura política que les brindan algunos profesores universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, están realizando algunas fuerzas políticas de ámbito estatal sedicentemente progresistas, las cuales, con la expresamente reconocida finalidad de contentar a Cataluña, terminan por tener la pretensión de que esta comunidad autónoma disfrute de un estatus jurídico y político diferenciado del resto de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima, que, en último extremo, se concretaría en el reconocimiento de aquélla como titular de la personalidad jurídica interna e internacional. Se olvidan, y es importante ponerlo de manifiesto, que fueron ya constitucionalistas tan relevantes como, por ejemplo, Heller [*cf.* H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., p. 270], Kunz [*cf.* J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., p. 670] y Mouskheli [*cf.* M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 357 y 358] quienes nos enseñaron que la solución correcta a este interrogante sólo puede hallarse cuando en lugar de proceder, como es habitual, a la contraposición entre el derecho constitucional y el derecho internacional, y, en consecuencia, pretender hacer prevalecer la solución normativa establecida en uno sobre la adoptada por el otro, se afirma la absoluta, y necesaria, complementariedad de ambas normaciones para encontrar una solución pacífica y adecuada a nuestro problema. Y es, obviamente, desde la perspectiva anterior desde

donde, dicho sea con el mayor de los respetos, las pretensiones de satisfacer la reivindicación del catalanismo político en el sentido de que se reconozca a Cataluña la personalidad jurídica internacional, y tratar de hacerlo, además, a través de la actuación del poder de reforma constitucional, que, como nadie debiera ignorar, es, aunque ciertamente extraordinario (C. Schmitt, P. de Vega), un mero poder constituido del Estado que está legítimamente facultado para actuar en el nivel normativo de la propia Constitución, aunque, y esto es lo que realmente es importante y resulta trascendente, ejerciendo, como nos dice el maestro De Vega, la potestad constituyente como una actividad jurídica reglada por la propia Constitución, y cuyo ejercicio, en consecuencia, será llevado a cabo por el legislador de reforma dentro de la propia Constitución y con respeto a la misma [cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 64 y ss.], de suerte tal que su voluntad se encuentra, siempre, y sin excepción posible, limitada en el contenido, formal y material, de su voluntad [cfr., en este sentido, y por todos, J. Ruipérez, “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución”, cit., *passim*], y que, de una manera muy básica, y aunque ello no deja de ser una simplificación de la cuestión, estos límites materiales se concretan en el principio, por lo demás fundamental desde la propia lógica de un Estado constitucional que encuentra su fundamentación en la idea de que, como se desprende, y así lo hemos hecho constar ya en este trabajo, del aparato conceptual acuñado desde las construcciones del iusnaturalismo contractualista democrático elaboradas desde la lógica de la *concessio imperii*, todos los poderes que actúan en el marco de la comunidad política una vez que el texto constitucional ha sido aprobado y ha entrado en vigor, tan sólo pueden llevar a cabo una actuación política jurídicamente limitada, se concreta en que la obra del poder de revisión tan sólo podrá ser reputada como una operación jurídica válida, lícita y legítima cuando su contenido no suponga una negación de lo que, por ejemplo, Konrad Hesse denomina “núcleo estable e irreformable de la Constitución” [cfr. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 11a. ed., Heidelberg-Karlsruhe, 1978, pp. 274 y ss., especialmente pp. 276-279], y que se corresponde con lo que el constitucionalista italiano Gustavo Zagrebelsky identifica con los rótulos de “parte fija” o “contenido constitucional esencial” del código constitucional [cfr. G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Turín, 1984, pp. 100-104], cuya existencia, en la medida en que el mismo se presenta como el consecuente y necesario corolario de la definición política de la Constitución y, asimismo, de la coherencia interna del propio Estado constitucional, en modo alguno depende de que el mismo se encuentre consagrado a través de una cláusula de intangibilidad, sino, y como, con gran brillantez, ha puesto de relieve la mejor doctrina constitucionalista {cfr., a este respecto, y por todos, G. Arnoult, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systèmes de révision des Constitutions étrangères*, cit., p. 280; H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 132 y 133; C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 120-122; C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9a. ed. reel. y puesta al día, reimpr., Padua, 1985, t. II, p. 1.242; K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p. 277; G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, cit., pp. 100 y 101; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 283-286; P. Lucas Verdú, “Teoría jurídica de los cambios constitucionales”, en P. Lucas Verdú, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed. rev., Madrid, 1977, pp. 650 y ss.; R. Morodo, “Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional”, en E. Tierno Galván y R. Morodo, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, p. 222; M. Andrino Hernández, “Sobre las reformas constitucionales”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núms. 10-12, 1956, pp. 240 y 241; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*

(tesis doctoral, inédita), Salamanca, 1987, vol. II, p. 842; R. Canosa Usera, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988, p. 295; a cuyas conclusiones, ni que decir tiene, nos sumamos plenamente}, del propio concepto político —del que, en todo caso, jamás puede prescindir un constitucionalista que sea realmente consciente de su propia misión [cfr., sobre este particular, y por todos, P. de Vega, “En torno al concepto político de Constitución”, *cit.*, p. 719]—, se presenta como un total y absoluto absurdo. Piénsese, en este sentido, que si bien es cierto que el derecho constitucional vigente en un determinado Estado, en cuanto que expresión normativa de la voluntad soberana, absoluta e ilimitada del *Pouvoir Constituant* que es, puede perfectamente proceder a otorgar a los distintos entes públicos territoriales dotados de autonomía política el estatus de ser unos verdaderos *Staaten im Sinne der Staatsrecht*, lo que, e importa resaltarlo, en la concepción de quien acuñó esta fórmula no significa más que la atribución de la autonomía constituyente a los centros autónomos de decisión política democrática y legítima [cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, *cit.*, p. 38], sin que ello suponga, y muy en contra de esa creencia tan extendida entre los prácticos de la política [en relación con esto, y como, en cuanto que fue, justamente, el temor a que el reconocimiento de la existencia de un Poder Constituyente regional pudiese dar lugar a la creación de una Confederación de Estados tanto en Italia como en España, prueba inequívoca de lo mismo, cfr., por todos, A. La Pergola, “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, *cit.*, p. 178; J. J. Solozábal Echevarría, “Sobre el modelo de organización territorial del Estado según la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, núm. 13, 1982, pp. 53-74, especialmente pp. 55, 58 y 59] y los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas [véase, en este sentido, y por todos, I. de Otto, “La naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y estatutos”, en I. de Otto, *Estudios de derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986, pp. 34 y ss.; J. J. Solozábal Echevarría, “Sobre los presupuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985, p. 12; B. Aláez Corral, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Madrid, 2000, pp. 356 y 357], el reconocimiento constitucional de la titularidad de la soberanía a las comunidades-miembro del Estado federal [sobre esto, y por comodidad, cfr., J. Ruipérez, *La Constitución del Estado de las autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, *cit.*, pp. 210-228, y bibliografía allí citada]. Del mismo modo, y de acuerdo con Kelsen [cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 295 y 296], podría el *Pouvoir Constituant* originario el facilitar, mediante la consagración constitucional del *ius secesionis*, y, naturalmente, su ineludible transformación en una mera facultad constitucional —de donde, en última instancia, se deduce que porque el ejercicio del derecho de secesión por parte de alguna de las colectividades-miembro de un Estado federal no puede presentarse, a diferencia de lo que sucede en el marco de las uniones de Estados de derecho internacional, como la ejecución de un acto de soberanía, sino, como decimos, como una actividad constitucional limitada, lo que sucede es que, como advierte Antonio La Pergola [cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 139 y 140], únicamente podrá ser reputado como una operación válida, lícita y legítima el ejercicio del derecho de secesión cuando, como habría de ser inconcuso para todos los profesionales de las ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, el mismo se verifique con el más escrupuloso respeto tanto a las disposiciones contenidas sobre tal hipótesis en el código constitucional como a lo dispuesto en la normativa jurídica ordinaria que desarrolla aquellos preceptos constitucionales—, el que alguno o algunos de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima que integran el Estado políticamente descentralizado de que se trate puedan acceder a la independencia. Ahora bien, si esto es así, y, en efecto, lo es, lo que sucede es que lo que la Constitución del Estado, ni la primigeniamente elaborada por el legislador constituyente, ni, y mucho menos, en la versión de la misma que quede como consecuencia de la

actuación del poder de revisión constitucional, podría hacer es el atribuir al territorio independizado, y lo mismo da, a los efectos que aquí importa, el que el acceso a la independencia se haya producido de manera legítima o como una manifiesta violación de la Constitución vigente, la condición de ser un, por seguir con la terminología de Kunz, *Staat im Sinne der Völkerrechts*. Y ello por la muy simple y sencilla razón, y esto no puede ser un misterio para ningún jurista, de que, en la medida en que esto excede el territorio del Estado individualmente considerado, para afectar, y de manera directa, a la comunidad internacional, una tal decisión queda fuera del haz de facultades que corresponden al Poder Constituyente. Siendo así, nos encontramos con que el problema del nacimiento del Estado en cuanto que reconocimiento de la titularidad de la personalidad jurídica internacional, se convierte ahora en un problema que puede tan sólo encontrar su solución en el marco del derecho internacional público. Y es que, en efecto, sólo la comunidad internacional, que, en todo caso, decide, como, con total precisión, señala Heller, respecto de lo que para ella es un mero hecho, puede determinar si reconoce, o no, como un verdadero Estado en cuanto que sujeto del derecho internacional público, y, consecuentemente, como sujeto responsable del incumplimiento de las obligaciones contractuales que pudiese contraer con los demás Estados; así como, e innecesario debiera ser aclararlo, corresponde exclusivamente, y refiriéndonos ya a otra de las demandas formuladas por el catalanismo político en lo que se ha dado en llamar la “escalada soberanista”, a la Unión Europea la facultad para, incluso en el supuesto de que todos y cada uno de los miembros de esta última reconociesen al territorio independizado como un verdadero Estado, decidir libremente si admiten como socio a éste.

²³⁸ Así, y a título de mero ejemplo, *cf.* J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, cit., pp. 18 y ss.

²³⁹ Sobre la mutación de la Constitución, sin ánimo de ser exhaustivo, y además del ya citado trabajo de Hsü Dau-Lin, *cf.*, por todos, J. Hatschek, “Konventionalregeln oder über die Grenzen des naturwissenschaftlichen Begriffsbildung öffentlichen Recht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts des Gegenwart*, vol. III, 1909, pp. 1 y ss.; *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs*, Berlín-Leipzig, 1915; *Deutsches und preussisches Staatsrecht der Deutschen Reichs*, Berlín, 1922, vol. I, pp. 13 y ss.; *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt des Königin Victoria*, Munich-Berlín, 1913, pp. 58 y ss. K. Hesse, “Límites de la mutación constitucional” (1973), en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, pp. 87-112. P. Lucas Verdú, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed. rev., Madrid, 1977, pp. 529-558 (“La interpretación constitucional”), 619-644 (“Constitución y dinámica constitucional”) y 645-661 (“Teoría jurídica de los cambios constitucionales”); *Curso de derecho político. IV. Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984, pp. 137-157 (“El problema de las mutaciones constitucionales y la permanencia de la Constitución formal”) y 158-223 (“La crisis del concepto formalista de Constitución y su consideración como estructura real. Las mutaciones constitucionales”). P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 179-215. R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. I, cap. 2; “Poder Constituyente y mutación constitucional: especial referencia a la interpretación judicial”, en *Jornadas de Estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, vol. II, pp. 1.095-1.111.

²⁴⁰ *Cfr.* M. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984, p. 137.

²⁴¹ H. Dau-Lin, *Mutación de la Constitución* (1932), Oñati, 1998, p. 45.

²⁴² P. de Vega, “Prólogo”, a P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, p. 8.

²⁴³ En este sentido, y aunque referido tan sólo a los primeros integrantes del “Grupo Tierno”, pero que, sin duda, es aplicable a todos los que, a través de estos últimos, nos hemos ido integrando en el mismo, *cfr.* P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 21 y 22.

²⁴⁴ *Cfr.* P. Lucas Verdú, “La crisis del concepto formalista de Constitución y su consideración como estructura real. Las mutaciones constitucionales”, *cit.*, pp. 166-168.

²⁴⁵ *Cfr.* G. Liebholz, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Madrid, 1964, p. 16.

²⁴⁶ *Cfr.* P. Laband, *Die Wandlungen der deutschen Reichverfassung*, Dresde, 1895; “Die geschichtliche Entwicklung der Reichverfassung seit der Reichgründung”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 1, 1907, pp. 1 y ss.

²⁴⁷ En relación con el fenómeno de la “convención constitucional”, que, y además de los escritos de Hatschek consignados en la nota 212, y aunque sin la intención de ser exhaustivos, *cfr.* I. Jennings, *The Law and the Constitution*, Londres, 1938. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10a. ed., Londres, 1959. W. Bagehot, *The English Constitution* (1902), Londres, 1964. K. C. Wheare, *The Statute of Westminster and Dominion Status*, Oxford, 1942; *The constitutional structure of Commonwealth*, Oxford, 1960. H. W. Horwill, *The usages of the american Constitutions*, Oxford, 1915. P. Biscaretti di Ruffia, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milán, 1939. C. Carbone, *La consuetudine nel Diritto Costituzionale*, Padua, 1948. G. U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionale*, Padua, 1972. J. R. Poviña, *Costumbres y usos constitucionales*, Tucumán, 1950. C. Tomuschat, *Verfassungsgewohnheitsrecht? Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1972. S. Tosi, *Modificazioni tacite della Costituzione. Attraverso il Diritto parlamentare*, Milán, 1959.

²⁴⁸ *Cfr.* K. Hesse, “Límites de la mutación constitucional”, *cit.*, pp. 92 y ss.

²⁴⁹ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 332.

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Cfr.* P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 47-54.

²⁵² R. von Bäumlin, *Die rechtsstaatsliche Demokratie. Eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen von Demokratie un Rechtsstaat*, Zurich, 1954; *Lebendige oder gebändigte Demokratie?*, Basilea, 1978.

²⁵³ K. Hesse, “Aspecte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik”, en *Festschrift für Gerhard Müller*, Tubinga, 1970; “Bundesstaatsreform und Grezen der Verfassungsänderung”, *Archiv für öffentliches Rechts*, Bd. 98, 1973; “La fuerza normativa de la Constitución” (1959), en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, pp. 59-84; “Los límites funcionales de la justicia constitucional” (1981), en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011, pp. 177 y 178; “El significado de los derechos fundamentales” (1978), en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011, pp. 151-175.

²⁵⁴ H. Krüger, *Grundgesetz und Karlellgesetzbund*, Bonn, 1950; *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1964. Naturalmente, de la influencia que sobre Herbert Krüger ejercieron las concepciones de Heller y Smend quedan excluidas todas las obras que este autor redactó bajo la dictadura nacional-socialista, en tanto en cuanto que, como nos dice el maestro De Vega [*cfr.* P. de

Vega, "El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional", *cit.*, p. 77], éste fue, junto con Binder, Tatarin-Tamheyden Franz Jerusalem [véase, a título de ejemplo, F. W. Jerusalem, *Der Staat*, Jena, 1935; *Die Staatsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 1930], y sin que ello, y por lo menos en lo que hace a Jerusalem y Krüger, permita negarles su condición no sólo de juristas, sino, además, de espléndidos constitucionalistas, de los profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que, de manera que no puede sino tenerse por escandalosa, optaron por desarrollar su tarea investigadora siguiendo las directrices marcadas al efecto, y al servicio de los intereses políticos del autócrata, por Reinanhard Höhn [véase R. Höhn, *Die Wandlung im Staatsrechtlichen*, Hamburgo, 1934; *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburgo, 1933]. Nos estamos refiriendo, de un modo muy concreto, a H. Krüger, *Der Führer als Wendepunkt des Denkens*, 1934; *Führer und Führung*, 1935; *Der Aufbau des Führer Verfassungsrecht*, *Deutsches Recht*, 1935, § 210.

²⁵⁵ F. Müller, *Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der Juristischen Hermeneutik, entwickelt an fragen der Verfassungsinterpretation*, Berlín, 1966; *Normaberrich von Einzelgrundrechten in de Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, 1968; "Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pp. 111-126.

²⁵⁶ H.-P. Schneider, *Richtterrecht. Gresetzrecht und Verfassungsrecht*, Francfort/M, 1969; *Die Parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Francfort/M, 1974, 2 vols.

²⁵⁷ P. Häberle, *Retos del Estado constitucional*, Oñati, 1996; *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, 1998; *El Estado constitucional*, México, 2000; *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, 2002; *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de ley*, Madrid, 2003; *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, 1972.

²⁵⁸ *Cfr.* K. Hesse, "Límites de la mutación constitucional", *cit.*, p. 101. En el mismo sentido, *cfr.*, también, R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, *cit.*, vol. I, pp. 186 y 187.

²⁵⁹ *Cfr.* G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, *cit.*, p. 7.

²⁶⁰ *Cfr. ibidem*, p. 29.

²⁶¹ *Cfr. ibidem*, p. 84.

²⁶² *Ibidem*, p. 20.

²⁶³ *Cfr.* A. Baldassarre, "Constitución y teoría de los valores", pp. 23 y 24, véase, también, y en general, pp. 22-25, 27 y ss.; P. de Vega, "Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español", *cit.*, p. 396; A. La Pergola, "Premesa" al H. Kelsen, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981, p. X.

²⁶⁴ *Cfr.*, a este respecto, y aunque referido de manera específica a la crítica que había hecho Kelsen a los planteamientos schmittiano sobre la defensa de la Constitución, P. de Vega, "Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español", *cit.*, pp. 395 y 396.

²⁶⁵ No hace falta, en nuestra opinión, realizar un gran esfuerzo intelectual para darse cuenta que, con lo dicho en el texto, no hacemos, en rigor, otra cosa que hacer nuestra la afirmación realizada en su día por el doctor De Vega, conforme a la cual "El tema de la legitimidad

constitucional ha sido..., marginado por la doctrina constitucional clásica y una buena parte de la actual. Salvo honrosas y meritorias excepciones, son extraordinariamente parcas y limitadas las referencias teóricas al mismo. En cuanto que cuestión previa y ajena a la lógica jurídica, el tema de la legitimidad fue..., Entendido como un presupuesto en el que el jurista no tenía la obligación y la necesidad de entrar... Sin embargo, lo cierto es que esa cuestión previa, ese *a priori* de la legitimidad, no puede ni debe ser tan fácilmente desdeñado por el teórico del derecho en la medida en que, sólo a través de él, adquieren sentido y significación histórica y social los procesos de conceptualización jurídica. Hasta cierto punto se podría sostener que la historia de la temática constitucional, y de los enfoques diversos en su tratamiento, no es más que el correlato de la consecuencia lógica del proceso de transformaciones en el ámbito de la ideología y de la legitimidad constitucional que le sirve de fundamento” [P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, p. 803]. Criterio éste que, por lo demás, se encontraría avalado por la preocupación mostrada sobre esta problemática por constitucionalistas tan relevantes como lo son, por ejemplo, el italiano Mario Dogliani [cfr. M. Dogliani, *Interpretazione della Costituzione*, Milán, 1982], y el portugués Jose Joaquin Gomes Canotilho [cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982].

²⁶⁶ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 194.

²⁶⁷ Cfr. *ibidem*, p. 291.

²⁶⁸ K. Hesse, “La fuerza normativa de la Constitución”, *cit.*, p. 73.

²⁶⁹ Cfr., en este sentido, y por todos, H. J. Faller, “Defensa constitucional por medio de la jurisdicción en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 68. La idea de que los partidos políticos actúan, o, al menos, han de actuar, como auténticos defensores de la Constitución, siquiera sea de forma indirecta, también gozó de una cierta fortuna, y por lo menos en los albores de la actual etapa constitucional española, entre los estudiosos españoles de las ciencias constitucionales. Véase, a este respecto, y por todos, I. de Otto, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985.

²⁷⁰ Cfr. M. Weber, *Economía y sociedad*, México, 1969, 2 ts.

²⁷¹ P. de Vega, “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *cit.*, p. 16.

²⁷² P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 291.

²⁷³ Cfr. C. Schmitt, “La revolución legal mundial. Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 10, 1979, pp. 1 y ss., en particular pp. 15 y ss.

²⁷⁴ Cfr., sobre este particular, y por todos, P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 291-296, especialmente pp. 292 y 293.

²⁷⁵ Cfr. K. Hesse, “Límites de la mutación constitucional”, *cit.*, pp. 111 y 112. En el mismo sentido, cfr., también, K. Hesse, “Concepto y cualidad de la Constitución” y “La interpretación constitucional”, ambos escritos recogidos en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, pp. 23 y ss., y 30, y pp. 51 y 52, respectivamente.

²⁷⁶ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 210.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 93.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 215.

²⁷⁹ Cfr. K. Hesse, *Derecho constitucional y derecho privado*, cit., pp. 40 y ss.; véase, en este sentido, principalmente las pp. 43 y 44, donde Hesse pone de manifiesto que con la apelación a la metodología propia del derecho privado, lo que, contrariamente a sus pretensiones de neutralidad ideológica, hacía la vieja Escuela Alemana de Derecho Público era construir una teoría del Estado y de la Constitución cuya finalidad última era la de fortalecer la *potestas* del rey de Prusia, tanto en la condición de tal como en la de emperador de Alemania.

²⁸⁰ Cfr. O. von Gierke, "Labands Staatsrecht und deutsche Rechtswissenschaft", *Schmoller Jahrbuch für Gesetzgebung*, VII (1883), *passim*.

²⁸¹ Cfr. P. Lucas Verdú, "Estudio preliminar", a G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución* (1906), Madrid, 1991, pp. XXVII y ss.

²⁸² Véase *supra*, nota 77.

²⁸³ G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., p. 7.

²⁸⁴ Véase P. Häberle, "Derecho constitucional común europeo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, 1993, pp. 7-46.

²⁸⁵ Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., pp. 804, 864 y ss.

²⁸⁶ Cfr. H. Kelsen, "Esencia y valor de la democracia", cit., pp. 33 y 34.

²⁸⁷ Cfr. DTC 1/2004, del 13 de diciembre, *Declaración* 3a.

²⁸⁸ Véase A. Mangas Martín, "La declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 44, 1992, pp. 381-392.

²⁸⁹ Sobre la misma, *cfr.*, por todos, H. Dau-Lin, *Mutación de la Constitución*, cit., pp. 41 y ss.

²⁹⁰ Cfr., a este respecto, DTC 1/1992, de 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, Declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. 7* 1o.

²⁹¹ En este sentido, *cfr.*, por todos, F. Rubio Llorente, "La Constitución española y el Tratado de Maastricht", en F. Rubio Llorente, *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, p. 184, nota 31.

²⁹² DTC 1/1992, de 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, Declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. 7* 3o.

²⁹³ Cfr. DTC 1/1992, de 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado

Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, Declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 6o.

²⁹⁴ *Cfr.* DTC 1/1992, de 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, Declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 4o.

²⁹⁵ *Cfr.* J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, *cit.*, pp. 55 y 56.

²⁹⁶ A. Zorn, *Grundzüge des Völkerrecht*, 2a. ed., 1903, p. 7, citado por K. Stern, *Derecho del Estado...*, *cit.*, p. 809, nota 24.

²⁹⁷ *Cfr.* K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, *cit.*, pp. 253-255.

²⁹⁸ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, P. de Vega, “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *cit.*, p. 403.

²⁹⁹ Véase, en este sentido, y por todos, J. Ruipérez, “Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 1, 1997, p. 491.

³⁰⁰ Juan de Salisbury, *Policraticus* (1159), Madrid, 1984, libro IV, cap. 1, p. 306.

³⁰¹ *Cfr.* J.-J. Rousseau, *Discurso sobre la economía política* (1755), Madrid, 1985, *cit.*, I, p. 15; véase, también, II, pp. 24 y 25, en relación con lo dicho en I, pp. 13 y ss.

³⁰² Véase *supra*, nota 70.

³⁰³ *Cfr.*, a este respecto, J.-J. Rousseau, *Discurso sobre la economía política*, *cit.*, II, p. 19.

³⁰⁴ DTC 1/1992, de 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, Declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 4o.

³⁰⁵ *Cfr.* J. Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988.

³⁰⁶ *Cfr.* C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, *cit.*, t. II, p. 1.242.

³⁰⁷ En contra de esta idea, véase, a título de mero ejemplo, y por todos, R. L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, *cit.*, pp. 104-114, especialmente pp. 111, 112 y 250-261.

³⁰⁸ Cfr. G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., p. 15; *Teoría general del Estado*, cit., pp. 401 y ss., en particular p. 403. G. Vedel, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, París, 1949, p. 117. J. Barthélemy y P. Duez, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, nueva ed., p. 187. C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., t. II, p. 1.225. H. Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, cit., p. 199. P. Bastid, *L'idée de Constitution*, París, 1985, p. 19. P. de Vega, “Comentario al título X. De la reforma constitucional”, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979, pp. 359 y 360; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 69.

³⁰⁹ Cfr. S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, Milán 1950. Debemos advertir, de manera inmediata, que si bien, y como queda reflejado en el texto, nos parece perfectamente asumible la idea de este insigne constitucionalista italiano, conforme a la cual, y como decimos, el instituto de la reforma ha terminado erigiéndose en uno de los contenidos centrales, basilares, esenciales y nodulares del concepto mismo de Constitución, lo que, empero, ya nos parece aceptable es la tajante tesis de Galeotti [cfr. S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, cit., p. 59], conforme a la cual resulta erróneo incluir las disposiciones legal-constitucionalmente establecidas para llevar a cabo la revisión constitucional entre los instrumentos de garantía de los códigos constitucionales, desde el entendimiento de que siendo, como afirma el constitucionalista italiano, la técnica de la reforma un elemento constitutivo del concepto de la Constitución formal, aquélla se presenta como el presupuesto mismo de la garantía. Y ello es así por la muy simple razón de que para nosotros, y en contra de lo que afirma Galeotti, el hecho de que la exigencia de que para llevar a cabo la modificación formal del texto constitucional haya de observarse un procedimiento especial, específico y, en todo caso, distinto del legal-constitucionalmente previsto para actuar sobre la legislación ordinaria haya terminado por admitirse como un contenido esencial del concepto mismo de Constitución en modo alguno, y bajo ningún concepto, viene a negar, sino más bien lo contrario, la naturaleza fundamentalmente garantista que, como afirman, por ejemplo, Mortati y De Vega, tienen, siempre, y sin excepción, las normas que regulan el modo y la forma en que ha de ser llevada a cabo la revisión constitucional y que, en realidad, es lo que, ante todo y sobre todo, define esta institución.

³¹⁰ Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 401 y ss., en particular p. 403; *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., p. 15, en relación con lo dicho en pp. 4 y 5.

³¹¹ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 147.

³¹² Cfr. P. de Vega, “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, cit., p. 406.

³¹³ Cfr., a este respecto, A. Hamilton et al., *El federalista*, 1a. ed., 3a. reimpr., México, 1982, n. XLIII, pp. 187-189.

³¹⁴ En relación con esta aseveración, debemos a Charles Borgeaud [cfr. Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., pp. 171-173, 176 y ss.] la advertencia de que si bien es cierto que las Constituciones estatales que las antiguas colonias fueron aprobando con anterioridad a la aprobación de la Constitución federal respóndian, de manera clara e inequívoca, a la teoría democrática del Poder Constituyente del pueblo, es lo cierto que tales textos no contenían, como norma general, ninguna previsión sobre el modo en que podría verificarse su modificación formal. La excepción a esta regla se encuentra en la Constitución de Massachusetts de 1780, la cual preveía, en efecto, un procedimiento especial para, en todo caso después de transcurridos 15 años desde su aprobación, llevar a cabo su revisión, procedimiento que se presentaba, en opinión de Borgeaud [cfr. Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., pp. 176 y 177], como

un mecanismo ciertamente adecuado para realizar reformas totales del código fundamental, pero no para la hipótesis, mucho más frecuente, de las reformas parciales. Siendo así, no resulta exagerado afirmar que fue con el texto federal cuando realmente hizo su entrada en la historia el principio de rigidez, y que fue por emulación a éste como dicho principio se introdujo en las Constituciones estatales ya en el siglo XIX, siendo la Constitución de Connecticut, elaborada por la Convención de Hartford en 1818, la primera entre las estatales que, en su artículo 11, reguló el *amending process*, y de ahí pasaría a las Constituciones de Maine y Alabama, ambas de 1819, y, finalmente, acabaría imponiéndose en todos los textos de las colectividades-miembros.

³¹⁵ En relación con esto, *cfr.*, por todos, A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, *cit.*, pp. 248-252; “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 123 y 124; “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal”, *cit.*, p. 103. Para la diferencia que existe entre la Confederación de Estados y el Estado federal en atención a que en la primera la soberanía pertenece a los distintos pueblos de las diferentes comunidades políticas estatales que conforman la unión de Estados de derecho internacional, mientras que en el supuesto del Estado políticamente descentralizado, en cuanto que manifestación estructural concreta del Estado constitucional que es (C. J. Friedrich), y por comodidad, *cfr.* J. Ruipérez, “Principio democrático y federalismo. El Poder Constituyente como único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado”, en J. Ruipérez, *Proceso constituyente, autonomía y autodeterminación*, Madrid, 2003, pp. 89-158.

³¹⁶ *Cfr.* A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, *cit.*, pp. 192 y 193; “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 117. *Cfr.* P. de Vega, “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *cit.*, p. 406. En contra de esta tesis, se pronuncia, bajo una más que sobresaliente influencia de los planteamientos realizados sobre la Constitución estadounidense de 1787 por Alexis de Tocqueville [*cfr.* A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, París, 1888, t. I, cap. VI, pp. 173 y 174, y nota L. en pp. 323 y 324], Alessandro Pace [véase, en este sentido, A. Pace, “La «natural» rigidez de las Constituciones escritas”, en A. Pace y J. Varela Suanzes-Carpegna, *La rigidez de las Constituciones escritas*, Madrid, 1995, pp. 17, 19, 28, 29, 33-35 y ss., por ejemplo], para quien, y por no entender que, como, de manera acertada, señala Finer, en rigor “no es lo escrito lo que protege, sino la dificultad de enmienda” [H. Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, *cit.*, p. 164], la substitución del principio de la unanimidad por el principio de la mayoría cualificada lejos de venir a convertir a los documentos de gobierno en unas auténticas Constituciones rígidas, lo que hacen es debilitar la natural rigidez de las Constituciones escritas hasta convertirlas en flexibles.

³¹⁷ Véase I. de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, *cit.*, p. 62; R. L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, *cit.*, pp. 111, 112 y 250-261.

³¹⁸ *Cfr.* C. Bornhak, “Wandlungen der Reichsverfassung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 26, 1910, pp. 373 y ss.

³¹⁹ *Cfr.* W. Burkhardt, “Verfassungs und Gesetzesrecht”, *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaften*, t. XXVI, 1910, pp. 38 y ss.; *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung von 29 mai 1874*, Berna, 1905, pp. 6 y ss.

³²⁰ *Cfr.* G. Motzo, “Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di «rottura» della Costituzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1964, pp. 326 y ss., 334 y ss., 378 y ss., 341, 342 y ss.

³²¹ Cfr. C. Ollero, *Derecho y teoría política en el proceso constituyente español*, Madrid, 1986, pp. 130 y 131.

³²² Cfr. C. Esposito, *La validità delle Leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vici degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milán, 1964, reimpr. inalterada de la ed. de 1934, pp. 341 y ss., 209, 212 y ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, Madrid, 1965, p. 274; K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 185 y 186; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 163; G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1984, reimpr. inalterada, pp. 317 y ss., y 144 y ss.; S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, Padua, 1972, pp. 14 y ss., y 19; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 551-567, especialmente pp. 562-567.

³²³ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 165 y 166.

³²⁴ Cfr. *ibidem*, p. 299.

³²⁵ Cfr., sobre este particular, J. Ruipérez, “El título X de la Constitución Española de 1978 a la luz de las funciones de la reforma constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica)”, en V. A. Wong Meraz (dir.), “La reforma constitucional y su problemática en el mundo”, de próxima publicación por la editorial mexicana Porrúa, concretamente el ep. 7 (“La técnica de la reforma constitucional como instrumento para la articulación de la continuidad jurídica del Estado. La problemática de los límites materiales a la actuación del poder de revisión, y los controles jurídicos a la reforma de la Constitución”).

³²⁶ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 296 y 302; E. García de Enterría, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 92; F. Balaguer Callejón, *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, cit., pp. 45 y 46; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 839 y 840; J. Ruipérez, *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995, pp. 150 y 151.

³²⁷ Cfr., en este sentido, H. Kelsen, “La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)” (1928), en H. Kelsen, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981, p. 154; ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, cit., pp. 24-26.

³²⁸ Véase, a este respecto, P. Cruz Villalón, “¿Reserva de Constitución? (comentario al fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 185-208; S. Muñoz Machado, “La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 117-145; L. Parejo Alfonso, “Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 147-184.

³²⁹ J. Ruipérez, *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, cit. p. 81.

³³⁰ Cfr. P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, cit., p. 54.

³³¹ J. J. Rousseau, *Escritos sobre la paz y la guerra*, cit., pp. 37 y 38.

CAPÍTULO SEGUNDO

PROBLEMAS EXTRAJURÍDICOS Y METAJURÍDICOS PARA LA FELIZ CONSOLIDACIÓN Y DESARROLLO DE LA “CIUDADANÍA EUROPEA”

Si hasta aquí nos hemos dedicado a poner de relieve los problemas y las dificultades que ha tenido el desarrollo de la ciudadanía europea desde el punto de vista jurídico y político, lo que ahora nos cumple, y como un cometido indispensable para obtener una cabal y ponderada comprensión del problema que, insistamos en ello, se produce en el marco de una normativa fundamental que tan sólo puede ser perfectamente entendida cuando se la considera en términos de realidad constitucional, es ver los problemas y dificultades que encuentra esta ciudadanía europea para su definitiva consolidación y desarrollo, y que, como a nadie puede ocultársele, tienen un carácter no normativo, sino, por el contrario, extrajurídico y metajurídico. De una manera mucho más concreta, y si bien debiera ser innecesario aclararlo, nos estamos refiriendo a los problemas que se derivan como consecuencia de circunstancias de carácter político y, fundamentalmente, económico. Y para nadie es un misterio que éstos adquieren una importancia y trascendencia para el problema que, aquí y ahora, nos ocupa, que en modo alguno resultan desdeñables. Y que, en todo caso, un constitucionalista consciente de su propia misión jamás puede rehuir su tratamiento. Lo que, estimamos, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir. Basta, en efecto, con tomar en consideración que si bien es cierto que resulta absurda la posición de aquel materialismo marxista y marxiano que pretendía reducir toda la rica problemática de la vida de los hombres a cuestiones de carácter económico, es lo cierto, sin embargo, que, como, con toda claridad, contundencia, precisión y rigor, advirtió Heller, el profesional universitario de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado no puede prescindir de todas estas circunstancias económicas que, de forma ineludible, condicionan la vida de los hombres y la del propio Estado constitucional, siquiera sea porque, como escribió el gran constitucionalista socialdemócrata alemán en su, ciertamente notable, polémica con Max Adler —quien, junto con, *v. gr.*,

Gustav Hervé,³³² formaba parte de aquellos ilustres prácticos de la política socialista empeñados en interpretar, y no obstante haber reconocido que las mismas tenían el sentido de referirse tan sólo al Estado controlado y, de una u otra suerte, equiparado con la clase burguesa, las palabras de Marx y Engels, de una manera muy concreta, y por decirlo con el último, la afirmación de que

Las clases desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en su día. Con la desaparición de las clases desaparecerá inevitablemente el Estado. La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la maquinaria del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: al museo de antigüedades, junto a la rueca y al alza de bronce,³³³

sobre la “muerte del Estado” no en el sentido de que a la manifestación estructural de la comunidad política articulada como el gran instrumento al servicio de los intereses de la burguesía conservadora, debía substituirle otra manifestación estructural del Estado, esta vez, y esto es lo importante, configurada, al modo y manera en que lo hacía aquel Heller³³⁴ que, por lo demás, se pronunciaba claramente a favor del mantenimiento de la forma política Estado en tanto en cuanto que “Quien destruya el Estado de hoy provocará el caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna”,³³⁵ como el gran instrumento de liberación de los hombres, y de un modo muy particular de los económicamente más débiles, que es, nadie lo ignora, lo que Ferdinand Lassalle³³⁶ había denominado el “Estado popular democrático”, el socialista francés Louis Blanc, en el contexto de la revolución de París de 1848, definió como el “Estado social y democrático”,³³⁷ Bernstein³³⁸ y Kautsky (los tan dura como injustamente descalificados en sus tesis por Vladimir Ilich Uliánov³³⁹ desde las concepciones que Heller no dudaba en caracterizar como “marxismo liberal-anarquizante de corte soreliano”),³⁴⁰ el “Estado popular libre”, y que se correspondía con lo que Heller denominaba el “Estado socialista de derecho”,³⁴¹ sino en el sentido de que la forma política general “Estado” debía desaparecer como consecuencia de la actividad revolucionaria de las fuerzas políticas socialistas, para dar lugar a una sociedad sin clases—,³⁴²

El Estado es..., aquella asociación que asegura en última instancia y en un determinado territorio la coordinación de todas las acciones sociales. Tan inconcebible es una sociedad sin Estado, como sin economía. Una economía social resulta impensable sin un Estado ordenador, como el Estado sin economía social —ya que el Estado no es en última instancia si no la Sociedad ordenadora y ordenada definida por un territorio.³⁴³

Aceptar y comprender que de todos estos factores extra y metajurídicos nunca puede prescindir el jurista teórico a la hora de proceder a una investigación en el ámbito de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, es, en nuestra opinión, algo fácilmente factible. Ocurre, además, que todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas deberían convenir en lo correcto de una tal perspectiva.

Lo será, sin duda, para todos aquellos juristas que sean conscientes de que, como fue reconocido, desde los más diversos posicionamientos metodológicos y científicos, por los mejores de los tratadistas que se ocuparon en el periodo entreguerras del estudio de la política, el Estado y el derecho,³⁴⁴ Georg Jellinek fue uno de los más importantes, brillantes y destacados iuspublicistas de toda la historia de la forja dogmática del derecho, al menos desde que se verificaron los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII a uno y otro lado del Atlántico. Juicio éste al que, estimamos, tendrán constrictivamente que llegar todos los profesionales universitarios que se dedican al estudio de las ciencias jurídicas, y en cualquiera de sus distintas ramas. Y ello por la muy simple y sencilla razón de que aquéllos no podrán jamás ni desconocer, ni olvidar que no obstante ser cierto que, como escribe el maestro De Vega,³⁴⁵ sus escritos se vieron insertos en una situación paradójica, toda vez que si, y ello es incuestionable, los mismos supusieron el momento de máximo esplendor y el hito más glorioso de la época del positivismo jurídico formalista, fueron, al mismo tiempo, los que iniciaron el declive de este método científico de estudio del derecho, la publicación de sus diversos estudios determinó el que, de una u otra suerte, quedaran relegadas al olvido los, indudablemente excelentes y harto meritorios, escritos de los, por ejemplo, Conrad Bornhak,³⁴⁶ Hermann Rehm o Richard Schmidt, del mismo modo que provocó que el maestro de Heidelberg desplazase en la jerarquía ideal de la academia germánica a aquel Laband que venía siendo considerado el *Kronjurist* (M. de la Cueva).

Sea de ello lo que sea, para todos ha de ser fácilmente deducible que, en el fondo, a lo que nos estamos refiriendo es a la ya conocida postura metodológica defendida, en 1906, por Jellinek sobre el modo en que tenían que ser estudiadas científicamente las normas del derecho del Estado. De una manera muy concreta, a lo que nos estamos refiriendo es al, para nosotros, y coincidimos con ello, y ya lo hemos hecho constar, con el criterio expresado en su día por constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, un Heller o un De Vega, acertado aserto jellinekiano, en virtud del cual al constitucionalista, en cuanto que estudioso de una teoría del derecho constitucional que sólo puede ser comprendida y que, además, tan sólo

adquiere su auténtica entidad y sentido plenos cuando es concebida como una ciencia al mismo tiempo conceptual y práctica, le corresponde la tarea no sólo de comprender y hacer comprensible en términos jurídico-públicos una realidad jurídica, política, social y económica que él no crea, pero que indefectiblemente le condiciona (H. Heller), sino también, y con idéntica o, incluso, superior importancia, y desde luego con la misma legitimidad científica que asiste al resto de los profesionales universitarios del derecho, la de tratar de contribuir a su mejora en el futuro.

Como ha de ser para todos evidente, Jellinek, que, sin embargo, fue incapaz de desarrollar hasta sus últimas consecuencias la lógica que se derivaba tanto de esta afirmación como de su, ya aludida, tesis sobre que resultaba absolutamente necesario que la teoría general del Estado, en cuanto que contenido indiscutible de las ciencias constitucionales, hubiese de ser formulada, para ser de alguna utilidad, teniendo en cuenta tanto la *Allgemeine Staatslehre* como la *Besondere Staatslehre*, y que esta última requiere la equilibrada combinación de los elementos que proporcionan la *Allgemeine Staatsrechtslehre* y los *Allgemeine Soziallehre des Staates*,³⁴⁷ se separaba del criterio oficial impuesto por la Escuela Alemana de Derecho Público. Lo de menos, y ello es inconcuso, sería el detenernos, aquí y ahora, a poner de relieve que, como denunció, de manera tan sagaz y aguda como harto contundente, Triepel, cuando los integrantes de este grupo académico trataban de imponer un tal método de estudio del derecho constitucional, y, en todo caso, exigían a los profesionales universitarios adscritos a otros grupos académicos su total, estricta y absoluta observación, aquéllos no tenían, en realidad, otra pretensión que la de asegurarse el monopolio tanto en las actividades académicas como en la actuación, en cuanto que autores de los posibles informes jurídicos sobre los problemas prácticos que planteaba la propia vida del Estado. Aunque, sin duda, en modo alguno resulta ocioso el indicar que el que fuera rector de la Universidad Federico Guillermo de Berlín llega a esta conclusión desde la observación de que si bien es verdad que en lógica, congruente y consecuente coherencia con su condición de actuar como unos verdaderos, por utilizar la expresión empleada por Baldassarre, “juristas del poder”, los integrantes de este grupo académico no tuvieron escrúpulo alguno en aceptar, por lo menos formalmente, los planteamientos que, sobre este particular, habían adoptado los prácticos de la política que detentaban el poder en el marco geográfico de esa Alemania que, como sabemos, Hegel no dudó en calificar de auténtico Estado despótico, es lo cierto que ellos mismos fueron los primeros que no se atuvieron en su actuación a la lógica

derivada de aquella proposición. Triepel lo expuso claramente cuando, en 1927, escribió:

Bien es verdad que en el siglo XVII los prácticos de la política en las Cortes principescas habían declarado en distintas ocasiones que no era lícito tratar ante los estudiantes asuntos del Estado y del príncipe, ni dejar de escribir sobre ello a los profesores... Sin embargo, la exigencia de que los profesores no deberían ocuparse de contingentes discusiones políticas, no ha sido nunca cumplido por ellos, tanto menos cuanto que precisamente Cortes y gobiernos se han servido siempre de buena gana de sus dictámenes —solicitados o no—, con la condición, claro está, de que se emanase en su favor.³⁴⁸

Lo que, en verdad, nos interesa es tan sólo señalar que con su afirmación anterior, el ilustre maestro de Heidelberg se separaba grandemente del que, como decíamos, constituía el criterio establecido por sus muy ilustres compañeros de la Escuela Alemana de Derecho Público. Y, como se descubre con sólo leer con atención la aludida *Verfassungsänderung und Verfassungswanlung. Eine Staatsrechtlich-politische Abhaendlung*, lo hace, justamente, en relación con la que se erige en la idea central, basilar, medular, nodular y fundamental de las concepciones metodológicas de los juristas adscritos al más radical de los positivismo jurídicos formalistas. Nos referimos, ni que decir tiene, a la tesis de que, para asegurar, y tanto en su condición de simples ciudadanos como en la de científicos, la libertad de los profesores universitarios, y principalmente en lo que se refiere a la materialización de ésta como libertad de investigación, sus trabajos debían responder única y exclusivamente a criterios científicos, racionales y objetivos, de suerte tal que sus escritos sobre el derecho se presentasen como el resultado de una investigación “puramente científica” y, por ello mismo, desconectada con cualquier contingencia que se presentase en el debate político partidista, en la que, y como requisito indispensable, no hay lugar para el proceder a la valoración, siquiera sea la valoración técnico-jurídica, ni de las normas jurídicas que se encuentran en vigor en ese determinado Estado —que, como es de sobra conocido por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, el positivismo jurídico jurisprudencial, en una de las operaciones más peligrosas e inútiles, por lo menos para la elaboración de una teoría del derecho constitucional que permita obtener una cabal y ponderada comprensión de la situación jurídico-política de un determinado cuerpo político, llevadas a cabo por los científicos del Estado, la política y el derecho en tanto en cuanto que, como, con acierto, escribe el profesor De Vega,

...porque la exclusivista y ambiciosa pretensión de reducir y concentrar en ella toda la problemática de la teoría constitucional, a lo que conduce realmente, es a la distorsión y al abandono de las cuestiones capitales del derecho público, en torno a las cuales giraron las grandes polémicas en el pasado, y que, por no haber sido resueltas definitivamente entonces, siguen sin resolverse en la actualidad,³⁴⁹

procedió a substituir por los pronunciamientos del juez constitucional—, ni, por supuesto, mucho menos sobre las propuestas que pudiesen hacer las distintas organizaciones políticas partidistas con representación en un parlamento que, como sucedía con el que operaba en el marco de la Constitución alemana de 1871, como consecuencia directa e inmediata de aquel más que acreditado antiparlamentarismo de Stahl y Treitschke,³⁵⁰ y que, a pesar de aquella aparente concesión al espíritu democrático realizada por Von Bismarck con el reconocimiento del sufragio universal e igual, condujo a la situación de que el “Parlamento se convirtió en un «cotarro de sacamuelas»”.³⁵¹

Huelga decir que cuando Georg Jellinek denuncia como absurdo el método de estudio propuesto, y que, obviando que, como certeramente indicó Heller, “El imperialismo de un único método se rebela estéril en todas las ciencias del espíritu”,³⁵² trataban de imponer al resto de los profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, por los autores adscritos a la vieja Escuela Alemana de Derecho Público —que, a la postre, se concretaba en aquel intento que, siguiendo la estela marcada por Friedrich Julius Stahl, había protagonizado ya Hermann Rehm de proceder a la formulación de un derecho constitucional ajeno a toda sensibilidad política, y que, de cualquiera de las maneras, encontraría su máxima expresión en el intento de aquel Kelsen que actuaba desde el más radical de los normativismos logicistas, de suerte tal que, como ya ha quedado dicho en este escrito, procedió la reducción de toda la rica problemática del derecho constitucional, y de su estudio, a la mera enunciación de una serie de reglas lógico-matemáticas y geométricas que, en definitiva, y como, en el marco de la doctrina constitucionalista española, puso de relieve García-Pelayo,³⁵³ y en una opinión a la que nosotros nos sumamos sin reserva, resultaba de una muy escasa utilidad para la correcta y adecuada comprensión del Estado constitucional mismo—, no se refería, ni mucho menos, a la imposibilidad material de llevar a cabo una investigación científica que realmente lo sea en el ámbito de las ciencias sociales-normativas, entre las que, como precisó, con gran rigor, el constitucionalista alemán Hans-Peter Schneider,³⁵⁴ se encuentran las ciencias constitucionales, al margen de todo planteamiento

ideológico. Tanto más, cuanto que, como a nadie puede ocultársele, nos encontramos ante una parcela del ordenamiento jurídico que se define no ya por estar relacionado, y en un grado muy superior al que lo están el resto de las ramas de las ciencias jurídicas —que, de modo incuestionable, y en tanto en cuanto que, como venimos diciendo, toda norma jurídica, sea cual sea su contenido, no es más que la expresión normativa de la voluntad política de los operadores políticos del Estado, también lo están—, con la política práctica, sino que, y como ha puesto de relieve, actuando desde los más dispares posicionamientos políticos y criterios metodológicos, la mejor doctrina (*z. gr.*, H. Triepel, H. Heller, R. Smend, G. Leibholz),³⁵⁵ tiene su rasgo definitorio más característico en su propio carácter político, del que, de cualquiera de las maneras, jamás puede prescindir el científico del derecho.³⁵⁶ De ahí, justamente, el que el estudio del derecho constitucional positivo resulte tan sólo correcto cuando, como nos han enseñado constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, Heller y De Vega,³⁵⁷ sus preceptos, y lo mismo cabe decir respecto de los distintos pronunciamientos del juez constitucional —que, en rigor, y pese al hecho de que no haya faltado quien, como, por ejemplo, Charles Durand,³⁵⁸ y tomando en consideración la facultad que éste tiene, en cuanto que supremo intérprete del orden constitucional, de provocar modificaciones no formales de la Constitución, le atribuye a la condición de ser un “Poder Constituyente secundario”, no hacen más que clarificar el contenido de las disposiciones normativas contenidas en el código constitucional actuando, y esto es lo que, obviamente, es importante, resulta transcendente, y, en todo caso, jamás debiera ser olvidado por parte de los operadores políticos y los operadores jurídicos que actúan en el Estado de que se trate, dentro de la propia Constitución que interpreta, y desde el más absoluto de los respetos hacia la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant*, y no, y bajo ningún concepto, el verdadero artífice del derecho constitucional del Estado—, son analizados desde el doble enfoque causal y normativo.

Y ello, no obstante el hecho de que esa apelación a la total y definitiva neutralidad ideológica —con la que, en verdad, lo que pretendían los autores de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público era ocultar el que todas sus construcciones estaban construidas al servicio de una ideología y de unos intereses muy concretos (A. Baldassarre, K. Hesse),³⁵⁹ y que, en definitiva, no eran otros que los de unos monarcas que se resistían a abandonar su antigua posición de reyes absolutos (H. Heller)—³⁶⁰ resultaba claramente anticientífica. Lo que, creemos, no ha de ser muy difícil de entender ni de compartir. Debemos, en este sentido, una observación fundamental al

maestro De Vega, y que, por compartirla plenamente, no podríamos dejar de consignar. Señala, a este respecto, Pedro de Vega, y con total y absoluta corrección, que muy lejos de ser ciertos aquellos planteamientos que, desde siempre, y en cualquiera de los ámbitos de las ciencias sociales, han defendido los positivistas sobre la necesidad de actuar científicamente al margen de toda consideración ideológica, es lo cierto, sin embargo, que es la propia lógica del comportamiento científico la que, de modo inexorable, confiere a la ideología del científico un papel fundamental en su actividad investigadora. Se establece, de esta suerte, una relación inescindible entre la ciencia jurídica y la ideología, la cual se manifiesta en un triple sentido, a saber: ocurre, en primer término, que la teoría del derecho constitucional y la ideología del investigador se encuentran irremediabilmente implicadas en tanto en cuanto que, como escribe De Vega,

Puesto que la propia mecánica del comportamiento teórico requiere, en todo caso, partir de determinados puntos de vista y seleccionar aquellos aspectos de la realidad que parecen más relevantes, es evidente que a la base del mismo existe siempre una decisión metafísica y esencialmente valorativa por la cual se hacen prevalecer, entre los múltiples matices que la realidad ofrece, unos sobre otros.³⁶¹

En segundo lugar, pero directamente vinculado con lo anterior, nos encontramos con que si, como decíamos, es la ideología, o, si se prefiere, la visión del mundo del científico, la que condiciona el objeto de la investigación, el desarrollo de ésta conducirá a la reafirmación, modulación o rechazo de la inicial pre-comprensión ideológica de la que partía el investigador, en el sentido de que, como, en su día, advirtió el maestro, las “exigencias que la propia realidad impone, lo que ha hecho que el tema adquiera su máxima complejidad y dramatismo en la medida en que, de un modo u otro, y más o menos abiertamente, las tomas de posición intelectual llevan aparejadas inevitables tomas de posición políticas”.³⁶² Por último, nos encontramos con que si lo anterior es así, y lo es, constituye una auténtica innegable evidencia el que esta toma de posición intelectual y política respecto del problema seleccionado habrá de condicionar, irremediabilmente, el resultado y las conclusiones a las que llegará la memoria de la investigación.

Desde el mismo orden de ideas, hemos de decir que tampoco parece que las palabras de Jellinek escondan un cuestionamiento al interrogante de si en verdad ese alejamiento por parte del profesional universitario de las ciencias jurídicas, y en particular de los que se dedican al estudio de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, del debate político

partidista aseguraba la independencia y la libertad tanto científica como personal del constitucionalista. Y ello, a pesar de que la premisa planteada por los autores adscritos a la vieja Escuela Alemana de Derecho Público dista mucho de ser cierta. Y, desde luego, en el marco de una democracia constitucional que, definida, de manera coincidente, por el supuestamente politólogo Carl Friedrich³⁶³ en términos de *disagreement on fundamentals* —de donde se deriva, inexorablemente, el que, como yo aprendí de mi muy querido y admirado maestro,³⁶⁴ en el moderno Estado constitucional democrático es, justamente, de la existencia y libre actuación de las fuerzas de la oposición política de donde se deriva, y además de manera exclusiva, la propia legitimidad del poder, y de los sujetos encargados, en cuanto que titulares temporales de los poderes constituidos, de su ejercicio—, y por el, sin disputa alguna, más brillante de todos los autores del positivismo jurídico formalista: Hans Kelsen, como el reino de la discrepancia y discusión en cuanto que, escribirá este último autor, “Democracia —se ha dicho, con todo acierto— es discusión. Precisamente por ello, el resultado del proceso por el cual se forma la voluntad del Estado es la solución de compromiso. Al garantizar ésta la paz interna, la persona amante de la paz la prefiere antes que a un —finalmente posible— sometimiento del oponente por la fuerza”.³⁶⁵ A ello se refirió, con indudable sagacidad, el que, sin duda, se presenta como el más inteligente, lúcido, válido, capaz y coherente de cuantos se dedicaron al estudio del derecho, el Estado y la política en el periodo entreguerras. En efecto, en su, tristemente inacabada, *Staatslehre*, Heller señaló lo siguiente:

Una concepción errónea, pero muy extendida, afirma que una tarea científica es tanto más perfecta y profunda cuanto más distante y ajeno permanezca el espíritu que conoce frente a su objeto. La prueba definitiva de que lo contrario es lo cierto la ofrece la historia de la Teoría del Estado en Alemania, en los últimos cien años. En la primera mitad del siglo pasado, las figuras más destacadas de la Teoría del Estado..., eran los exponentes de una clase que luchaba en el palenque político y, casi en su totalidad, políticos prácticos. Desde hace dos generaciones la burguesía alemana aparece políticamente saturada y los tratadistas alemanes de Teoría del Estado, que se jactaban de no tener nada que ver con la política práctica [pero que, como señaló Triepel, acababan por actuar al servicio de los intereses del Emperador, y tanto si eran requeridos por éste para ello, como si no lo eran], dedicaron los mayores esfuerzos a “despolitizar” su disciplina. ¿Hay todavía quien pueda abrigar alguna duda sobre cuál de esas dos corrientes de Teoría del Estado fue más fructífera, más profunda y de más valor para la vida, la de los políticos Dahlmann, Stahl, Stein y Mohl o la de los apolíticos Gerber, Laband, Jellinek y Kelsen?... Estos últimos autores pretendían, queriendo como engañarse a sí

mismos, que era posible eludir la problemática política de su tiempo; pero, de hecho, se vieron forzados a aplicar soluciones históricamente desplazadas a los problemas tradicionales o, al contrario, a adoptar soluciones tradicionales sin recoger, con ellas, las cuestiones a que respondían.³⁶⁶

Finalmente, señalaremos que, en nuestra modesta opinión, tampoco era objeto de crítica, en las antes transcritas palabras de Jellinek, por parte del insigne maestro de Heidelberg, el hecho de que, para lograr sus fines —que, insistamos en ello, y como ya hemos dejado constancia, amparados en nuestra afirmación por ser el mismo criterio que habían defendido ya los constitucionalistas y, al mismo tiempo, jueces constitucionales Baldassarre y Hesse, tenían una clara orientación hacia la política práctica, y en defensa de los intereses del rey de Prusia/emperador de Alemania—, la Escuela Alemana de Derecho Público, como representante más notable de los partidarios de la metodología que se deriva del positivismo jurídico formalista a ultranza, estableciese la obligación de actuar desde la, como con acierto señaló Triepel,³⁶⁷ teoría de las dos verdades. Doctrina esta última que, de todos es, sin duda, sobradamente conocido, afirmaba la existencia de una “verdad jurídico-normativa”, y de una “verdad histórico-política”, que no es ya que se comprendiesen como dos realidades distintas, sino que, además, se afirmaba que en modo alguno era obligatorio que las mismas coincidiesen para que el sistema constitucional pudiese operar adecuadamente. Y ello muy a pesar de que las derivaciones que tenía la puesta en marcha de esta doctrina de las dos verdades revisten, innecesario debiera ser aclararlo, una gran trascendencia y, de cualquiera de las maneras, que resultaba altamente perniciosa para la propia operatividad tanto de la forma política Estado constitucional como, y en el ámbito de lo científico, de una teoría de la Constitución que, para ser tal, y cumplir su misión, que, en definitiva, no es otra que la de tratar de hacer reales y efectivas las viejas ideas de “democracia”, “libertad” e “igualdad”, tan sólo podría estar fundamentada desde las ideas y desde el principio democrático en la realidad histórica del propio Estado constitucional.³⁶⁸ Piénsese, a este respecto, que a lo que conducía la elaboración de una teoría del derecho constitucional elaborada desde la sola consideración de la llamada “verdad jurídico-normativa” y, al mismo tiempo, admitiendo que la misma puede estar en franca contradicción con la denominada “verdad histórico-política” —lo que, ni que decir tiene, supone el dar total validez a las que, desde el punto de vista democrático, son patológicas situaciones de “realidad inconstitucional”, a las que se les otorga, por lo demás, idéntica legitimidad que aquellas situaciones en que se verifica la deseable “realidad constitucional”, entendida como la,

en la medida de lo posible, perfecta adecuación entre la realidad normativa y la realidad política, social y económica subyacente, cuya consecución es, como ya, y de la mano de los H. Heller, R. Smend, D. Schindler,³⁶⁹ G. Leibholz, H. Haug,³⁷⁰ R. von Bäumlin, K. Hesse, H. Krüger, F. Müller, H.-P. Schneider, P. Häberle, J. R. Poviña, P. de Vega, quedó dicho, la que ha de constituir la principal obligación del constitucionalista—, era a la formulación, desde la absolutización de los elementos liberales del Estado constitucional³⁷¹—cuyo conocimiento, nadie puede discutirlo, absolutamente necesario para obtener una cabal y ponderada comprensión del derecho constitucional, pero sin olvidar que, como advirtió Martin Kriele,³⁷² su posterior evolución y su problemática más relevante en la actualidad, que es lo que, como estamos señalando, no hizo la Escuela Alemana de Derecho Público—, y haciendo suyos los planteamientos del idealismo romántico, en virtud del cual si la realidad no coincide con el tipo ideal, tanto peor para la realidad, de unos modelos jurídicos ideales que, siguiendo las reglas que operan en el mundo de la naturaleza, debían ser válidos para cualquier comunidad política y en cualquier momento.³⁷³ Circunstancia ésta que, a la postre, determinaba que todas las construcciones debidas a los miembros de la Escuela Alemana de Derecho Público pudiesen ser consideradas, por decirlo con De Vega, como un auténtico esperpento teórico, destinado a teorizar y justificar un pseudo-constitucionalismo, o constitucionalismo ficticio, “que terminaba no siendo constitutivo de nada, ni siquiera del propio Estado al que se daba por presupuesto”,³⁷⁴ y con el que, en realidad, se pretendían ocultar, y enmascarar, las verdaderas relaciones de poder en la comunidad política. Se explica, de este modo—y sin necesidad de llegar al extremo de aquel Neumann que no duda en considerar que este aparente apoliticismo del positivismo jurídico formalista resultó no sólo decisivo para que pudiera justificarse la implantación de los totalitarismos fascistas en el primer tercio de la pasada centuria, sino también, y con una mayor importancia, para su consolidación y su desarrollo—, el especial atractivo que han tenido todas las construcciones del positivismo jurídico formalista para los gobernantes partidarios del autoritarismo y de la autocracia. Al fin y al cabo, lo que terminaba sucediendo es que todas estas construcciones jurídico-formales, y al margen de la realidad política, social y económica, acababan convirtiéndose, al igual que había sucedido con las realizadas en otros ámbitos de las ciencias del Estado con los trabajos, realizados desde el más radical de los positivismos, elaborados por los August Comte, Johann Caspar Bluntschli, Karl Solomo Zachariä, Gaetano Mosca, Robert Michels y Vilfredo Pareto,³⁷⁵ en unos magníficos, y ciertamente útiles para los intereses de los

gobernantes autoritarios y/o autócratas, instrumentos de mera justificación de las decisiones políticas adoptadas por quien en cada momento ocupase el poder político. Ésta, y no otra cosa, es a la única conclusión a la que permite llegar la rara especie defendida por el positivismo jurídico radical respecto del estudio, y las investigaciones, de las ciencias constitucionales, y que, como nadie puede ignorar, encontró, de forma paradójica, su más decidido defensor en aquel Albert Venn Dicey que, de modo harto contundente, afirmaba:

En el día de hoy los estudiantes de la Constitución no desean ni criticarla ni venerarla sino entenderla; y un Profesor cuyo deber es explicar la Ley Constitucional debe sentir que es llamado a representar la parte no de una crítica ni de una apología ni de un elogio sino simplemente de una exposición; su deber no es ni atacar ni defender la Constitución, sino simplemente explicar sus Leyes. Debe sentir también, no importa lo atractivos que sean los misterios de la Constitución, que tiene una buena razón para envidiar a los Profesores de países como Francia, Bélgica o Estados Unidos, dotados con Constituciones cuyos términos encuentran en documentos impresos, conocidos por todos los ciudadanos y accesibles a todo hombre que sea capaz de leer.³⁷⁶

Lo que reprocha Georg Jellinek a sus compañeros de escuela académica es, según nuestro parecer, tan sólo el que priven al constitucionalista de la posibilidad de formular juicios de valor, que, sin embargo, sí se reconoce al resto de los juristas y, además, se considera como un gran mérito el que sean capaces de formularlos, tanto sobre las normas jurídicas que ya se encuentran en vigor como sobre los distintos proyectos planteados por las fuerzas políticas partidistas con representación parlamentaria para su posible modificación. Y ello, y para nadie puede ser un misterio, en la medida en que con una tal exigencia lo que, en opinión de Jellinek, se hace es impedir el que el constitucionalista, como cultivador de una parcela del ordenamiento que, necesaria e ineludiblemente, ha de presentarse como una ciencia conceptual y una ciencia práctica para poder cumplir su verdadera función, pueda llevar a cabo su prioritaria misión de contribuir a la mejora de la situación jurídica actual.

Ahora bien, si esto es así, lo que de verdad nos interesa a nosotros es poner de manifiesto que, de un modo muy diverso a lo que, no obstante entender que la teoría del derecho constitucional no puede tener otro objeto que la de explicar en términos jurídico-públicos la vida toda del Estado constitucional, sostenía por el positivismo jurídico formalista a ultranza, una tal tarea únicamente podrá ser desarrollada, y llevada a cabo con éxito, cuando el constitucionalista, en cuanto que teórico y práctico de la realidad

estatal, se implica en esa realidad jurídico-política que pretende estudiar. Entendiendo, como no puede ser de otra forma, en este momento la expresión “implicarse en la realidad jurídico-política” en el sentido de conocer tanto las normas positivas como las distintas propuestas que se formulan en el debate político partidista. Dicho de otro modo, y con toda la claridad y contundencia que nos sea posible, desde el conocimiento de la dinámica jurídica y política que define la vida de la comunidad política, estatal o supraestatal, de que se trate.

Si aceptamos, y obviamente, nosotros lo hacemos, que lo anterior —que, en realidad, es más una apreciación realizada, eso sí, sobre las tesis defendidas, en 1906, por Georg Jellinek, Heller y De Vega— es correcto y, en consecuencia, abordamos el estudio de la institución jurídica de la “ciudadanía europea” desde la, necesaria y obligada, por lo demás, implicación con la dinámica jurídica y política que, desde su aparición, se ha verificado tanto en el marco de la actual Unión Europea como en el de los distintos Estados particulares confederados, fácil ha de ser el comprender a qué nos referíamos al comienzo de este apartado. En efecto, no creemos que, aceptado el método de estudio anterior, haya dificultad alguna para que todos podamos entender, y compartir, que las grandes dificultades que ha encontrado en su desarrollo la “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea” no se derivan, aunque evidentemente también, de las decisiones políticas normativizadas tanto a nivel supraestatal como a nivel interno, como tampoco de las grandes y enfáticas proclamas formales realizadas por los dirigentes del europeísmo, sino por cuestiones de carácter ideológico-económico. Problemas de carácter ideológico-económico que, a la postre, son los que han condicionado y van a condicionar el que aquélla pueda alcanzar una auténtica entidad y realidad plena. Lo que, de cualquiera de las maneras, resulta fácilmente comprensible.

Ha de tomarse en consideración, a este respecto, que si, como veíamos en el apartado anterior, la ciudadanía europea —recordemos, que, de acuerdo con La Pergola, había hecho su entrada en escena como consecuencia de la obligada democratización de la vida interestatal europea, derivada de la sustitución del funcionalismo por el federalismo como criterio inspirador, vertebrador, articulador y fundamentador de la propia entidad supraestatal europea— se había visto lastrada en su evolución como consecuencia del origen económico de lo que en la actualidad se presenta como la Unión Europea, siendo esto, y como ya quedó dicho, lo que explica —no estoy seguro que justifique— el muy distinto grado de desarrollo que tiene la misma según que el concepto de ciudadanía europea lo vinculemos, al

modo y manera en que lo haría, por ejemplo, Benjamín Constant, con el disfrute de los derechos y libertades de carácter económico y social, es decir, los que de una u otra forma siguen respondiendo al viejo concepto de la “libertad burguesa” (K. Hesse, G. U. Rescigno), o, por el contrario, al que, como decíamos, constituye, sin disputa alguna, el primer derecho político de la ciudadanía, es lo cierto que son estos factores de naturaleza ideológico-económica los que han hecho verdaderamente que una tal diferenciación en su régimen jurídico se verifique, como son también estos últimos los que condicionan que el desarrollo de la ciudadanía europea se vea ralentizado en la actualidad. Pero es más, podríamos, y sobre todo a la vista de los sucesos que vienen produciéndose en el marco de la actual Unión Europea desde el comienzo de la crisis económica mundial, muy bien llegar a pensar, y en modo alguno podría ser considerado como una absoluta exageración, el que la tan enfáticamente proclamada ciudadanía europea puede, y como consecuencia de estos criterios ideológico-económicos a los que nos referimos, quedar reducida a una mera fórmula jurídico-formal que, vacía de toda su significación jurídico-política material, estaría irremediamente condenada, al modo y manera que sucedía en el contexto del viejo Estado constitucional liberal con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en los distintos documentos de gobierno (P. de Vega),³⁷⁷ a disolverse en el ámbito de la retórica y de las buenas intenciones. Y ello por la muy simple, y sencilla, razón de que una buena parte del proceso de puesta en marcha de la ciudadanía europea se ha verificado en unas circunstancias políticas, sociales y económicas cuyo principal rasgo definidor es el de la aceptación generalizada, y acrítica, del neoliberalismo tecnocrático como criterio y principio fundamentador del proceso de la globalización económica, lo que, como nadie puede ignorar, arranca en los años ochenta, y se hace especialmente cierto y evidente en la última década de la pasada centuria.

Lo de menos, como ha de ser para todos inconcuso, sería el detenernos, aquí y ahora, a interrogarnos por las causas reales que determinaron el que las viejas aspiraciones del federalismo europeo —en principio (y desde luego así es en el caso de La Pergola, y, consecuentemente, en el mío que me reconozco deudor, en muy buena medida por lo que de él me había indicado mi dilecto maestro [P. de Vega] sobre su importancia en el estudio de esta técnica jurídico-política de división, funcional y territorial, del poder político tanto en el interior del Estado como en la esfera de las relaciones interestatales) tan sólo preocupado por someter al friedrichiano principio del *constitucional arrangement* las relaciones entre las colectividades particulares que integran el nuevo ente supraestatal europeo— se vieran sustituidas por

la lógica que se deriva del neoliberalismo tecnocrático globalizador. Como tampoco resulta, a los efectos que en este momento nos interesan, de una especial importancia el entretenernos a precisar que debemos a Hobsbaw³⁷⁸ la, por lo demás muy correcta, observación de que este fenómeno al que nos referimos encuentra su origen en los acontecimientos políticos que comienzan, en primer término, con las victorias electorales de Margaret Thatcher, en Gran Bretaña, y de Ronald Reagan, en Estados Unidos, con las que se da comienzo a eso que, de manera absolutamente, y en tanto en cuanto encierra una innegable *contraditio in terminis*, incorrecta, se ha dado en llamar la “revolución conservadora”, y, en segundo lugar, con la aniquilación, prácticamente absoluta y universal, de todo el sistema comunista que, para nadie puede ser un misterio, comienza a gestarse con la puesta en marcha de la *Perestroika* de Mijail Gorbachov.

Lo que, de verdad, nos interesa es tan sólo el poner de manifiesto que esta incondicionada, y muchas veces inconsciente, aceptación del neoliberalismo tecnocrático globalizador por parte de todos, o casi todos, los dirigentes, estatales y supraestatales, del europeísmo ha determinado que el proceso de integración europea se haya conducido abandonando la lógica política democrática, que es, recalquémoslo de nuevo, desde la que únicamente adquiere auténtica entidad, realidad y posibilidad la técnica del federalismo, para hacerlo de conformidad con la lógica económica de la ganancia y el beneficio. Circunstancia ésta de la que, como ha de ser para todos meridiano, se derivan no pocos efectos para la democracia constitucional misma. E importa señalar, y de forma inmediata, que los mismos no pueden dejar de ser considerados como altamente perniciosos y dramáticos.

Téngase en cuenta, a este respecto, que la consecuencia más grave y evidente de la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la ganancia y el beneficio, en virtud de la cual, y en el proceso de mundialización, se produce el más absoluto

sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, que es lo que a la postre genera la paradójica situación de que, en un mundo donde se ensanchan y universalizar los espacios económicos y sociales de los hombres en proporciones desmesuradas, al mismo tiempo, y con igual desmesura, se reducen o aniquilan escandalosamente los espacios políticos,³⁷⁹

es la de que el concepto moderno, técnico y actual de los códigos constitucionales —y, con él, el propio Estado constitucional en cuanto que forma política general (D. Valadés)—,³⁸⁰ que se corresponde plenamente con el

que, a lo largo de toda su obra escrita y no escrita, el maestro De Vega³⁸¹ denomina concepto liberal-burgués de Constitución, al que, de modo prácticamente unánime, se le daba por parte de los tratadistas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado una validez universal,³⁸² y al que hasta hace bien poco se le reconocía, asimismo, una vigencia plena (H. P. Schneider, P. de Vega, P. Lucas Verdú),³⁸³ ha comenzado a ser cuestionado como instrumento idóneo para conducir la vida toda de los hombres en sociedad.³⁸⁴ Afirmación esta última que, acaso, requiere de alguna aclaración.

Somos plenamente conscientes de que lo anterior puede resultar, y para no pocos, y ya sean juristas o no juristas, sorprendente. Desde luego, lo será para todos aquellos profesionales de las ciencias jurídicas que, por la razón que sea, incluso por, dando plena realidad a aquella censura, ya conocida, de Georg Jellinek respecto del criterio oficial impuesto por la Escuela Alemana de Derecho Público al resto de los cultivadores de la teoría del derecho constitucional, su propia incapacidad para comprender adecuadamente los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional, optan por reducir toda la rica problemática del Estado constitucional, y tanto considerándolo como forma política general como de manera aislada, o bien al tenor literal de las normas contenidas en la Constitución, el caso de los partidarios del positivismo jurídico formalista a ultranza, o bien, y bajo la rara especie de que con ello lo que están haciendo es actuar en el marco de lo que hoy está siendo identificado, sobre todo en el ámbito de la academia iberoamericana, como “Derecho procesal constitucional”, al tenor literal de determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en particular de aquellos que nuestro insigne “jurista” ha recopilado en algún volumen. No lo será, sin embargo, para todos aquellos que acepten el que, como yo aprendí, y ya desde las primeras lecciones que recibí de él como estudiante de la Licenciatura en Derecho en la vieja Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, “Los juristas que debemos tener un gran respeto por la legalidad, debemos igualmente tener el ojo avizor para no caer en las trampas que pudiera tendernos. Muchas veces, es lo cierto, nos movemos entre fantasmas. Pero lo que no podemos nunca es convertirnos en empresarios de la fantasmagoría”.³⁸⁵ Me explico.

Podrán, sin duda, los primeros argüir en contra de nuestra afirmación el que la misma resulta poco plausible, en la medida en que los trabajos científicos de los partidarios del neoliberalismo tecnocrático, empezando por los primeros autores que comenzaron la forma jurídica y política de esta ideología económica, están plagados de continuas referencias a la Constitución, así como al que los gobernantes han de sujetar su actuación a lo dispuesto

en esta última. El caso de la más conocida obra de Daniel Bell,³⁸⁶ incontrvertido fundador del neoliberalismo tecnocrático, es un magnífico ejemplo de ello. Desde esta perspectiva, y desde el simplismo más absoluto, no ha faltado entre los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado quien entienda que, frente a lo que nosotros afirmábamos en el párrafo anterior, la ordenación de la comunidad política de acuerdo con los presupuestos del neoliberalismo tecnocrático sólo puede ser entendida como la definitiva consolidación del verdadero constitucionalismo moderno. No es éste, obviamente, el momento oportuno para detenernos a denunciar que tal comprensión del sentido y significado del derecho constitucional solamente resulta posible cuando, olvidándose, y ya quedó dicho, de que el constitucionalismo moderno, en cuanto que instrumento de limitación del poder político ejercido por el gobernante, tan sólo adquirió auténtica realidad y efectividad cuando se elevó a las ideas y al principio democrático en el único o, por lo menos, principal criterio inspirador, fundamentador, vertebrador y articulador del cuerpo político, se parte, acriticamente —y en muy buena medida por renunciar a plantearse el trasfondo teórico-ideológico que subyace en todas las construcciones sobre el Estado, la política y el derecho—, de las consideraciones formuladas por Benjamín Constant actuando desde la lógica inherente a la doctrina de la *concessio imperii*, elaborada, como sabemos, en el medioevo por los Accursio, Baldo, Bártolo de Sassoferrato y Angelo Aretino, y que, como también sabemos, implicaba la renuncia a la libertad política —que corresponde a todos los ciudadanos— para asegurar el pleno disfrute de la libertad económica —que, lamentablemente, todavía sigue limitada a los económicamente más poderosos—.

En lo que no reparan éstos es en que si, efectivamente, y nadie puede discutirlo, los escritos de los grandes teóricos del neoliberalismo tecnocrático están llenos de referencias a la Constitución, se trata, sin embargo, de una Constitución que poco o nada tiene que ver con los instrumentos de gobierno que se pusieron en circulación con la verificación de los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII. Lo que resulta meridiano con sólo tomar en consideración que convirtiendo, con la condena a un poder público, que, como ya había teorizado Constant, se imagina como el gran enemigo de la libertad de los individuos, a los poderes privados transnacionales, de los que, con toda razón, pudo escribir el maestro De Vega que

cuando en nombre de la libertad se condena al Estado, se olvida siempre decir que lo que se ofrece como alternativa son unos poderes privados mucho más peligrosos para la libertad de los ciudadanos del propio poder público,

en la medida en que se trata de poderes cuya actuación no está sometida a [...] vinculación positiva la norma, como ocurre con el poder del Estado, sino a la vinculación negativa como poderes particulares. Esto es, por tratarse de poderes privados, se trata de poderes sin ningún tipo de control en los que, sarcásticamente, las ideas de poder y libertad se hacen coincidir. Porque son poderes sociales, son poderes con libertad absoluta, y porque son poderes absolutamente libres son poderes cada vez más peligrosos,³⁸⁷

en lo que el sociólogo socialdemócrata alemán Ferdinand Lassalle³⁸⁸ había llamado los “factores reales de poder” y que integran la “Constitución real”, y que se corresponde con lo que juristas como, por ejemplo, Mortati, Martines, De Vergottini,³⁸⁹ identifican con el término de “Constitución en sentido material”, y tanto en el interior de cada uno de los Estados comunitarios como en el nivel de la propia Unión Europea e, incluso, a escala planetaria.

Pocas dudas pueden existir, según nuestro modesto parecer, sobre el hecho de que al renunciar al Estado para sustituirlo por un mercado único mundial, o, como mínimo, europeo, que, como a nadie puede ocultársele, no hace otra cosa que dejar al individuo en la más absoluta de las indefensiones, en la medida en que, como indica el maestro De Vega,

Lo que significa que nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos, sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa de nuestra condición de ciudadanos en órbita política del Estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos... que en todo momento puede hacer valer frente al poder. Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades... ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia,³⁹⁰

y, al mismo tiempo, convertir a los poderes privados transnacionales en los verdaderos protagonistas del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, eliminando, con ello, y como veremos posteriormente con más detalle, la verdadera virtualidad del principio de división de poderes en el contexto del Estado constitucional democrático y social, en el que éste ha de concretarse en la relación dialéctica entre el poder público y el poder privado, provoca, junto a las transformaciones de orden político, consecuencias jurídicas. De una manera muy concreta, en cuanto a la función y estructura del propio ordenamiento jurídico. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que la globalización o mundialización supone, de acuerdo con los presupuestos del neoliberalismo tecnocrático, no desde la lógica política demo-

crática, sino desde la lógica económica de la ganancia y del beneficio, es que frente aquella constitucionalización del derecho privado que, debida en muy buena medida a la conquista del sufragio universal (P. de Vega),³⁹¹ que había caracterizado la sustitución del viejo Estado constitucional liberal al moderno Estado constitucional democrático y social,³⁹² a lo que hoy estamos asistiendo, y como testigos privilegiados y de excepción en cuanto que supuestos “ciudadanos del mundo” (Fourget de Mombron, Wolf, Mercier de la Rivière, Dupont de Nemours, etcétera) o, como mínimo, “ciudadanos de la Unión Europea”, es a la verificación del proceso contrario. En efecto, en modo alguno puede considerarse descabellado el afirmar que en la actualidad, y como consecuencia directa e inmediata de la actitud de los distintos gobernantes de aprobar —de un modo bien distinto, e importa destacarlo, a como el régimen democrático había sido concebido por Solón y Aristóteles, quienes, comprendiendo que las desigualdades económicas y sociales eran la causa principal para las revoluciones sociales, afirmaban, y de forma harto contundente, que

...la ley de tal democracia entiende por igualdad que no sean más en nada los pobres que los ricos, ni dominen los unos sobre los otros, sino que ambas clases sean semejantes. Pues si la libertad, como suponen algunos, se da principalmente en la democracia, y la igualdad también, esto podrá realizarse mejor si todos participan por igual y en la mayor medida posible,³⁹³

y abrazaron, por el contrario, y de manera consciente o inconsciente, el principio contenido en la célebre *La fábula de las abejas o los vicios privados hace la prosperidad pública* de Bernard de Mandeville—³⁹⁴ todo tipo de normas jurídicas con la finalidad de que los titulares del capital vean satisfechos todas sus aspiraciones, lo que se está llevando a cabo es la privatización del derecho constitucional. Lo que, indefectiblemente, nos conduce a una articulación de la estructura del ordenamiento jurídico que si bien recuerda a la que operó en el marco del constitucionalismo liberal, en donde, y como consecuencia del actuar de éste desde aquella falaz contraposición propuesta por los fisiócratas entre la “sociedad civil” y el “Estado-aparato”,³⁹⁵ el Código Civil, en cuanto que estatuto jurídico fundamental de la “sociedad civil”, y la Constitución, como normativa fundamental del Estado, quedaban, como ya hemos consignado en este escrito, de una u otra suerte equiparados, pero que, sin embargo, va mucho más allá.

Lo anterior, entendemos, no ha de presentar grandes dificultades para su comprensión. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que si, como decimos, situaron los liberales el Código Civil y la Constitución

en la cúspide del ordenamiento jurídico, o, si se prefiere, de la merkliana *Stufenbau*, es lo cierto, no obstante, y sin duda porque los grandes pensadores liberales actuaban, muy en contra de lo afirmado, como sabemos, por Benjamín Constant en su célebre conferencia del Ateneo Real de París, desde la lógica que se deriva de la doctrina de la *traslatio imperii*, que reconocían una cierta superioridad jerárquica del código jurídico-político fundamental sobre el Código Civil. Así se desprende, y sin que quepa el más mínimo resquicio a la duda, de la exposición realizada en la presentación del *Code* napoleónico por Portalis.³⁹⁶ Téngase en cuenta, en este sentido, que éste, en efecto, procede a la distinción entre la ley civil, que, como producto de la sociedad, regula las relaciones entre los individuos de la comunidad política, y la ley constitucional o ley política, que, como norma del Estado-aparato, regula las relaciones entre gobernantes y gobernados, y las de cada uno de los ciudadanos con el cuerpo político. Ahora bien, ocurre que pese a proclamarlas diferentes, advierte Portalis que las mismas han de estar, empero, en perfecta consonancia y concordancia para tratar de lograr el máximo beneficio de los ciudadanos. Siendo, justamente, de esta circunstancia de donde se desprende el que, como decimos, el Código Civil, de una u otra forma, se encuentre bajo la tutela del código constitucional. Y, creemos, no hace falta ser en exceso perspicaz y sagaz para darse cuenta de que este esquema propio del constitucionalismo liberal, y todavía mucho más el característico y definidor del constitucionalismo democrático y social, es el que, sino formalmente, sí al menos de hecho, salta por los aires como consecuencia de la actual articulación de la sociedad según los dictados del neoliberalismo tecnocrático.³⁹⁷ En efecto, hoy sucede que lejos de ocupar el texto constitucional aquella posición de inequívoca, innegable e incontrovertida *Lex Superior*, ante la cual, en caso de conflicto, han de ceder el resto de las normas jurídicas, éste se ha visto definitivamente desplazado de una tal posición por las normas del derecho técnico ordinario, aprobadas en interés de los verdaderos detentadores del poder en la sociedad moderna: los titulares del capital. Circunstancia esta última que, según nuestra opinión, y no albergamos la menor duda al respecto,³⁹⁸ la apresurada y acelerada reforma del artículo 135 de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978,³⁹⁹ aprobada definitivamente el 5 de septiembre de 2011, y cuya única y exclusiva finalidad era, a decir de los dos partidos mayoritarios en las Cortes Generales (PSOE y PP), que eran sus promotores, la de satisfacer y tranquilizar a los “mercados”, y, además, como una exigencia ineludible impuesta por la necesidad de culminar el proceso de integración europea.

Lo de menos, por lo menos en este momento, es el poner de manifiesto que con tal actuación lo que los gobernantes españoles hicieron —y que, por lo demás, resulta contraria a la propia lógica de las uniones de Estado de derecho internacional, en las cuales, y como, con acierto, advirtió Philip Zorn,⁴⁰⁰ lo característico es que las colectividades jurídico-políticas particulares, experimentando, eso sí, ciertas limitaciones en el ejercicio de sus poderes soberanos, mantienen el estatus de Estados soberanos— no fue sino renunciar a la condición que correspondía a España en el marco de la Unión Europea de ser el titular del ejercicio de la soberanía del pueblo. Y ello por la muy simple y sencilla razón de que, al reconocer *de facto* que la decisión sobre la revisión constitucional no había sido tomada por los gobernantes españoles en cuanto que representantes del único titular legítimo del ejercicio de la soberanía, sino por los dirigentes, lamentablemente económicos, del europeísmo actual, se procedía, también de hecho, a una renuncia tácita de la propia soberanía estatal. Lo que, creemos, no ha de ser muy difícil de entender ni de compartir. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, como, con claridad meridiana y total contundencia pusieron de relieve, por ejemplo, Carré de Malberg y De Vega,⁴⁰¹ lo que sucede es que si en el momento de fundar, o, en su caso, refundar, el Estado constitucional la problemática del principio democrático, es decir, la de la titularidad y el ejercicio de la soberanía, se concreta en la configuración del pueblo como soberano, una vez que el Estado ya sido constituido, y la Constitución ha entrado en vigor, aquélla se transforma, indefectiblemente, en la cuestión en torno al quién y al cómo puede reformarse el código constitucional vigente en el Estado de que se trate.

Lo que, de verdad, nos interesa, y a lo que no sabríamos, ni podríamos renunciar, es denunciar —y tanto más cuanto que esto contribuirá a facilitar la comprensión de nuestro discurso en este apartado del trabajo— las perniciosas consecuencias que se derivan de esta circunstancia para la construcción de una Unión Europea desde la óptica kantiana. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que la modificación formal del artículo 135 del texto español de 1978 implica, en la medida en que con ella se constitucionaliza el principio del “déficit cero” y, al mismo tiempo, no se constitucionalizan medidas tendentes a hacer reales y efectivas aquellas viejas demandas del pensamiento político progresista sobre el establecimiento de un sistema fiscal progresivo, que, como nadie ignora, es lo que condujo a la configuración del *Welfare State* como el Estado redistribuidor de la riqueza,⁴⁰² es que el Estado español se verá incapacitado para ofrecer a sus ciudadanos lo que, al menos desde Forsthoff,⁴⁰³ se viene conociendo con el término de

“procura existencial”, y que, muy lejos de, partiendo de la rara especie de que “conformada sobre la capacidad de ofrecer garantía la libertad, y por razón de su estructura, la constitución del Estado de derecho de refractaria frente a los contenidos sociales”,⁴⁰⁴ poder ser entendida, de acuerdo con este autor tan brillante, y en lógica coherencia con su condición de ser el más brillante de todos los discípulos de Carl Schmitt, antidemócrata, como el instrumento del cual se sirven los gobernantes estatales, a partir de Querétaro y Weimar, en cuanto que los primeros códigos constitucionales que consagraron los derechos sociales (C. Mortati, P. de Vega),⁴⁰⁵ para convertir el Estado prestacional en un auténtico “Estado total” en el que la falta de libertad real por parte de los ciudadanos sería incluso superior a la que existió bajo el gobierno nacional-socialista,⁴⁰⁶ determina el que, por lo menos si se actúa de una manera objetiva, haya de darse la razón a quienes, como, por ejemplo, Hermann Heller y Pedro de Vega⁴⁰⁷ —y, desde luego, en contra de lo afirmado por los Giannini, Luhmann y Offe—,⁴⁰⁸ consideran que la manifestación estructural del Estado constitucional que se corresponde con el “Estado social y democrático de derecho” se presenta, indiscutiblemente, como el más perfecto y acabado instrumento de liberación de los hombres.

Sea de ello lo que sea, lo que parece evidente, y pocas posibilidades hay para rebatirlo, es que, como decíamos, resulta muy difícil el poder considerar que el sistema político y jurídico que se deriva de la lógica del neoliberalismo tecnocrático suponga, como afirman decididamente tanto los prácticos de la política que están hoy conduciendo el proceso de integración europea como todos aquellos profesionales de las ciencias jurídicas que renuncian tanto a enfrentar las grandes construcciones teóricas montadas sobre las enfáticas declaraciones jurídico-normativas formales como a tomar en consideración la operatividad o inoperatividad que tales soluciones normativas despliegan en el mundo de la realidad jurídica, política, social y económica, la culminación, y, por ello mismo, la manifestación estructural más perfecta, acabada y completa del moderno Estado constitucional. Circunstancia ésta que, en último término, se deriva del hecho de que el neoliberalismo tecnocrático globalizador procede, en el terreno de la realidad y no en el de las grandes y enfáticas proclamas formales, a la negación de todos y cada uno de los principios inspiradores del constitucionalismo moderno.⁴⁰⁹ Y es esto, justamente, lo que el moderno europeísmo ha sabido esconder. Nos sumamos, de esta suerte, y como seguramente no podría ser de otra manera, a la siempre correcta y atinada opinión de Pedro de Vega. De una manera muy concreta, nos estamos refiriendo a su afirmación de que

Con inteligencia y astucia [aún mayor que la pusieron en práctica los totalitarismos de todo tipo en el período entre guerras cuando mostraron una gran habilidad y astucia para aprovechar y servirse de la atmósfera cultural y política de Weimar para, en última instancia, proceder a la aniquilación de un Derecho Constitucional que, si de verdad es tal, únicamente podría responder a las ideas de Libertad y Democracia⁴¹⁰] los ideólogos de la mundialización no se presentan como adversarios dispuestos a entrar en competencia con el sistema de valores y principios que históricamente definieron la realidad constitucional, sino que a la inversa, al proclamar el fin de las ideologías (Bell) y con él el fin de la historia (Fukuyama), lo que pretenden es dar por buena y consagrar como eterna una realidad constitucional que el propio proceso de mundialización está aparatosamente aniquilando. El mantenimiento y la defensa de esa realidad fingida [y de la Constitución como fetiche mágico-mítico] será lo que, a la postre, permita ocultar el sistema de poderes efectivos que, actuando en el mercado mundial, se están transformando a pasos agigantados en la auténtica Constitución material de todos los Estados.⁴¹¹

Pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que siendo dogmático, como decíamos, que el neoliberalismo tecnocrático, y tanto en el interior del Estado considerado aisladamente como en las relaciones internacionales o supranacionales de éste con otras comunidades políticas estatales, terminaba negando todos los principios inspiradores del constitucionalismo moderno, es lo cierto, de cualquiera de las maneras, que en el que mayor empeño tienen en desactivar es el principio democrático. Lo que, según nuestro parecer, resulta irrefutable cuando, como necesariamente debe hacer un constitucionalista consciente de su función social, se enfrentan los presupuestos medulares de esta ideología fundamentalmente económica con el que, como ya ha quedado dicho, constituye el corolario fundamental del dogma político de la soberanía del pueblo. En este sentido, nadie, por lo menos actuando de manera objetiva, puede negar que éste resulta difícilmente conciliable con la idea basilar de toda la organización estatal propuesta por el neoliberalismo tecnocrático, y que, como de todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, incluso por parte de aquellos que no tienen la parcela central de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado como objeto de su especialización científica, aparece magníficamente condensado en la tesis defendida por Daniel Bell,⁴¹² en el sentido de que el Estado, en cuanto que unidad universal de decisión y acción jurídica y política, ha de organizarse según la lógica empresarial, de suerte tal que de igual modo que en las empresas no deciden todos los trabajadores que desarrollan su actividad en la misma, sino tan sólo los técnicos, en el Estado tampoco deben decidir todos los ciudadanos, sino exclusivamente aquellos que, por poseer una mayor preparación, pueden presentarse como

auténticos técnicos de la política. Con lo que, ni que decir tiene, la “sociedad de masas” a la que había dado origen la entrada en la escena histórica el Estado constitucional democrático y social, se transforma, de manera irremediable, en aquella “sociedad de los *managers*” que había preconizado ya Burnham, otro de los principales iniciadores del pensamiento neoliberal tecnocrático, en la que la participación del pueblo —recordémoslo, único sujeto legitimado, de conformidad con los presupuestos basilares del iusnaturalismo contractualista democrático sobre los que se edificó el moderno Estado constitucional, no sólo para decidir, libre y voluntariamente, la creación del cuerpo político y, al mismo tiempo, decretar los modos y las formas en que quería ser gobernado en el futuro, sino también para la aprobación de todas las normas jurídicas por las que se conduce su vida una vez que el Estado ha sido fundado o refundado— en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales no tiene cabida.

Y, del mismo modo, nos encontramos con que no ha de ser necesario realizar un gran esfuerzo intelectual para darse cuenta de que este esquema propuesto por Bell es el que, de un modo que no podemos considerar más que lamentable, está operando hoy en el ámbito de la Unión Europea y que lo hace, además, en todos los ámbitos normativos.

Lo hizo, en efecto, en relación con el proceso de elaboración, discusión y aprobación de ese documento jurídico al que se le dio el nombre oficial de “Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”, y al que, desde la mayor de las simplicidades, el imaginario colectivo bautizó como la “Constitución europea”. Nadie podría, según nuestro parecer, negar que esto ha sido así. Basta, en este sentido, con tomar en consideración cómo se desarrolló el proceso de elaboración de ese documento jurídico al que desde el moderno europeísmo a ultranza se le atribuye la condición de ser un verdadero código constitucional.⁴¹³ En este sentido, nos encontramos con que en 2002, y dando respuesta a un previo acuerdo adoptado en la sede de las instituciones comunitarias, se puso en marcha la llamada “Convención Giscard”, como sujeto, integrado por unos supuestos “expertos” o “técnicos” designados no por el voto directo de los ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios, sino por los poderes constituidos de estos últimos, encargado de llevar a cabo la redacción del anteproyecto de esa pretendida Constitución europea, y cuya aprobación como proyecto normativo correspondía a un órgano ya existente en la Unión Europea, la Conferencia Intergubernamental, el cual sería sometido a la aprobación, y ratificación, de cada uno de los Estados que integran el ente supraestatal europeo. Y no puede olvidarse que, en este contexto, la naturaleza constitucional, y no meramente convencional, como es la que corresponde, indudablemente, a los tratados internacionales (E. Borel,

Ch. Durand), no planteaba ningún problema para aquellos “técnicos” que integraban la Comisión Giscard. Ni siquiera la tenían respecto al interrogante, por lo demás fundamental, de si era posible, o no, el aprobar un verdadero código jurídico-político fundamental sin la participación de los ciudadanos europeos. Cuestión ésta que consideraban no sólo perfectamente viable, sino también, y con una mayor importancia, deseable. Lo que, todos podemos recordarlo, justificaban desde la más clara y patente aplicación de los esquemas del neoliberalismo tecnocrático. A saber: que en la medida en que lo que se estaba discutiendo se traducía en una tarea muy compleja y marcadamente técnica, lo que sucede es que no resulta conveniente consultar a unos ciudadanos que realmente no entienden el problema y que, en consecuencia, sólo podrán ponerse nerviosos.

Y si, como decimos, resolvían el anterior interrogante desde esta consideración, sobre la que luego habremos de volver, tampoco les ofrecía la más mínima duda el problema de si el documento que estaban confeccionando respondía realmente al concepto moderno de Constitución. Pregunta ésta que era respondida desde el concepto puramente formal del código constitucional, y, asimismo, el menos útil (P. de Vega), que es el contenido en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1787. Desde esta perspectiva, señalarán los integrantes de la Convención Giscard, en una posición uniforme de la que participaban incluso aquellos miembros de la misma sedicentemente progresistas, que en la medida en que iba a procederse a recoger una declaración de derechos, por un lado, y por otro se iba a proceder a la organización de las instituciones comunitarias de conformidad con el principio de división de poderes, tal y como el mismo había sido formulado originariamente por el barón de La Brède y de Montesquieu, resulta incontrovertido que se trataba de una Constitución en su sentido técnico, y no, y bajo ningún concepto, de un mero tratado internacional.

Se olvidaron, sin embargo, estos técnicos de la Convención Giscard que, en realidad, el principio de división de poderes, que, como, con gran sagacidad, explicó Hermann Heller, tiene como gran virtualidad la de servir como un mecanismo técnico-jurídico a través del cual, y con la unificación de los planteamientos de Montesquieu, Rousseau, Kant y Fichte, se lograría hacer real y efectiva lado terrina de la *volonté générale* rousseauiana, tan sólo adquiere su auténtico sentido, entidad y significación cuando se presupone que por encima de todos estos sujetos encargados del ejercicio del poder político ordinario en el Estado, existe un poder previo y superior que, en cuanto que, al decir, por ejemplo, de James Bryce,⁴¹⁴ como el elemento consubstancial al propio concepto de Constitución, autoridad superior competente facultada

para aprobar el instrumento de gobierno, y que no puede ser otro que el *Pouvoir Constituant* que únicamente puede pertenecer al pueblo del Estado en su conjunto (P. de Vega, J. Carpizo, J. R. A. Vanossi), justamente por su condición de titular del ejercicio de la soberanía puede crear y organizar los distintos poderes constituidos del Estado. Se comprende, desde la anterior óptica, y sin dificultad alguna, el que constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, Egon Zweig, Raymond Carré de Malberg y Pedro de Vega,⁴¹⁵ hayan afirmado, separándose de esa creencia tan generalizada en el ámbito del pensamiento de los iuspublicistas, que si de lo que se trata es de encontrar precedentes inmediatos a la formulación, teórica y práctica, de la teoría democrática del Poder Constituyente, éstos no deben buscarse, y bajo ningún concepto —y siquiera sea porque al partir de la concepción de que el modelo ideal de la organización del cuerpo político era el que se articulaba sobre los presupuestos de la democracia de la identidad, no ha lugar en su construcción conceptual a la distinción entre gobernantes y gobernados que es, en definitiva, la que, ante la necesidad de hacer valer, en todo momento, la voluntad soberana de los ciudadanos, expresada a nivel normativa en el código constitucional, frente a la voluntad no soberana de sus representantes, determina históricamente la aparición de la noción misma de *Pouvoir Constituant*, así como la propia institución de la *Verfassungsänderung* (P. de Vega⁴¹⁶)—, en la obra de Jean-Jacques Rousseau, sino, por el contrario, en los planteamientos efectuados por Charles de Secondat.

Mucha mayor importancia tiene, de cualquiera de las maneras, lo que subyace en la primera afirmación de los encargados de elaborar el anteproyecto de aquel tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea. Nos referimos, innecesario debiera ser aclararlo, a su afirmación de que era posible aprobar un auténtico código constitucional sin la participación, directa o indirecta, de los ciudadanos de las distintas comunidades jurídicas y políticas estatales confederadas, a quienes, por lo demás, y desde la lógica inherente a las ideas y el principio democrático, les corresponde la naturaleza de ser los únicos titulares posibles de la soberanía. Como ha de ser para todos, y de manera muy particular para todos los profesores universitarios de las ciencias jurídicas, incontestable, axiomático e irrefutable, lo que esta afirmación hace es, pura y simplemente, obviar el hecho de que tal actuación en modo alguno se correspondía con el ejercicio de la actividad constituyente —y sería bueno que todos los que han hecho del estudio de las ciencias jurídicas su profesión recordasen que fue ya Kelsen quien, en el “Prefacio” redactado, en 1920, para la primera edi-

ción de su *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, puso de manifiesto, en una afirmación que en modo alguno desmintió cuando procedió a la elaboración de la segunda edición de esta obra,⁴¹⁷ que si bien en el contexto de un estudio dedicado tan sólo a hacer comprensible la estructura lógica del ordenamiento jurídico es posible configurar al código jurídico-político fundamental, en cuanto que lo que él, como sabemos, identifica con el rótulo de “Constitución material”, como aquella norma jurídica en la que se establecen los procedimientos para la formación del resto de las fuentes del derecho que existen en ese Estado concreto y determinado, sin atender a si la misma es la obra del pueblo o, por el contrario, de un dictador-usurpador, aserto éste que, como nadie puede ignorar, escandalizó, y grandemente, al maestro Mario de la Cueva⁴¹⁸ desde el entendimiento de que una tal construcción teórico-doctrinal haría sonrojar al peor Nicolás de Maquiavelo, considerado éste no en sus verdaderas formulaciones teórico-ideológicas, sino desde la visión que del florentino se desprende de aquella leyenda negra que fue puesta en circulación tanto por los príncipes como por la jerarquía eclesiástica, lo que, empero, no puede olvidar ningún profesional de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, y ello ni a nivel práctico ni a la hora de proceder a la elaboración de una teoría del derecho constitucional, es el hecho de que, en el ámbito de la realidad, y no en el de las meras especulaciones del más radical de los normativismos logicistas, la Constitución, en su contenido real y material, trae su validez del acto empírico de la autoridad constituyente, la cual, también para Kelsen, sólo puede ser ejercida legítimamente por el propio pueblo estatal actuando investido del Poder Constituyente— ejercida de conformidad con lo que Julius Hatschek⁴¹⁹ había denominado la “teoría revolucionaria del *Pouvoir Constituant*”, en cuanto que, y en la medida en que ello, al convertirlos de una u otra suerte en los depositarios legítimos y exclusivos de la soberanía nacional, favorecería la satisfacción de los intereses, primeramente, de las oligarquías burguesas a las que se les reconocía el derecho de sufragio, y, posteriormente, a las élites dirigentes de las organizaciones políticas partidistas (P. de Vega),⁴²⁰ modelo generalizado en el marco del viejo continente desde los tiempos de la Revolución francesa, y cuyo rasgo característico más relevante es el de que, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de la “teoría pacífica del Poder Constituyente del Pueblo” —que es el que operó en los Estados Unidos de América, y que, como nos dice Borgeaud, “está basada, no sólo sobre el principio de que la autoridad constituyente pertenece al pueblo, sino también sobre esta otra concepción, retomada en el derecho moderno por la reforma puritana,

que esta autoridad no puede ser representada”,⁴²¹ de suerte tal que, dando validez a las tesis de Rousseau, la aprobación parlamentaria del texto constitucional habría de ser ratificada finalmente por la actuación del pueblo (P. de Vega)—,⁴²² se encuentra fundamentada, como advierten Zweig y Arnoult,⁴²³ en el principio de que el ejercicio de la soberanía puede ser delegado por su verdadero titular, el pueblo o la nación, en los representantes parlamentarios del mismo. Y para nadie puede ser un secreto el que, en definitiva, la ocultación de la circunstancia anterior, que, insistamos en ello, encuentra su origen en la más palmaria aceptación de los presupuestos políticos del más radical de los neoliberalismos tecnocráticos, conlleva de forma indefectible la negación radical, total, definitiva y absoluta del núcleo fundamental de la teoría revolucionaria del Poder Constituyente tal y como ésta fue primigeniamente formulada.

Es menester recordar, a este respecto, que cuando, como nos dicen, por ejemplo, Zweig, De Vega y Vanossi,⁴²⁴ Emmanuel-Joseph Sieyès se enfrentó a la doble tarea de, por un lado, dar una respuesta adecuada a la problemática de la fundación, o, si se prefiere, la refundación, del Estado francés, y, por otro, a la cuestión de cómo articular el gobierno del mismo una vez que la Constitución hubiese sido aprobada y entrase en vigor, tratando de conciliar en el terreno de la práctica política los presupuestos del pensamiento político liberal, que, nadie lo ignora, se encontraban representados, de manera básica, en la obra de Montesquieu, y de modo primordial en su *De l'esprit des lois*, y los presupuestos del pensamiento político democrático, que, de modo incuestionable, se encarnaban en Jean-Jacques Rousseau, el abate revolucionario liberal⁴²⁵ —y no entramos aquí a analizar aquella célebre polémica entre La Fayette y el propio Sieyès en torno a dónde había nacido realmente la noción del *Pouvoir Constituant*,⁴²⁶ como tampoco nos vamos a entretener aquí en recordar que las construcciones de Sieyès fueron objeto de no pocas críticas, entre las que, indiscutiblemente, ocupa un lugar principal la que le dirigió el constitucionalista francés Edouard Laboulaye en el sentido de que aquél “lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo todo y, a la postre, perderlo todo”—⁴²⁷ no encontró una mejor solución que la de proceder a la diferenciación entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos, determinando, además, las muy distintas tareas que correspondían a uno y a otros. Lo que, por lo demás, deja suficientemente claro tanto desde la óptica jurídica como desde la perspectiva político-jurídica. En efecto, señaló, y de manera harto contundente, Sieyès que mientras que lo que caracteriza a los poderes constituidos es el que éstos, que han sido creados por la voluntad del legislador constituyente, quien los ordena en el código consti-

tucional en cuanto que expresión normativa de su voluntad soberana, y que tienen tan sólo las facultades y poderes que le son expresamente asignados por el documento de gobierno, nunca, y bajo ningún concepto, al menos en condiciones de normalidad constitucional, pueden sobrepasar el contenido de estas facultades, y estos poderes por estar jurídicamente obligados a actuar políticamente en los estrictos márgenes que le fueron impuestos en el texto constitucional, el *Pouvoir Constituant*, por su parte, se define por ser un sujeto político-existencial y fáctico que ejerce un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido, formal y material, de su voluntad, en el sentido de que, como sentó el político y teórico liberal, la “Nación que ejerce poder constituyente debe encontrarse en el ejercicio de esta función, libre de todo constreñimiento y de toda forma”.⁴²⁸

Cierto es, y, de alguna manera, es a lo que tácitamente estaban apelando los miembros de la Convención Giscard para tratar de otorgar una plena legitimación democrática al resultado del proceso de elaboración, discusión y aprobación del tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea, a pesar de que el mismo se desarrollaba sin la participación, directa o indirecta, del pueblo, que, justificando la antes transcrita crítica de Laboulaye, Sieyès procedió a atribuir al mismo sujeto, las asambleas parlamentarias, tanto el ejercicio de la actividad constituyente —entendida aquí como la facultad para aprobar, modificar o, incluso, derogar una Constitución, cuyo titular, no importa reiterarlo, no puede ser otro que el propio cuerpo político (el pueblo, para las fuerzas políticas que actúan desde la ideología democrática en sentido estricto; la nación, en opinión de los defensores del liberalismo político) en su condición de ser el único titular legítimo del ejercicio de una soberanía que puede únicamente corresponder a todos y cada uno de los ciudadanos de la comunidad política— como la relativa al ejercicio ordinario de ese Poder Legislativo del pueblo que, como sabemos, los miembros de la Constituyente francesa de 1789-1791 habían identificado, desde los esquemas propios de la democracia representativa, con la actividad normativa desarrollada por los representantes parlamentarios de este último.⁴²⁹ Ahora bien, si esto es así, no puede, ni debe, olvidarse que fue el propio abate revolucionario quien, en su papel de teórico de la mecánica del proceso constituyente, que no así en su faceta de práctico de la política, estableció una muy clara diferencia entre el muy distinto título del que gozaban las asambleas legislativas, según que su función fuese la de aprobar un código constitucional o, por el contrario, alguna norma del derecho ordinario. Diferente título que, en última instancia, y como nos enseña, entre otros, ese gran jurista positivista francés que fue Carré de Malberg,⁴³⁰ se deriva de la muy diversa facultad que el titular del ejerci-

cio de la soberanía atribuye a los parlamentarios que le representan en uno y otro supuesto. Es, justamente, esta circunstancia la que, en definitiva, permite dar una cierta coherencia al sistema de la, por utilizar la ya conocida expresión de Hatschek, “teoría revolucionaria del Poder Constituyente”, y ello pese a la grandísima contradicción que la misma encierra por estar fundamentada en él, como nos dice el constitucionalista francés,⁴³¹ en una patente contradicción, como es la de extender el principio de la representación política, que lógicamente puede derivarse tan sólo de lo dispuesto por el soberano en el documento de gobierno, a la labor constituyente.

Las afirmaciones realizadas en el que, sin disputa, es el más conocido de todos sus escritos, por Sieyès, no dejan, de cualquiera de las maneras, el más mínimo resquicio a la duda. Téngase en cuenta, a este respecto, que, haciendo alusión a ese poder extraordinario del que disfruta la asamblea constituyente y del que, sin embargo, carece la asamblea legislativa ordinaria, indicó el abate revolucionario liberal que los “Representantes *extraordinarios* tendrán un nuevo poder tal como plazca a la nación dárselo. Puesto que una gran nación no puede reunirse ella misma en realidad todas las veces que las circunstancias fuera de orden común pudieran exigirlo, es menester que confíe a los representantes extraordinarios los poderes necesarios para esas ocasiones”.⁴³² Y es, obviamente, esta circunstancia la que determina tanto que la asamblea constituyente, en cuanto que Poder Constituyente originario y revolucionario, pueda proceder de un modo indiscutiblemente legítimo a la aprobación de una normativa constitucional radicalmente distinta a aquella por la que se regía la vida ordinaria de la comunidad política en el momento político inmediatamente anterior a la apertura del proceso constituyente, como el que el legislador de reforma constitucional, como sujeto facultado para actuar la actividad constituyente en cuanto que facultad reglada y limitada, pueda, con base en ese poder extraordinario que, tanto en opinión de Sieyès como de la Fayette, han de otorgarle directamente los ciudadanos —lo que, inevitablemente, nos obliga a pensar que las modificaciones formales del código jurídico-político fundamental deberían ser siempre, y sin excepción, realizadas por unos representantes parlamentarios del pueblo, o de la nación, elegidos expresamente por el cuerpo electoral para desarrollar, de forma exclusiva, esta tarea—, proceder a su reforma como una operación jurídica válida, lícita y legítima. Del mismo modo que, como se desprende inequívocamente de las antes transcritas palabras de Sieyès, se descubre con toda facilidad, de una manera muy concreta, por qué el Poder Legislativo ordinario carece de ese poder especial y extraordinario otorgado por la nación, por lo que jamás puede proceder a

verificar actos de soberanía, entre los que, ni que decir tiene, se encontraría la aprobación de una nueva normativa fundamental para el cuerpo político, y mucho más si con ello se pretende la fundación de una nueva comunidad política que, como sucedería en el caso que aquí nos está ocupando, vendría a sustituir de una u otra suerte a los viejos Estados soberanos particulares que integran en la actualidad la Unión Europea, en cuanto que notoria e innegable manifestación estructural de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución llamaba “unión de Estados de derecho internacional”. De esta suerte, nos encontramos con que el Sieyès teórico, que no así el Sieyès práctico de la política, eliminaba, con la antes vista nítida distinción entre el legislador constituyente y el legislador ordinario, las que constituyen, como nos dice el maestro De Vega,⁴³³ las dos hipótesis más peligrosas para el ordenado y correcto funcionamiento del Estado constitucional. Nos referimos, como a nadie puede ocultársele, a la posibilidad de que los miembros de la asamblea constituyente pretendan extender la existencia de ésta y, con ello, sus facultades soberanas más allá del momento en el que el código constitucional ha sido aprobado y ha entrado en vigor, así como a la alternativa inversa, en virtud de la cual los poderes constituidos, cuya existencia y actuación presupone siempre la vigencia de una Constitución a cuyo respeto se encuentran obligados, pretendan actuar la facultad constituyente, transformándose, de esta suerte, e incluso operando desde el mayor de los respetos hacia el principio de legalidad fundamentado, inexorablemente, en un principio de legitimidad que no se toma en consideración, en un subrepticio y apócrifo Poder Constituyente soberano.

Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, y siquiera sea por razones de espacio, sería el detenernos aquí a realizar una exposición exhaustiva tendente a demostrar que, en definitiva, todo lo anterior no hace más que poner de manifiesto que resulta inasumible la interpretación que, desde las afirmaciones realizadas por Constant en 1819, hizo Carl Schmitt⁴³⁴ sobre el significado real que tiene la mecánica del proceso constituyente formulada por Sieyès. Nos referimos, obviamente, a su tesis de que, por entender, siguiendo a Constant, que el abate revolucionario liberal actuaba desde la lógica que se deriva de la doctrina de la *concessio imperii*, Sieyès procedía a investir a la asamblea constituyente de la legitimación necesaria para ejercer una auténtica “dictadura soberana”. Y es, como quedó apuntado ya en el apartado anterior, el incontrovertido dato de que en la construcción de Sieyès lo que subyace es la concepción de la doctrina de la *traslatio imperii*, lo que determina que, como decimos, las tesis schmittianas resulten incorrectas. En efecto, de lo dicho anteriormente se desprende, y con toda

claridad, que porque la legitimidad de la que disfruta el legislador constituyente para aprobar o modificar un texto constitucional se deriva, única y exclusivamente, de esta habilitación extraordinaria, o, si se prefiere, de ese poder extraordinario que la propia nación, en cuanto que titular del ejercicio de la soberanía en el Estado, otorgaba expresamente a los diputados de la asamblea constituyente, la actuación de esta última tan sólo puede ser interpretada al modo y manera de lo que ocurría en el derecho romano con la “dictadura comisoría”, y en clara contraposición a la dictadura soberana cuyo ejercicio correspondería, y por su condición de depositario legítimo de la soberanía de los ciudadanos del Estado, a la nación misma.⁴³⁵ Aunque, dadas las propuestas que últimamente vienen haciendo las fuerzas políticas españolas sobre el contenido que debe tener la *Verfassungsänderung* que cada una de ellas plantea, acaso no resulte ocioso el detenernos a realizar alguna precisión al respecto. Es menester recordar, en este sentido, que lo que, por ejemplo, Schmitt denominó “dictadura comisoría” remite, de una u otra forma, a la figura de aquel dictador romano cuya dignidad, al decir de Cicerón,⁴³⁶ era muy similar a la del poder real, y que fue creada, tras la expulsión de los tarquinos, como una institución republicana, cuyo nombramiento correspondía, de manera exclusiva, a los cónsules como autoridad elegida por el pueblo, y para hacer frente a situaciones de crisis extraordinarias, y cuyo mandato tendría una duración máxima de seis meses, debiendo cesar antes si la crisis había remitido.⁴³⁷ Ciertamente es que, como magistratura extraordinaria y excepcional, el dictador ejercía la plenitud de los poderes y que, mientras duraba su mandato, se presentaba como un sujeto *legibus solutus*. Ahora bien, ocurre que, porque se trata de un magistrado que ejerce la plenitud del poder al modo y manera en que lo habían hecho los viejos reyes absolutos, pero que, a la vez, y en esto radica, en opinión de Mommsen, el gran acierto de la figura “que señala el punto culminante del genio de Roma y honra a los hombres del Estado desconocidos que efectuaron la revolución”,⁴³⁸ se encuentra limitado por la leve duración de su mandato, el *magister populi* o dictador jamás podría comprenderse como un sujeto soberano, toda vez que, como con acierto señaló Bodin, al definirse la soberanía como un poder absoluto y perpetuo que no conoce límites ni en poder, ni en responsabilidad ni en el tiempo, lo que sucede es “que ni el dictador romano [...ni el resto de instituciones históricas], que tenían la misma función, ni los regentes de los reinos, ni cualesquiera otro comisario o magistrado con poder absoluto para disponer de la república por tiempo limitado, tuvieron ninguno la soberanía”.⁴³⁹ Ello no obstante, nos encontramos con que, aunque ello implica una evidente contradicción con la condición que el propio

Sieyès predica del *Pouvoir Constituant*, es sólo admitiendo que, en el marco de la democracia representativa, los representantes parlamentarios únicamente pueden desempeñar ese poder ilimitado en su contenido, pero limitado en el tiempo, lo que dure el proceso de elaboración, discusión y aprobación del código jurídico-político fundamental, como puede asegurarse la vigencia tanto del principio democrático como la de la idea de la Constitución como *Lex Superior*, que es, en definitiva, a lo que aspiraba Sieyès cuando, como teórico de la mecánica del proceso constituyente, trató de conciliar el dogma político de la voluntad general debido al genial “Ciudadano de Ginebra” con los esquemas que se derivaban del pensamiento de Montesquieu.

Sea de ello lo que sea, lo que en verdad nos interesa destacar, y a pesar de que lo mismo se presenta como una realidad difícilmente cuestionable, es que toda la conceptualización sobre la mecánica del ejercicio del Poder Constituyente realizada por el insigne abate revolucionario liberal ha sido la que, de manera indisputable, ha sido inobservada por los dirigentes del europeísmo en el proceso de elaboración, discusión y aprobación de aquel fracasado documento jurídico al que le dieron el título de “Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”. Y es que, nadie podría negarlo, difícilmente podría entenderse que los ciudadanos europeos otorgaron ese poder extraordinario al que se refería Sieyès, ya ni siquiera en cuanto a los miembros de la Convención Giscard. Lo anterior resulta fehacientemente probado cuando se toma en consideración que los integrantes de esta última, lejos de haber sido reclutados por el voto directo de los distintos cuerpos electorales de los Estados comunitarios, habían sido designados, atendiendo a su supuesta condición de “expertos” o “técnicos”, por los poderes constituidos de las colectividades jurídicas y políticas particulares que integran el ente supraestatal europeo. Estos poderes constituidos, innecesario debiera ser aclararlo, carecen, justamente por su condición de poderes constituidos, de esta habilitación extraordinaria que, como acabamos de ver, exigía Sieyès para que la aprobación de un nuevo documento de gobierno pudiese ser entendida como la aprobación legítima de un auténtico código constitucional.

Nos encontramos, de esta suerte, ante una patente falta de legitimidad de origen, la cual, importa advertirlo, y de manera inmediata, no podría ser subsanada con la fácil técnica de someter la aprobación final del texto normativo así aprobado al voto refrendatario de los ciudadanos de los Estados de la Unión Europea. Ni siquiera, cosa que no se hizo, aunque la consulta popular hubiese sido convocada en todos ellos. Y ello por cuanto que, como ningún

profesional de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado puede desconocer, lo característico de la forma política general Estado constitucional es la de que, una vez que éste empieza a operar como tal, lo que sucede es que “no cabe interpretar *l'appel au peuple* como un mecanismo a través del cual el poder de revisión —que es siempre un poder constituido— se convierte en un poder constituyente soberano. Dicho con toda rotundidad: el referéndum constitucional no legitima políticamente la reforma constitucional como un acto de soberanía” (P. de Vega).⁴⁴⁰ Lo que, de cualquiera de las maneras, resulta fácilmente comprensible cuando se toma en consideración que tan pronto como el código constitucional entra en vigor, y porque a partir de ese momento los únicos sujetos que pueden actuar son los poderes constituidos, tan sólo puede entenderse, como nos enseñan, *verbi gratia* Galeotti y De Vega,⁴⁴¹ que el acto del referéndum constitucional se presenta, ante todo y sobre todo, como un acto de control. Esto es, lo que con la apelación al cuerpo electoral se hace es, única y exclusivamente, reconocer al pueblo, que es siempre el titular de la soberanía, incluso cuando actúa con facultades constitucionales limitadas, el derecho —irrenunciable, por lo demás, desde la lógica democrática rousseauiana, y que, por lo demás, no han sido pocos los constitucionalistas que entienden que su celebración para la aprobación de las revisiones constitucionales ha de considerarse como una exigencia lógica ineludible, incluso en los supuestos en los que el legislador constituyente guardó silencio sobre este particular (F. Pergolesi, C. Cereti, S. M. Cicconetti, M. Ruini, R. Calzada Conde, etcétera)—⁴⁴² a controlar en todo momento los actos de sus representantes mediante la ratificación o el rechazo de sus propuestas. Y si esto es así, y lo es, en relación con el llamado referéndum constitucional, con mucha más razón habrá que afirmar la imposibilidad de interpretar *l'appel au peuple* como un acto de soberanía por parte de los ciudadanos, en virtud del cual lo que bajo ningún concepto podría ser considerado como una Constitución en su sentido técnico, moderno y actual, pasaría a convertirse en un verdadero código constitucional, cuando, como sucedía en aquellos Estados comunitarios en los que se llevó a cabo la consulta popular, el referéndum se convocaba en los términos del, por referirnos tan sólo al ordenamiento español, artículo 92.1 del texto del 27 de diciembre de 1978, y, en consecuencia, se trata de un mero referéndum consultivo carente, en principio, de toda eficacia jurídica.

Lo anterior, ni que decir tiene, nos dice que es tan sólo una la conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, puede llegarse en torno a la problemática de la naturaleza jurídica que hubiera correspondido a la llamada “Constitución europea”, en el caso de que este

documento hubiese sido finalmente ratificado por todos los integrantes de la Unión Europea. Y ésta, en nuestra opinión —siempre, insistamos en ello, modesta, y siempre, y obligadamente, sometida a un mejor juicio—, no puede ser más sencilla. A saber: que en la medida en que el proceso de elaboración, discusión y aprobación del tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea en modo alguno podría ser reconducido al ejercicio de la mecánica del proceso constituyente, y ello por faltar, como acabamos de decir, el poder extraordinario que ya Sieyès exigía para que las asambleas parlamentarias pudiesen legítimamente conceder a la aprobación de un verdadero código jurídico-político fundamental, y que esta carencia no podía ser subsanada por la celebración de referéndums en el interior de las comunidades jurídico y políticas particulares; por ello resulta evidente, y en ello debieran convenir todos los profesionales universitarios que se dedican al estudio de las ciencias jurídicas, que jamás podría otorgarse a aquel documento la consideración de ser una auténtica ley constitucional, al menos en su sentido estricto. El “tratado constitucional”, se dijese lo que se dijese por parte de los dirigentes del europeísmo a ultranza, seguiría teniendo ese inequívoco carácter de norma convencional que, como nos dice la mejor doctrina de la teoría del Estado y de la Constitución (E. Borel, Ch. Durand, A. La Pergola,...), es lo que caracteriza a toda la normativa fundamental por la que se rige la vida de las uniones de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, y lo que, a la postre, diferencia a este tipo de normas de las Constituciones por las que se regula la vida de las uniones de Estados de derecho constitucional, es decir, el *Bundesstaat*, en cuanto que Estados constitucionales únicos que son. Dicho de otro modo, y en esto soy absolutamente irreductible, nos encontraríamos no ante una Constitución del tipo liberal-burgués, sino, por el contrario, ante un auténtico tratado internacional, el cual se presentaría, de modo irremediable, como una norma del derecho internacional público, si bien, y por la propia naturaleza de la Unión Europea, especial y particular.

Y si esto es así en relación con la aprobación, modificación y derogación de las normas fundamentales, la exclusión de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales se hace, y ello es indiscutible, todavía mucho más presente en relación con las normas, estatales o supraestatales, que se corresponden con el concepto del derecho técnico ordinario. A nadie puede ocultársele que, amparándose en la complejidad de las decisiones político-económicas a tomar, cada vez es más frecuente el que el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales se aleje no sólo de los ciudadanos, siquiera sea en su condición de electores, sino tam-

bién, e incluso, de los propios parlamentarios, para trasladar el poder de decisión a las comisiones técnicas integradas por expertos en el asunto que sea. Lo que, como ha de ser para todos meridiano e inconcuso, supone un gravísimo atentado para la lógica interna de una comunidad política que, al menos desde los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII, ha sido unánimemente identificado con el “Gobierno representativo” mismo.⁴⁴³ Ataque éste que, de cualquiera de las maneras, es muy superior al que aquélla sufrió como consecuencia de la configuración del Estado constitucional en lo que Triepel llamó *Parteienstaat*. Es menester tomar en consideración, a este respecto, que si la entrada en escena de las organizaciones políticas partidistas determinó que, en la medida en que, como señala, por ejemplo, Leibholz,⁴⁴⁴ éstas —y como consecuencia directa e inmediata de la transformación fáctica del mandato representativo en el instituto de la disciplina de partido— terminarían defendiendo sus propios intereses incluso por encima de los intereses de aquellos ciudadanos que los han elegido como representantes, frente a aquel parlamento ideal que —en la que constituye su obra menos científica y más ideológica (P. de Vega)⁴⁴⁵ y con la que, redactada en el marco de una de las más brillantes y lúcidas polémicas doctrinales habidas en el contexto de la teoría del Estado y de la Constitución de Weimar, en la que podemos destacar la participación del propio Schmitt, Kelsen, Thoma y Heller,⁴⁴⁶ no tenía otra pretensión que demostrar que, en la medida en que el parlamento, en cuanto que institución medular del propio sistema constitucional, presenta no pocos problemas operativos, la democracia constitucional es, en opinión de Schmitt, inviable y que, por ello mismo, debe ser substituida por el totalitarismo nacional-socialista— había descrito Carl Schmitt en su *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* y que, no debiera ser necesario —y pese a la actualidad que ha cobrado en nuestros días el discurso antipartido y, con ello, el de la crisis del parlamentarismo— aclararlo, jamás existió, en el que las distintas partículas de la “razón” se reunían y conciliaban para formar la “Razón” y la “Justicia” a través de la discusión y el debate entre los distintos parlamentarios, la sede parlamentaria ha quedado reducida, como nos dicen, por ejemplo, Triepel Smend, Leibholz y De Vega,⁴⁴⁷ a la condición de ser un mero escenario donde se formalizan los acuerdos inter e intrapartidos previamente adoptados, y en cuyo seno el discurso político ha perdido toda su primigenia significación y sentido para transformarse en un mero instrumento de propaganda electoral. Pues bien, nos encontramos con que si esto era así con la entrada en escena del Estado de partidos, hoy bien podríamos decir que en un contexto en el que el Estado no es ya que deba re-

ducir, según la conocida tesis de Wilhelm von Humboldt,⁴⁴⁸ su actividad a la de procurar que los burgueses disfruten plenamente de su libertad, convirtiéndose, de esta suerte, en aquel “vigilante nocturno” del que nos hablaba Ferdinand Lassalle, sino que, por el contrario, ha de convertirse en el principal instrumento para la consecución y satisfacción de todos los intereses de los titulares del gran capital, ya sea nacional o transnacional, con lo que nos encontramos hoy es con que, favorecido por la ya denunciada aceptación incondicionada, aunque en algunos supuestos inconsciente, de todos y cada uno de los presupuestos medulares del neoliberalismo tecnocrático, el parlamento, que, concebido, por ejemplo, por Jellinek,⁴⁴⁹ como un órgano de la sociedad que se integraba en el aparato estatal, se presentaba como el instrumento fundamental a través del cual, y siquiera sea a través de sus representantes, los ciudadanos podían participar en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales o, si se prefiere, en la conformación de la voluntad unitaria del Estado, se transforma en un mero escenario donde se formalizan como normas jurídicas las directrices impuestas por los “técnicos” para buscar el mejor medio para el desarrollo económico.

Pensar, en tales circunstancias, en el rápido y feliz desarrollo y consolidación de la ciudadanía europea, y tanto en lo que hace al disfrute de los derechos económicos y sociales como a los derechos políticos, adquiere, y de modo más que lamentable, no el carácter de una auténtica utopía, en el sentido de *Eu-topos* (buen lugar) como, y de acuerdo con el más puro y consolidado pensamiento utópico, sinónimo de un proyecto político que es posible y por el que, por ser bueno en sí, debe lucharse para lograr su materialización, sino, por el contrario, el de una innegable “quimera”. Lo que, de cualquiera de las maneras, creemos ha de ser fácilmente comprensible, e incluso compartido por todos. Tanto más cuanto que el llamado “Tratado de Lisboa” —al que no pocos definieron diciendo que era la “Constitución europea” expresada con otras formas— sigue, en lógica coherencia con el hecho de que éste es tributario de los mismos planteamientos del neoliberalismo tecnocrático globalizador que habían inspirado la redacción del “Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”, abordando la problemática del desarrollo de la ciudadanía europea con la misma orientación que ésta había tenido hasta la ratificación de este último documento convencional. Lo que, en definitiva, permite afirmar, y sin ningún tipo de ambages, que no es sólo que la ciudadanía europea vaya a ralentizar su pleno desarrollo, sino que existen motivos para pensar que muchas de las conquistas que en nombre de este concepto se habían logrado en el marco de la Unión Europea van, si no a desaparecer, sí, al menos, a verse disminuidas.

Y, además, tanto en lo que hace, por utilizar la clásica terminología puesta en circulación por Benjamín Constant, a la “libertad privada” como en lo que se refiere a la “libertad política”, sin la cual, insistamos en ello, y muy en contra de lo que afirmaba el célebre tribuno francés, la primera carecerá de toda entidad y realidad.

Y no hace falta ser en exceso sagaz y perspicaz para, creemos, entender y comprender que lo anterior genera una serie de efectos perniciosos, y que afectan tanto a los hombres y mujeres aisladamente considerados como a la propia Unión Europea, lo que, a la postre, no hace sino poner en peligro la propia subsistencia del nuevo ente supraestatal europeo, por lo menos tal y como éste había sido concebido por los primeros precursores del europeísmo moderno. No referimos, naturalmente, a aquella concepción kantiana de la unidad política, social y económica de Europa, en virtud de la cual de lo que se trataba era de crear un ente jurídico y político para atender a una serie de problemas que todos los Estados tenían en común, y con la finalidad de que al solucionarlos de manera conjunta, con el consecuente abaratamiento de la tarea, que dejaría, por lo demás, disponer a las comunidades políticas estatales particulares de unos mayores recursos económicos para atender las necesidades de sus ciudadanos, los hombres gozasen de un mayor grado de bienestar.

Admitir que la articulación del friedrichiano proceso de federalización europeo desde el abandono de la lógica política democrática, que, repitámoslo, se presenta como un requisito indispensable para la correcta operatividad del *constitucional arrangement*, y su correlativa substitución por la lógica económica de la ganancia y el beneficio inherentes al sistema jurídico y político propuesto desde el neoliberalismo tecnocrático, resulta altamente lesivo para los proclamados, de forma harto enfática, “ciudadanos europeos”, es algo que, según nuestro parecer, no ha de ser muy difícil de lograr. Del mismo modo que, también en nuestra, por supuesto modesta, y por supuesto siempre sometida a un mejor juicio, opinión, tampoco ha de ser muy difícil llegar a entender que, como decíamos, los perjuicios que se derivan de una tal dinámica se proyectan sobre aquellos ámbitos de la libertad de los que hablaba Constant. Bastará, de cualquier manera, para ello con que los profesionales de las ciencias jurídicas renuncien a limitar el estudio de la realidad jurídica y política de la Unión Europea a las enfáticas y solemnes declaraciones contenidas en los textos normativos, estatales y supraestatales, o a los diferentes pronunciamientos que, sobre estas materias, realizan los diversos jueces constitucionales europeos. En todo caso, veámoslo, aunque sea, necesariamente, de manera sintética.

Que el desarrollo del proceso de integración europea haya comenzado a regirse de acuerdo con la lógica económica de la ganancia y el beneficio, defendida desde el neoliberalismo tecnocrático globalizador, y acaba traduciendo en una clara merma para los ciudadanos europeos de los derechos de carácter económico y social, que son, en definitiva, los que hacen referencia al concepto constantiano de la “libertad personal” o “libertad individual”, debiera ser una evidencia para todos. Ahí está, de cualquier modo, la extendida por todo el ámbito geográfico de la actual Unión Europea, política de austeridad, que, como nadie puede ignorar, termina concretándose en, y obviando la posible inconstitucionalidad que ello conlleva en la medida en que tales medidas vulneran, clara y patentemente, el principio de que nadie puede verse privados de los derechos adquiridos, recortes salariales para todos los trabajadores, y tanto si prestan sus servicios en el ámbito del sector privado como si lo hacen, y todavía más en este caso, en el del sector público, o de las pensiones, así como en continuos recortes en las prestaciones de los servicios sociales básicos, como son, por ejemplo, la sanidad o la educación.

Si, en cuanto que juristas, tratamos de buscar una explicación a este fenómeno, nos encontramos con que, de un modo más que lamentable, la explicación es sólo una. En efecto, lo que ocurre es que cuando el Estado —que, importa advertirlo, y de forma inmediata, no ha desaparecido como sujeto político y jurídico al que le corresponde la condición de ser una unidad de decisión y acción política y jurídica, como consecuencia de la puesta en marcha de la unión de Estados de derecho internacional en el continente europeo— se ve privado de aquella primigenia nota definitoria esencial que, como hubo de admitir incluso aquel Friedrich Engels⁴⁵⁰ que tan crítico se mostraba con la evolución de la forma política general “Estado”, determinó en muy buena medida su propio nacimiento histórico, es decir, el de configurar, dando, de esta suerte, cumplimiento a las reivindicaciones que siempre, y, como ya hemos hecho constar en este mismo apartado, al menos desde la actuación de Solón en el marco de la Atenas clásica, habían sido formuladas desde el ámbito del pensamiento democrático, a la comunidad política como un auténtico instrumento de liberación de los hombres, para transformarse en un mero instrumento para que los titulares del poder económico, los que antiguamente llamábamos el “capital” y a los que hoy eufemísticamente se les denomina como “los mercados”, puedan verse satisfechas todas sus aspiraciones desde la máxima del “mínimo coste, máximo beneficio”, lo que sucede es que los hombres, individualmente considerados, se ven condenados a sufrir la pérdida de su condición, siempre glorioso-

sa, de “ciudadanos”,⁴⁵¹ es decir, la de hombres libres políticamente activos, para adquirir la de ser unos meros productores, cuyo valor en la sociedad viene determinado por su contribución al incremento de la producción económica de la comunidad política, ya sea la estatal, ya sea la supranacional, y siempre en beneficio de los titulares del poder económico. Modificación de su estatus ésta que, en último extremo, se traduce en que el viejo ciudadano europeo, convertido, como decimos, en mero productor, se ve, y de un modo bien distinto a lo que se había proclamado ya en el marco de la Revolución francesa: la subordinación de toda la riqueza, pública y privada, al interés de la comunidad política, que abría la puerta ya a la posibilidad de la planificación económica, así como a la del establecimiento de precios máximos sobre todas las mercaderías, privado de todos sus derechos, los cuales han de ceder siempre, y sin excepción, frente a las exigencias de la lógica económica de la ganancia y el beneficio, que, obviamente, obtendrán los titulares del poder económico. Lo que, ni que decir tiene, genera unas consecuencias que son extremadamente perniciosas para los individuos a los que, de manera enfática y solemne, se les atribuye la condición de ser “ciudadanos de la Unión Europea”. Consecuencias que, en todo caso, no pueden ser más contrarias a aquella caracterización del régimen democrático que, como está generalmente admitido, encontró en Nicolás de Maquiavelo, y gracias a la ponderada combinación y conciliación del *vivere libero* y del *vivere civile*, su primer y, con toda probabilidad, más brillante expositor. Con la sagacidad, brillantez, perspicacia y rigor científico que le son característicos, el maestro De Vega se refirió a esta circunstancia cuando, en 2003, escribió:

...pretendió el liberalismo [y lo mismo no sólo es predicable del neoliberalismo tecnocrático, sino que, indiscutiblemente, ello se vio incrementado en sus nocivos efectos] establecer un nuevo tipo de comunidad política en la que la libertad, situada al margen del Estado, y, la igualdad ubicada al margen de la sociedad, se convertían en valores ininteligibles y apócrifos, que pasaban a ser la manifestación más palpable de un pensamiento incapaz de dar cuenta de su propio mundo... Peregrina la libertad en la Arcadia feliz de la sociedad, pronto se pudo constatar que, en los múltiples conflictos generados en su seno entre los intereses privados, el ejercicio del *vivere libero* se transformaba en el ejercicio del dominio de los intereses más poderosos sobre los más débiles. Lo que, en definitiva, representaba, como ya había señalado el humanismo renacentista, la más abyecta forma de opresión y dominación, pues al convertirse unos hombres en meros instrumentos para que otros pudieran satisfacer sus ambiciones, no se hacía más que consagrar lo que Aristóteles consideraba la esencia misma de la esclavitud.⁴⁵²

Y si esto es así, y lo es, cuando el contenido de la ciudadanía europea lo proyectamos tan sólo sobre la que Constant llamaba la “libertad individual”, constituye, o, al menos, debiera constituir, una auténtica evidencia que no mejor suerte, si no todo lo contrario, cuando aquélla se refiere a la, y por seguir con la terminología de quien fue miembro del Consejo de Estado napoleónico, “libertad política”. Piénsese, a este respecto, que a lo que realmente lleva el proceso de integración europea, conducido según los presupuestos del neoliberalismo tecnocrático globalizador, es, pura y simplemente, a la absoluta disolución del Estado en la economía, y, con ello —y en un resultado que, como, con igual contundencia que acierto, denunció Hermann Heller,⁴⁵³ se deriva tanto de las posiciones políticas defendidas tanto por los anarquistas y los liberales como por los que éste, como sabemos, denominaba socialistas/comunistas de carácter liberal-anarquizante y soreliano, y al que, de acuerdo con el gran constitucionalista socialdemócrata, se oponían las fuerzas políticas adscritas al democratismo, democratismo radical y al socialismo democrático—, la renuncia a la soberanía política en favor de la soberanía de la economía. El resultado de todo ello no puede ser, según su parecer, más claro. Y el mismo, como decimos, no puede ser más contrario al pleno desarrollo del que, sin disputa, y no importa repetirlo, se presenta como el primero de los derechos de la ciudadanía: el participar en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. La razón es fácilmente comprensible. Dificultad alguna debería tener nadie, y sea, o no, un profesional universitario de las ciencias jurídicas, un práctico de la política o, finalmente, un ciudadano medio, para comprender que, en un tal contexto, lo que sucede no es ya que, como argumentaba Constant⁴⁵⁴ para justificar su idea de que los hombres, para asegurar su libertad individual, debían estar dispuestos a abandonar su derecho a participar en los asuntos públicos, el hombre moderno, es decir, el “ciudadano de la Unión Europea”, disuelto en medio de la multitud de los grandes Estados y del propio ente supraestatal europeo, y dedicado al goce derivado de la extensión del comercio interno e internacional, muy en contra de lo afirmado por el indiscutido, y, por lo demás, indiscutible, padre de la democracia moderna,⁴⁵⁵ no encuentra ninguna satisfacción en el ejercicio de los derechos políticos en la medida en que el sufragio tiene una muy escasa influencia en la formación de la voluntad unitaria del cuerpo político. Lo que sucede, por el contrario, es que aunque los ciudadanos comunitarios mantengan una actitud rousseauiana, no podrán dejar de cobrar conciencia de que su voto, y como consecuencia directa de la absoluta inoperatividad de un principio de división de poderes que tan sólo puede ser eficaz en la actuali-

dad cuando se plantea en términos de un sistema de frenos y contrafrenos entre el poder político y el poder privado, será insuficiente para oponerse a la actuación de las instancias parlamentarias dedicadas a la satisfacción de los intereses de los titulares del capital financiero. Dicho de otro modo, nos encontramos con que con la aceptación de las políticas económicas propias del neoliberalismo tecnocrático, y convertidas en medidas jurídico-políticas, lo que, a la postre, sucede es que la democracia se convierte en una democracia puramente formal e instrumental. Y para nadie, y mucho menos para los que se dedican profesionalmente al estudio de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, es, ni puede ser, un misterio que cuando esto se produce, la libertad de los ciudadanos, y tanto en lo que se refiere a los derechos económicos y sociales como a los derechos políticos, termina por desaparecer. Y ello por la muy simple razón de que en el ámbito geográfico de la actual Unión Europea, en su doble dimensión estatal interno y supraestatal, y tanto más cuanto que, como escribe La Pergola, “Con el criterio de la elección directa [de los miembros del Parlamento europeo] siento producido la forma pero no la sustancia de la democracia, que es un componente esencial del federalismo político”,⁴⁵⁶ y muy en contra de lo que fueron las iniciales aspiraciones de los primeros europeístas, ha acabado por hacerse real, y, además, en toda su magnitud, aquello que había señalado Heller de que los poderes privados se hacen del control, directo o indirecto, del poder político. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, a su contundente acierto de que

La superioridad económica y de civilización pone en las manos de los imperantes instrumentos bastantes para trastocar, mediante el influjo directo o indirecto ejercido sobre la opinión pública, en su auténtico opuesto la democracia política. Sirviéndose de la dominación financiera sobre los partidos, prensa, cinematógrafo y literatura, a través de la dominación social sobre la escuela y Universidad, no precisa descender al cohecho para lograr un sutil ascendiente sobre los aparatos burocráticos y electorales, de tal suerte que preservándose en lo tocante al contenido las formas democráticas, se instaura una dictadura. Tal Dictadura resulta tanto más peligrosa cuanto que es anónima e irresponsable. En la medida en que guarda la forma de representación, y falsea su contenido, hace de la democracia política una ficción.⁴⁵⁷

El supuesto de las drásticas medidas que ha impuesto la Unión Europea a Grecia para acceder a su rescate económico —que en realidad no son muy distintas a las que han forzado los brutales recortes en salarios y prestaciones sociales en los Estados comunitarios con un menor potencial

económico— es lo suficientemente conocido para eximirnos de mayores comentarios al respecto.

Todo lo anterior, para todos ha de ser inconcuso, juega muy en contra del mantenimiento, desarrollo y profundización de un ente supraestatal europeo que, habiendo sido creado con la idea de que su puesta en marcha iba contribuir, y decisivamente, al aumento del bienestar de los ciudadanos de cada uno de los Estados asociados, empieza a ser concebido como un enemigo real para la subsistencia de aquellos a quienes debía beneficiar. Lo que, según nuestro parecer, se explica por cuanto que el desarrollo de una Unión Europea concebida en los términos de la lógica económica de la ganancia y el beneficio no ha hecho, en rigor, más que dar la razón al gran constitucionalista conservador alemán que fue, y pocas dudas pueden existir al respecto, Richard Schmidt cuando, ya en 1922, advertía del peligro que existía cuando frente al poder económico transnacional, el poder público estatal carece de instrumentos necesarios para limitar jurídicamente también al poder privado, o, en su caso, renuncia a utilizar aquellos que en su interior habían sido consagrados por el legislador constituyente. Las palabras de este insigne maestro de la rama central de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado no pueden ser, al menos según nuestro parecer, más elocuentes. Y lo son, precisamente, al denunciar que el peor de los enemigos que encontraba la, ya demandada en el periodo entreguerras, posible integración de todos los Estados europeos en un ente supraestatal era, como también lo es hoy, la absoluta y completa sumisión del poder público al poder económico, en el sentido de que

El poder partidista más activo, con mucho, y el que significa inmediatamente la mayor amenaza para la situación actual de Europa, es naturalmente, el gran capital internacional... En tanto no le hagan frente los poderes estatales, lleva a cabo, en obsequio a su propia omnipotencia, una acción devastadora de valores, y en verdad el daño del *propio* país [y, añadiríamos nosotros respecto de la situación actual, de esto empiezan a ser conscientes los ciudadanos alemanes, quienes no pueden dejar de constatar cómo las políticas de austeridad impuestas por el capital financiero alemán al resto de los Estados comunitarios, que se les “vende” como algo absolutamente necesario para evitar la quiebra económica de la propia Alemania, termina siendo, y de forma inevitable, altamente lesiva para sus propios intereses económicos en la medida en que priva a los ciudadanos de estos otros Estados de la posibilidad real de adquirir los productos alemanes] tanto como pueda serlo —no hay ninguna diferencia esencial— en daño de los países extraños.⁴⁵⁸

Admitir que esto es así no ha de suponer, creemos, el tener que realizar un gran esfuerzo intelectual por parte de nadie. Y mucho menos debería existir dificultad alguna en el caso de los prácticos de la política y, todavía con más motivo, en el de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, incluso aunque estos últimos no dediquen su atención preferente a las ciencias constitucionales. La creciente, y, por lo demás, más que sobresaliente, desafección ciudadana —que, desde mi particular punto de vista, y, sin duda, influido en este punto tanto por las concepciones mantenidas en el interior del “Grupo Tierno” como por las teorizaciones de la unidad política, jurídica, económica y social europea realizadas por Friedrich y La Pergola, es más que lamentable— al proyecto europeísta habría de bastar para convencerles de que la sustitución de la lógica política democrática, que, volvamos a decirlo, es sobre la única que realmente puede edificarse una comunidad política articulada en torno a la técnica del federalismo, y de una manera muy particular, al principio del *constitucional arrangement* —que, como hemos tratado de explicar, tomando en consideración tanto las obras de los recientemente citados Carl Friedrich y Antonio la Pergola como las observaciones que sobre este particular me, y en su condición de director y tutor intelectual de todas mis investigaciones científicas, hizo el doctor De Vega [para quien, no me importa repetirlo una vez más, yo, a modo del sabio fichtiano,⁴⁵⁹ sin tomar en consideración su modestia rousseaniana,⁴⁶⁰ y con absoluta independencia de cuál sea su situación administrativa en el mundo universitario, reivindico todos los honores y atribuyo cuantos méritos sean menester, y, desde luego, la total, definitiva y absoluta responsabilidad de cuantos posibles aciertos puedan existir en este escrito, de cuyos fallos, por el contrario, soy yo el único responsable], puede articularse tanto en la manifestación interna o, si se prefiere, estatal del *federalizing process*, como cuando de lo que se trata es de organizar, como había sido previsto para el caso de la Unión Europea, una unión de Estados de derecho internacional—, por la lógica económica de la ganancia y el beneficio es la que provoca un tal fenómeno. Fenómeno que, nadie puede ignorarlo, se traduce en el espectacular auge electoral que están conociendo, por doquier, las fuerzas, de una u otra suerte antisistema, del populismo de derechas o de izquierdas, así como las claramente partidarias de los totalitarismos.

De igual manera, entendemos también que no debiera existir ningún obstáculo para que tanto los miembros de la clase política como los de la clase académica —incluso por parte de aquellos que, desde la mayor de las simplicidades y, con toda probabilidad, como medio para ocultar su propia incapacidad para entender los procesos de conceptualización y de funda-

mentación de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, se empeñan en reducir toda la rica problemática del Estado constitucional al aprendizaje memorístico, avalorativo y acrítico de los distintos *fundamentos jurídicos* contenidos en las diversas sentencias del Tribunal Constitucional— puedan llegar a compartir la idea de que el, indiscutiblemente peligroso, ascenso electoral de los populismos y de los totalitarismos se están produciendo, en el ámbito geográfico de la actual Unión Europea, de una manera que presenta notables similitudes con lo que sucedió en el periodo entreguerras y que, como nadie ignora, terminó con la conquista del poder político por parte de los totalitarismos fascistas en la Europa occidental. Y es que, por lo menos según nuestro modesto juicio, nadie puede dejar de constatar que lo que hoy está sucediendo en el marco del ente supraestatal europeo parece una trágica repetición de lo ocurrido en aquel otro momento histórico, y que, en el fondo, tiene la misma explicación. Y es que, en efecto, lo anterior no es más que una dramática repetición de aquellas circunstancias que describió, de una manera absolutamente correcta e impecable, Karl Mannheim⁴⁶¹ cuando explicó los motivos políticos que determinaron el que, de un modo generalizado, el régimen de la democracia constitucional no sólo se viera gravemente amenazado, sino finalmente aniquilado en la Europa del periodo entreguerras, y que se hizo especialmente patente en el supuesto de la República de Weimar. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, a su tesis de que si las soluciones adoptadas en el ámbito jurídico-político-normativo abrían unas expectativas que, en definitiva, conducían a los ciudadanos a adoptar una actitud de conformismo, es lo cierto que la incapacidad —que, de cualquiera de las maneras, se debía en muy buena medida al hecho de que quienes ocupaban las posiciones mayoritarias en la República de Weimar actuaban sobre las ruinas del viejo Estado constitucional liberal, y a que todavía no habían empezado a notarse los efectos de la reforma tributaria que les hubiera proporcionado los recursos económicos necesarios para llevar a cabo su labor y de los que carecían por substituir a un régimen político construido desde la idea del Estado como exclusivo garante de que los burgueses podrían gozar plenamente de sus derechos y libertades, y que, como decimos, fue esto lo que determinó que, a pesar de que, como ha escrito el maestro De Vega, lejos de ser correcta aquella crítica ideológica que concebía al Estado liberal como un simple “vigilante nocturno” (Lassalle) que, finalmente, se mostraba como una organización inoperante y vacía, no deja de ser, sin embargo, cierto que, erigido éste sobre la separación radical y absoluta entre el Estado y la sociedad, y concibiendo la economía como uno de los contenidos

centrales de esa esfera de libertad individual absoluta en la que, por pertenecer a la sociedad, no debía interferir el Estado-aparato, los gobernantes, ya fueran liberales, demócratas o socialistas, carecen de medios jurídicos adecuados para conducir y controlar el proceso productivo y, de este modo, enfrentarse a la crisis económica que, como a nadie puede ocultársele, resultaba especialmente gravosa en el supuesto alemán, y como consecuencia de la política imperialista seguida por los partidarios de la Monarquía constitucional alemana— demostrada por los gobernantes para solucionar los problemas sociales y económicos de la sociedad —y, en definitiva, para dar cumplimiento pleno a las transformaciones de orden jurídico y político que comportaba el tránsito del viejo Estado constitucional liberal al Estado constitucional democrático y social, y que, por decirlo con Antonio Baldassarre, se concretaban en que

...un sistema fundado sobre el principio de la libertad natural o negativa, como aquél del “Estado liberal”, supone que la principal regla distributiva de los beneficios sociales esté determinada por las contingencias sociales y por las “espontáneas” relaciones de poderes existentes en el mercado..., sin el mínimo concurso de la acción consecuente de la autoridad política. El Estado democrático moderno por el contrario ha revocado esta posición, colocando la distribución de los beneficios y de los sacrificios sociales bajo la dirección o la vigilancia del poder público y considerándola como su propia tarea primaria..., el Estado democrático es un *Verteilungsstaat*, un Estado-distribución,⁴⁶²

en el sentido del Estado prestacional— determinó que el individuo quedase insatisfecho en sus necesidades personales y, por ello mismo, sumido en la más absoluta y profunda de las frustraciones. Circunstancia ésta que, en la medida en que es incapaz de localizar racionalmente la fuente de su frustración, acaba por llevarle a colocarse frente al sistema democrático en su conjunto, y, en nuestro caso, frente al proyecto democrático europeísta, y ahora centrar sus preferencias electorales hacia los movimientos antisistema. Movimientos antisistema de entre éstos que si en el periodo entreguerras los más favorecidos, como consecuencia de contar con una mejor y más sólida organización, o una más efectiva propaganda para afrontar la lucha política, fueron los que en aquel momento se llamó “bolcheviquismo” y el “fascismo”, caracterizados y, pese a las grandes diferencias que existen entre ellos,⁴⁶³ por su oposición a la democracia parlamentaria, en el momento actual los beneficiados por esta desafección al movimiento europeísta son

las organizaciones partidarias del totalitarismo neofascista y las populistas, cuyo antiparlamentarismo no es menor que el de los primeros.

Fácilmente se comprende, desde la óptica anterior, el motivo por el cual, haciendo, en todo caso, mía la tesis de Mirkin-Guetzévitch, de acuerdo con la cual, y oponiéndose al, sin duda, bien conocido criterio de Kelsen, las uniones de Estados de derecho internacional —entre las que a los efectos que aquí y ahora, y con independencia de que después tengamos que precisar esta afirmación, vamos a incluir, al modo en que lo hacía entre los clásicos de la teoría del Estado y de la Constitución, Philip Zorn,⁴⁶⁴ tanto a las meras alianzas internacionales como a las organizaciones internacionales y las confederaciones de Estados— tendrán la misma naturaleza democrática o antidemocrática que tengan en el orden interno cada uno de los cuerpos políticos particulares que las integran, me pronuncié, ya en 2000, claramente en favor de revisar la deriva que estaba tomando el proceso de integración europea, en el sentido de recuperar los espacios políticos que, en favor de los espacios económicos, se habían perdido en la construcción de la Unión Europea como consecuencia de la lógica impuesta por el neoliberalismo tecnocrático globalizador que estaban asumiendo los gestores del europeísmo. Esto, y no otra cosa, y aunque no siempre fuera bien entendido —en efecto, no faltó quien, incluso dentro de los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, interpretó mi afirmación en el sentido de reivindicar para el ente supraestatal europeo la condición de ser un auténtico Estado y, en consecuencia, exigir para los constitucionalistas el monopolio de su estudio—, es a lo que me refería cuando, en mi obra *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente*, escribí:

Si la Unión Europea tiene que ser, que lo sea. De lo que lo sea con los presupuestos del constitucionalismo democrático y social. Sólo así estaremos en condiciones de evitar esa terrorífica imagen creada por nuestro gran poeta contemporáneo [me refiero a Joan Manuel Serrat], conforme a la cual un mayordomo le dice su patrón: “Disculpe el señor// [...]// Traté de contenerles pero ya ve,// han dado con su paradero.// Éstos son los pobres de los que le hablé...// Le dejo con los caballeros// y entiéndase usted...// Si no manda otra cosa, me retiraré.// Si me necesita, llame...// Que Dios le inspire o que Dios le ampare,// que esos no se han enterado// que Carlos Marx está muerto y enterrado.”⁴⁶⁵

Notas

³³² Véase G. Hervé, *Leur Patrie*, París, 1905; *L'Internationaliseme*, París, 1910.

³³³ F. Engels, *El origen de la familia, propiedad privada y Estado* (1a. ed., 1884; 4a. ed., 1891), Madrid, 1983, p. 296.

³³⁴ *Cfr.* H. Heller, “El sentido de la política” (1924), en H. Heller, *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, 1996, pp. 59 y 60.

³³⁵ H. Heller, “Estado, nación y socialdemocracia” (1925), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, p. 232.

³³⁶ *Cfr.*, por ejemplo, F. Lassalle, “Manifiesto obrero. Carta abierta al Comité general encargado de convocar un Congreso general obrero alemán” (1863), y “Libro de lectura obrera. Discursos pronunciados por Lassalle en Frankfurt am Main los días 17 y 19 de mayo de 1863”, recogidos ambos en F. Lassalle, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 82 y ss., y 183 y ss., respectivamente.

³³⁷ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, W. Abendroth, “El Estado de derecho democrático y social como proyecto político” (1965), en W. Abendroth *et al.*, *El Estado social*, 1986, pp. 14-17.

³³⁸ *Cfr.*, en este sentido, E. Bernstein, “Sobre la esencia del socialismo” (1898), “El revisionismo en la socialdemocracia” (1909), y “¿Qué es el socialismo?” (1918), todos ellos recogidos en E. Bernstein, *Socialismo democrático*, Madrid, 1990, pp. 3-25, 75-129 y 131-168, respectivamente.

³³⁹ *Cfr.* Lenin, *El Estado y la revolución* (1917), Madrid, 2009, a título de ejemplo, pp., 10, 29, 52, 53, 78, 147 y ss.

³⁴⁰ Sobre la influencia teórica que ejerció Georges Sorel el “trovador de la guerra social” y gran teórico del mito de la huelga general, tanto sobre el fascismo, el nacional-socialismo y en el propio Lenin (que había sido alumno del autor de las *Reflexiones sobre la violencia* en la etapa de su exilio), *cfr.*, con carácter general, G. Sabine, *Historia de la teoría política, cit.*, pp. 638 y 639. Con un carácter más particular, *cfr.*, también, H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 37-42 y 51.

³⁴¹ *Cfr.* H. Heller, “Metas y límites de una reforma de la Constitución alemana” (1931), en H. Heller, *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, 1996, pp. 69-74, en especial p. 73.

³⁴² *Cfr.*, en este sentido, M. Adler, *Die Staatsauffassung des Marxismus*, Viena, 1922, p. 146.

³⁴³ H. Heller, “Socialismo y nación” (1925/1931), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, p. 178.

³⁴⁴ *Cfr.*, a este respecto, y por todos, H. Kelsen, *Teoría general del Estado, cit.*, p. IX. H. Heller, “Osservazionni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto”, *cit.*, pp. 368 y 369; *Teoría del Estado, cit.*, p. 42. V. E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione e del Diritto Pubblico*, Modena, 1925; “Giorgio Jellinek e la storia del Diritto Pubblico Generale”, en V. E. Orlando, *Scritti giuridici varii (1931-1952)*, Milán, 1955. En el mismo sentido, *cfr.*, también, F. de los Ríos, “Prólogo del traductor”, a G. Jellinek, *Teoría general del Estado (1900/1905)*, Buenos Aires, 1981, pp. VII-XLIII; M. de la Cueva, *La idea del Estado*, México, 1986.

³⁴⁵ *Cfr.* P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, pp. 65 y 66.

³⁴⁶ C. Bornhak, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1896; *Preussisches Staatsrecht*, Friburgo, 1888-1890, 3 vols.; *Grundriss des Deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1907.

³⁴⁷ Véase *supra*, nota 24.

³⁴⁸ H. Triepel, *Derecho público y política* [discurso de toma de posesión del Rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín el 15 de octubre de 1927], *cit.*, p. 42.

³⁴⁹ P. de Vega, "El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional", pp. 85 y 86.

³⁵⁰ *Cfr.* H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 41.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 38.

³⁵² H. Heller, "Osservazioni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto", *cit.*, p. 395.

³⁵³ *Cfr.* M. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984, pp. 63 y 64.

³⁵⁴ *Cfr.* H.-P. Schneider, "La Constitución. Función y estructura", en H.-P. Schneider, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, p. 43.

³⁵⁵ H. Triepel, *Derecho público y política* [discurso de toma de posesión del Rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín el 15 de octubre de 1927], *cit.*, p. 42. H. Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, pp. 38 y 39. R. Smend, "Constitución y derecho constitucional", *cit.*, pp. 46 y ss. G. Leibholz, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Madrid, 1964, p. 16; "El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania y el problema de la apreciación judicial de la política", en G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971, p. 160.

³⁵⁶ A este respecto, *cfr.*, por todos, A. Nieto, "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983, pp. 371-415; "El positivismo jurídico y la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, pp. 9-39. En el mismo sentido, *cfr.*, también, J. J. González Encinar, "La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de Pedro de Vega: *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*", Tecnos, Madrid, 1985", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986, p. 350, nota 15.

³⁵⁷ *Cfr.* H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 111; P. de Vega, "Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual", *cit.*, p. 450.

³⁵⁸ *Cfr.* Ch. Durand, *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, *cit.*, pp. 96-109 y 241.

³⁵⁹ *Cfr.* A. Baldassarre, "Constitución y teoría de los valores", *cit.*, pp. 18 y 19; K. Hesse, *Derecho constitucional y derecho privado*, *cit.*, pp. 43 y 44.

³⁶⁰ *Cfr.*, a este respecto, y por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 30.

³⁶¹ P. de Vega, "Ciencia política e ideología" (1970), en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, *cit.*, p. 143.

³⁶² P. de Vega, "Dialéctica y política" (1969), en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, *cit.*, p. 133.

³⁶³ *Cfr.* C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida*, *cit.*, pp. 99 y 100.

³⁶⁴ *Cfr.* P. de Vega, "Para una teoría política de la oposición", *cit.*, pp. 36 y 37.

³⁶⁵ H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo”, *cit.*, p. 229.

³⁶⁶ H. Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, p. 42.

³⁶⁷ *Cfr.*, a este respecto, H. Triepel, *Derecho público y política [discurso de toma de posesión del Rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín el 15 de octubre de 1926]*, *cit.*, pp. 40 y 41.

³⁶⁸ Sobre este particular, *cfr.*, por todos, P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 23 y 24.

³⁶⁹ *Cfr.* D. Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, 3a. ed., Zurich, 1950.

³⁷⁰ *Cfr.* H. Haug, *Die Schranken der Verfassungsrevision*, Zurich, 1947.

³⁷¹ *Cfr.* H. Heller, “La crisi della Dottrina dello Stato” (1926), en H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987, p. 40.

³⁷² *Cfr.* M. Kriele, *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimación del Estado constitucional democrático*, *cit.*, pp. 2-12.

³⁷³ *Cfr.* P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, pp. 66 y 67.

³⁷⁴ P. de Vega, “En torno al concepto político de Constitución”, *cit.*, p. 716.

³⁷⁵ *Cfr.*, a este respecto, y a título de mero ejemplo, A. Comte, *Discurso sobre el espíritu positivo*, Madrid, 2000. J. C. Bluntschli, *Théorie Générale de l'État*, Paris, 1877; *Derecho público universal*, Madrid, 1880, 2 vols. K. S. Zachariä, *Das Staatsrecht der Rheinischen Bundesstaaten und das Rheinische Bundesrecht*, Heidelberg, 1810. G. Mosca, *Elementi di Scienza Politica*, 2a. ed., Turín, 1923; *Historia de las ideas políticas*, Madrid, 1984; *Derecho constitucional*, Madrid, 2006. V. Pareto, *Il sistema socialista*, Turín, 1951; *Trattato di Sociologia generale*, Florencia, 1923. R. Michels, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna* (1911), Buenos Aires, 1979, 2 vols.

³⁷⁶ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *cit.*, pp. 3 y 4. Como a nadie puede ocultársele, Dicey, en la última parte de su sentencia, no hace más que hacerse eco de la posición mantenida por Thomas Paine en la clásica, y, en realidad, apócrifa [es necesario advertir que, aunque es muy frecuente el referirse a ésta, es lo cierto que en la obra de Paine no se contiene ni una sola mención al aristócrata francés, sino que su trabajo, por el contrario, está redactado en abierta y franca polémica con otro contrarrevolucionario: el excepcional teórico del conservadurismo y, al mismo tiempo, liberal (*cfr.*, en este sentido, y por todos, E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, *cit.*, p. 116) Edmund Burke, a quien, en un primer momento, Paine había considerado como un amigo dada su posición respecto de la Revolución americana, y luego, y como consecuencia de su posicionamiento crítico con la Revolución francesa, como un enemigo, no sólo personal, sino de la humanidad (véase Th. Paine, *Los derechos del hombre*, 2a. ed., México, 1986, p. 27), y a quien no duda en descalificar en la objetividad de sus juicios por el hecho de recibir una pensión por parte de la corona británica (véase Th. Paine, *Los derechos del hombre*, *cit.*, pp. 28 y 29, por ejemplo)] con Joseph de Maistre [*Consideraciones sobre Francia*, *cit.*, especialmente caps. VI-VIII] en torno a la forma de los instrumentos de gobierno. De Maistre, aristócrata francés que partía de un tradicionalismo mágico, en virtud del cual la tradición se presenta como algo antagonico al progreso, y en lógica coherencia por su condición de partidario del sistema absolutista, se mostrará contrario a la Constitución escrita, en el sentido de que, como, por ejemplo, ha escrito E. Tierno Galván, “ha defendido con ejemplar pertinacia que las Constituciones escritas no significan nada. Son productos de laboratorio que no recogen la esencia divina del pueblo... Una constitución escrita puede negar la tradición nacional instituyendo nue-

vos principios; no es el resultado de un proceso orgánico que transcurre desarrollando su propia y autónoma energía” (*Tradición y modernismo, cit.*, p. 88). La finalidad política última de su propuesta no puede ser, en nuestra opinión, más clara: de lo que se trataba era de que al aparecer representado el instrumento de gobierno en la voluntad del gobernante, y no en un documento escrito, formal y solemne, el rey absoluto pudiera imponer en todo momento su voluntad a los gobernados. Todo lo contrario sucede con la obra de Paine. En efecto, éste, como representante del pensamiento liberal-democrático racionalista, deseará que, como límite a la acción del gobierno, las reglas de convivencia puedan ser fácilmente demostrables, y, para ello, nada mejor que cuando alguna materia resulte controvertida, los participantes en el litigio “sacasen de su bolsillo la Constitución impresa y leyeran el capítulo que tenía relación con la materia que se debatía” (Th. Paine, *Los derechos del hombre, cit.*, p. 174).

³⁷⁷ Sobre esto, *cf.*, por todos, P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 71 y 72; “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en J. Corcuera y M. A. García Herrera (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, p. 125.

³⁷⁸ *Cfr.* E. Hobsbaw, *Historia del siglo XX: 1904-1991*, Barcelona, 1996.

³⁷⁹ P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 15.

³⁸⁰ *Cfr.* D. Valadés, “Consideraciones sobre el Estado constitucional, la ciencia y la concentración de la riqueza”, en A. Guerra y J. F. Tezanos (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, 2003, pp. 180 y 181.

³⁸¹ Huelga decir, por ser evidente, que nos estamos refiriendo a la muy acertada observación del doctor De Vega, conforme a la cual en su sentido moderno, estricto y técnico el código constitucional se identifica con la concepción liberal-burguesa del mismo. Lo que, en último extremo, significa que, frente al concepto neutro, y menos útil, de la Constitución, tan sólo cabe hablar de una verdadera Constitución para referirse a aquellos documentos de gobierno que surgen a raíz de un momento histórico determinado: las grandes revoluciones liberal burguesas americanas francesas de finales del siglo XVIII, y que tienen un concreto substrato teórico común: la confrontación de los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal —representados, fundamentalmente, por la obra de Montesquieu— y los presupuestos del pensamiento político democrático —encarnados en Jean-Jacques Rousseau, en cuanto que indiscutido e indiscutible padre de la democracia moderna—. De esta suerte, lo que sucede es que tan sólo podrán considerarse como verdaderos códigos jurídico-políticos fundamentales aquellos textos constitucionales que, procediendo a la previa organización de los poderes de la colectividad y a la determinación de los modos en que éstos han de decidir, se encuentran definidos e inspirados por los principios democrático (la teoría democrática del Poder Constituyente), liberal [defensa de la libertad individual a través de los institutos, ciertamente inseparables (*cf.* H. Heller, *Teoría del Estado, cit.*, p. 292), de las declaraciones de derechos y la separación de poderes] y de supremacía constitucional (sujeción de gobernantes y gobernados a la Constitución, y concordancia del derecho ordinario con ella). Nos encontramos, en definitiva, con el concepto liberal-burgués de Constitución, en virtud del cual ésta se presenta como un documento escrito, formal y solemne, establecido y sancionado por el *Pouvoir Constituant* que, recogiendo los supuestos basilares del pensamiento político liberal, explicitados en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, pretende establecer, de una vez y para siempre, una ordenación racional de la vida política del Estado. *Cfr.* P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 66-73; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *cit.*, pp. 396-409; *La reforma*

constitucional y la problemática del Poder Constituyente, Madrid, 1985, 15-24; “En torno al concepto político de Constitución”, *cit.*, pp. 704 y ss.

³⁸² En este sentido, *cfr.*, por todos, Th. Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, Munich, 1983; Ch. Starck, *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Madrid, 1979; E. Stein, *Derecho político*, Madrid, 1973; H.-P. Schneider, “Constitución y método. Interpretación constitucional desde el punto de vista teórico”, en H.-P. Schneider, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, *cit.*, pp. 59 y 60; G. Zagrebelsky, *La Giustizia Costituzionale*, Bolonia, 1977; C. Ollero, “El derecho político como ciencia política”, *Revista de la Universidad de Madrid*, núm. 7, 1953, pp. 347 y ss.; R. Morodo, “Constitución, legalidad, legitimidad”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núm. 26, 1993, pp. 55 y ss.; E. García de Enterría, “La Constitución como norma jurídica”, *cit.*, pp. 98 y 102; F. Rubio Llorente, “La Constitución como fuente del derecho”, en *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, vol. I, pp. 59 y 60; J. L. Cascajo Castro, “El Consejo Constitucional francés”, en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. I, p. 650.

³⁸³ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, H.-P. Schneider, “La Constitución. Función y estructura”, *cit.*, pp. 35-52, especialmente pp. 39, 35 y 36; P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *cit.*, p. 299; P. Lucas Verdú, “¿Crisis del concepto político de Constitución? La Constitución Española entre la norma y la realidad”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 75, 1998, pp. 367-392.

³⁸⁴ *Cfr.* P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 14 y ss., y 34. J. Ruipérez, “¿La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, pp. 127-171; “Constitución y democracia. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12, 2003, pp. 123-153. En un sentido similar, y, en todo caso, partiendo de las mismas concepciones que las mantenidas en los dos últimos trabajos reseñados, véase, también, y aunque referido de manera exclusiva al proceso de integración europeo, J. Tajadura Tejada, “La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, pp. 243-269, especialmente pp. 245 y 246.

³⁸⁵ P. de Vega, “Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual”, *cit.*, p. 467.

³⁸⁶ Véase D. Bell, *El fin de las ideologías* (1960), Madrid, 1964, *passim*.

³⁸⁷ P. de Vega, “Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad)”, en J. Asensi Sabater (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, p. 37.

³⁸⁸ F. Lassalle, “¿Qué es una Constitución?” (1862), en F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, 1984, pp. 77-120.

³⁸⁹ *Cfr.* C. Mortati, *La Constitución en sentido material* (1940), Madrid, 2000; *Istituzioni di Diritto Pubblico*, *cit.*, t. I, pp. 30-34. T. Martínez, *Diritto Costituzionale*, 4a. ed., rev. y puesta al día, Milán, 1986, pp. 26-29. G. de Vergottini, “Constitución” (voz), en N. Bobbio y N. Matteucci (dirs.), *Diccionario de política*, Madrid, 1982, vol. I, p. 378. En lo que hace a la bibliografía debida a los profesores de teoría del derecho constitucional españoles, debemos hacer constar que el concepto de “*Costituzione in senso materiale*” ha encontrado uno de sus más notables defensores en Carlos de Cabo. Véase C. de Cabo Martín, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978, p. 7.

³⁹⁰ P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 17. En el mismo sentido, véase A. Figueruelo Burrieza, “La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea”, *Anuario Da Faculdade de Direito Da Universidad de La Coruña*, núm. 5, 2001, pp. 315-342.

³⁹¹ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 492-193.

³⁹² Como ha de ser para todos evidente, razones de espacio nos impiden el realizar aquí una exposición exhaustiva y pormenorizada de este proceso de constitucionalización del derecho privado. Siendo así, nos remitimos a la muy extensa, bien documentada y brillante exposición realizada por el más que capaz profesor de derecho civil de la Universidad de La Coruña, Rafael Colina Garea. *Cfr.* R. Colina Garea, *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997, pp. 21-80, especialmente pp. 43-68.

³⁹³ Aristóteles, *Política*, 2a. ed. reimpr., Madrid, 1997, libro VI (IV), cap. 4, 1,291b, p. 175.

³⁹⁴ B. de Mandeville, *La fábula de las abejas o los vicios privados hace la prosperidad pública* (1729), Madrid, 1997.

³⁹⁵ Véase F. Quesnay y P.-S. Dupont de Nemours, *Escritos fisiocráticos*, Madrid, 1985.

³⁹⁶ *Cfr.* J. E. M. Portalis, *Discurso preliminar al Código Civil francés*, *cit.*, pp. 47, 48, 103 y 104.

³⁹⁷ En este mismo sentido, *cfr.*, por todos, J. Tajadura Tejada, “¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004, pp. 431-444.

³⁹⁸ *Cfr.* J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, *cit.*, p. 287; *El título X de la Constitución Española de 1978 a la luz de las funciones de la reforma constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica)*, México, 2017, concretamente el ep. 7 (“La técnica de la reforma constitucional como instrumento para la articulación de la continuidad jurídica del Estado. La problemática de los límites materiales a la actuación del poder de revisión, y los controles jurídicos a la reforma de la Constitución”), pp. 269 y ss.

³⁹⁹ Sobre este particular, véase, por todos, P. García-Escudero Márquez, “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 165-198.

⁴⁰⁰ *Cfr.* Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *cit.*, t. I, p. 65.

⁴⁰¹ *Cfr.* R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 1.173. P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 67 y 68; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *cit.*, pp. 397-400; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 22, 23, 61-66, 88-91.

⁴⁰² Sobre este particular, y tanto por razones derivadas de los límites objetivos de este trabajo, como por comodidad, y contrapunto, por todos, J. Ruipérez, “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su ordenamiento en el Estado social (un estudio de teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, *cit.*, pp. 129 y ss., y bibliografía allí indicada.

⁴⁰³ Cfr. E. Forsthoff, “Problemas constitucionales del Estado social” (1961), en E. Forsthoff, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Madrid, 2015, p. 91. Es menester hacer constar, o por lo menos nosotros creemos que resulta oportuno, que existe una versión de este trabajo publicada por el Centro de Estudios Constitucionales y traducida por J. Puente Egido, cuyo texto no responde de manera literal al antes citado, y que, de cualquiera de las maneras, va a ser el que nosotros utilicemos en este trabajo. Véase E. Forsthoff, “Problemas constitucionales del Estado social” (1961), en W. Abendroth *et al.*, *El Estado social*, 1986, pp. 45-67.

⁴⁰⁴ E. Forsthoff, “Constitución y realidad constitucional de la República Federal de Alemania” (1968), en E. Forsthoff, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Madrid, 2015, p. 56.

⁴⁰⁵ Cfr. C. Mortati, “Problemi di política costituzionale”, en C. Mortati, *Raccolta di Scritti*, Milán, 1972, vol. IV, p. 325; P. de Vega, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, *cit.*, p. 124.

⁴⁰⁶ Cfr. E. Forsthoff, “Problemas constitucionales del Estado social”, *cit.*, p. 93 [en la edición del Centro de Estudios Constitucionales, p. 51].

⁴⁰⁷ Cfr. H. Heller, “¿Estado de derecho o dictadura?” (1929/1930), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pp. 263-301; P. de Vega, “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *cit.*, p. 391.

⁴⁰⁸ Véase M. S. Giannini, “Stato sociale: una nozione inutile”, en *Aspgetti e tendenze del Diritto Costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977; N. Luhmann, *Teoría política en el Estado del bienestar*, Madrid, 1993, p. 31; C. Offe, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, 1988.

⁴⁰⁹ Cfr., sobre este particular, y por comodidad, J. Ruipérez, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México, 2005, pp. 173 y ss.

⁴¹⁰ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, p. 77.

⁴¹¹ P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 34.

⁴¹² Cfr. D. Bell, *El fin de las ideologías*, *cit.*, pp., v. gr. 25 y 26.

⁴¹³ Particularmente significativos a este respecto son los escritos contenidos en el *Anuario* del diario *El Mundo* correspondiente a 2003, debidos a Romano Prodi [“Ampliación y Constitución”, p. 12], Mario Soares [“Europa federal o unión de Estados”, p. 28], Valery Giscard D’Estaing [“La futura Europa constitucional”, pp. 29 y 30], Aleix Vidal-Quadras [“Una Constitución para Europa”, p. 113], e Iñigo Méndez de Vigo [“La utopía constitucional de Europa”, p. 117].

⁴¹⁴ Cfr. J. Bryce, *Constituciones...*, *cit.*, pp. 9 y ss., y 88 y ss.; C. Schmitt, *Teoría...*, *cit.*, pp. 38, 39 y 94; N. Pérez Serrano, “El Poder Constituyente” (1947), en N. Pérez Serrano, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. I, p. 262; P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, *cit.*, pp. 149 y 150.

⁴¹⁵ Cfr. E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, Tubinga, 1909, pp. 66 y ss., y 73 y ss.; R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*,

cit., pp. 1.188 y ss.; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 26.

⁴¹⁶ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 18-21.

⁴¹⁷ Cfr. H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la Teoria del Diritto Internazionale. Contributo per una dottrina pura del Diritto* (1927), Milán, 1989, pp. IV y V.

⁴¹⁸ Cfr. M. de la Cueva, “Estudio preliminar”, cit., pp. 11, 52 y 53.

⁴¹⁹ Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, Leipzig, 1909, t. II, pp. 26 y ss.; *Deutsches und preussischen Staatsrecht der Deutschen Reichs*, cit., vol. I, pp. 21 y ss. Recoge también esta distinción, N. Pérez Serrano, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 264-266.

⁴²⁰ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 34.

⁴²¹ Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., p. 166.

⁴²² Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 31 y 32; véase, también, p. 104.

⁴²³ Cfr. E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, cit., p. 132; G. Arnould, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systemes de révision des Constitutions étrangères*, cit., p. 32.

⁴²⁴ Cfr. E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, cit., p. 137; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 33; J. R. A. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente. Poder constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, cit., p. 6.

⁴²⁵ Cfr. E.-J. Sieyès, “Bases del orden social” (1794), en E.-J. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990, p. 244.

⁴²⁶ Recuérdese, a este respecto, que Sieyès no dudó en afirmar que “En efecto, una idea fundamental fue establecida en 1788: la división del Poder Constituyente y los poderes constituidos. Descubrimiento debido a los franceses, que contará entre los hitos que hacen avanzar a las ciencias”. Así las cosas, y en la medida en que 1788 fue el año en que redactó su celeberrimo “¿Qué es el Estado llano?” [*¿Qué es el Tercer Estado?* (1789), Barcelona, 1985], no puede caber duda de que lo que en realidad está haciendo Sieyès es atribuirse el honor de ser él, y no otro —singularmente, y en opinión de La Fayette, el pueblo de los Estados Unidos de América—, quien había elaborado la noción de Poder Constituyente como un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido, material y formal, de su voluntad [cfr., en este sentido y sobre esto último, E.-J. Sieyès, “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano” (1789), en E.-J. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990, p. 100]. Véase E.-J. Sieyès, “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del proyecto de Constitución. Pronunciado en la Convención del 2 de Thermidor del año III de la República”, en E.-J. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, cit., p. 262.

⁴²⁷ E. Laboulaye, “Du Pouvoir Constituant” (1871), en E. Laboulaye, *Questions constitutionnelles*, París, 1872, p. 381.

⁴²⁸ E.-J. Sieyès, “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano”, cit., p. 100.

⁴²⁹ Véase *supra*, nota 136 y el texto al que se refiere.

⁴³⁰ Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 1196-1201.

⁴³¹ Cfr. *ibidem*, p. 1166.

⁴³² E.-J. Sieyès, *¿Qué es el tercer Estado?*, *cit.*, p. 91.

⁴³³ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 35.

⁴³⁴ Cfr., sobre este particular, C. Schmitt, “La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria” (1921/1978), en C. Schmitt, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013, pp. 208 y ss.; *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, 1985, pp. 174 y ss.

⁴³⁵ En un sentido similar al aquí expresado, *cfr.*, por todos, N. Pérez Serrano, *Tratado de derecho político*, Madrid, 1976, p. 466.

⁴³⁶ En general sobre la figura del dictador romano, *cfr.* M. T. Cicerón, “Sobre la República”, en M. T. Cicerón, *Sobre la República. Sobre las leyes*, Madrid, 1986, libro II, pp. 49-84, y en particular para la configuración de aquél consignada en el texto, p. 76.

⁴³⁷ Cfr. Th. Mommsen, *Historia de Roma*, Barcelona, 2005, vol. I, pp. 271 y 272.

⁴³⁸ *Ibidem*, vol. I, p. 272.

⁴³⁹ J. Bodin, *Los seis libros de la República* (1576), Madrid, 1985, libro primero, cap. VIII, pp. 47-66, en concreto pp. 48 y 49, de donde procede la cita.

⁴⁴⁰ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 114.

⁴⁴¹ Cfr. S. Galeotti, *Esigenza e problemi del referendum*, Milán, 1970, pp. 7 y ss. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 113 y 114.

⁴⁴² Cfr. F. Pergolesi, *Diritto Costituzionale*, 15a. ed., 2a. reimpr., Padua, 1972, t. I, p. 239; C. Cereti, *Corso de Diritto Costituzionale italiano*, 2a. ed., Turín, 1949, pp. 236 y 237; S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, *cit.*, pp. 154 y 155; R. Lucifredi, *La nuova Costituzione italiana*, Milán, 1952, p. 213; M. Ruini, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milán, 1953, p. 61; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, *cit.*, vol. II, pp. 609 y 610.

⁴⁴³ En este sentido, *cfr.*, por todos, J. S. Mill, *Del gobierno representativo*, Madrid, 1985.

⁴⁴⁴ Cfr. G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, Milán, 1989, pp. 161-176, especialmente pp. 161, 163 y ss., 173 y ss.

⁴⁴⁵ Que *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* pueda ser, como decimos, considerado como el trabajo menos científico y, por el contrario, el más ideológico de Carl Schmitt, es algo que, en nuestra opinión, resulta difícilmente cuestionable. Basta, para ello, con tomar en consideración que en aquel escrito, Schmitt, aunque manteniendo siempre la misma finalidad: la justificación del totalitarismo de derechas, cambia su modo de actuación como explicado por del Estado onstitucional liberal. En efecto, debe tomarse en consideración que si lo característico del método schmittiano fue, y algo ya hemos dicho en este trabajo, el proceder a una de las más brillantes descripciones del que él denomina el “Estado burgués de derecho”, al que estudia no manteniéndose en el ámbito de la crítica inmanente, que, repetámoslo, es la propia del científico, sino desde la crítica transcendente con la muy clara intención no sólo de poner de manifiesto todos los problemas y las contradicciones que presentaba el Estado constitucional liberal, sino también, y con una mayor importancia para su propósito, el proceder a magnificar tales defectos y, de esta suerte, poder llegar a la conclusión política que realmente le interesaba en cuanto que destacado partidario del régimen

autocrático. Pues bien, nos encontramos con que en el trabajo que ahora nos ocupa, Schmitt, como decíamos, cambia su forma de trabajar. Esto es, ahora lo que hace es partir de la conclusión que, como a nadie puede ocultársele, y mucho menos a los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, no era otra que la de la absoluta inviabilidad de la democracia constitucional y, en consecuencia, la perentoria e imperiosa necesidad de sustituir el régimen constitucional por un régimen dictatorial, y posteriormente, y con una innegable brillantez expositiva y habilidad intelectual, revestir con unos argumentos aparentemente jurídico-públicos y, en todo caso, pseudo científicos aquella conclusión política que deseaba defender. El maestro De Vega, con el rigor que siempre ha caracterizado toda su obra, escrita y no escrita, se ha referido a esta circunstancia señalando que en el estudio *Sobre los fundamentos históricos-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* el método schmittiano revela claramente su propia intencionalidad política, y ello en la medida en que, señalará Pedro de Vega, “desde una de las más brillantes exposiciones que jamás se han realizado de un modelo ideal del Estado constitucional y de la democracia parlamentaria, enfrentará ese modelo ideal que nunca existió a las lacras y miserias de su funcionamiento empírico de este modo, despreciado el Estado constitucional y sus instituciones por las contradicciones alarmantes de su praxis política, abría, fácil y demagógicamente, el portillo para negar su sistema de principios y proclamar una nueva concepción del Estado, basada en el decisionismo y en las formas plebiscitarias legitimadoras del Estado Total del Führer”. Véase P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *cit.*, p. 78.

⁴⁴⁶ *Cfr.*, a este respecto, C. Schmitt, *Sobre el parlamentarismo* (1923/1926), Madrid, 1990. H. Kelsen, “Esencia y valor de la democracia”, *cit.*, pp. 48 y ss.; “El problema del parlamentarismo”, *cit.*, pp. 173 y ss.; “La Democracia” (1926), en H. Kelsen, *El primato del Parlamento*, Milán, 1982, pp. 3 y ss. R. Thoma, “Zur Ideologie des Parlamentarismus und Diktatur”, *Archiv für Sozialwissenschaften*, Bd. 53, 1925, pp. 212 y ss. *Cfr.*, por ejemplo, H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 24 y 25; “¿Estado de derecho o dictadura?”, *cit.*, pp. 292 y ss. En el mismo sentido mantenido por Heller, se pronuncia, también, Pedro de Vega, “Parlamento y opinión pública”, en M. A. Aparicio (coord.), *Parlamento y sociedad civil (Simposium)*, Barcelona, 1980, pp. 14-16, donde, de manera, como siempre, perspicaz, acertada y brillante, pone de manifiesto que si los falaces argumentos esgrimidos por Schmitt resultaban, incuestionablemente, demoledores para el mantenimiento del constitucionalismo, es lo cierto que no menos nocivos y peligrosos resultaban las construcciones de quien, tratando de soslayar las trágicas consecuencias a las que conducía el discurso schmittiano, practicaban la política del avestruz, y procedían a eliminar la crítica al parlamentarismo como medio de defensa del sistema democrático.

⁴⁴⁷ *Cfr.* H. Triepel, *La Constitución y los partidos políticos*, *cit.*, pp. 22 y 23; R. Smend, “La transformación del orden constitucional liberal por el sistema proporcional”, en R. Smend, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985, p. 30; G. Leibholz, “El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de partidos”, en G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971, pp. 26-30; P. de Vega, “Significado constitucional de la representación política”, *cit.*, p. 39.

⁴⁴⁸ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, W. von Humboldt, *Los límites de la acción del Estado* (1792), Madrid, 1988.

⁴⁴⁹ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 439 y ss.

⁴⁵⁰ En modo alguno resulta ocioso, y siquiera sea por el hecho de que, por lo demás — como, y pese a todas sus enfáticas declaraciones sobre la necesidad de excluir del análisis

jurídico todos aquellos elementos que no apareciesen incorporados a una norma del derecho positivo, llegaron a comprender felizmente los dos autores que, sin disputa alguna posible, se presentan como los más válidos, lúcidos, capaces y brillantes de todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado desde el positivismo jurídico formalista radical, como fueron, para ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas ha de ser un misterio, Georg Jellinek y Hans Kelsen [cfr., a este respecto, y a título de mero ejemplo, H. Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, Buenos Aires, 1957]—, resulta imposible obtener una cabal y ponderada comprensión del derecho de hoy, que, en definitiva, no es más que la expresión normativa a través de la cual se formaliza una decisión política (H. Heller), sin el conocimiento de la evolución del pensamiento político y jurídico que, a la postre, ha determinado, siquiera sea remotamente, la adopción de determinadas soluciones jurídicas, el detenernos, aquí y ahora, a recordar la concepción que efectivamente, y muchas veces en contra de lo afirmado por quienes se atribuyeron la condición de auténticos intérpretes de las tesis marxiano-engelsianas, mantuvo sobre el Estado. Y, en este sentido, nos encontramos con que, frente al criterio que le atribuyen, por ejemplo, Max Adler o Lenin, es lo cierto que Engels no tuvo la más mínima duda a la hora de reconocer que el Estado, en cuanto que manifestación estructural concreta de la comunidad política que, como ya hemos indicado de la mano de Hermann Heller, nace, al menos de una manera generalizada, en el siglo XV, hizo su entrada en la historia para actuar, y de un modo muy contrario a lo que venía sucediendo hasta entonces, como un auténtico, indiscutido, incontrovertido e innegable instrumento de liberación de los hombres, y de un modo muy particular de los individuos económicamente más desfavorecidos. Ésta, y no otra cosa, es a la única conclusión plausible que puede llegarse cuando efectivamente se leen las obras de este autor. Sus palabras, en este sentido, no pueden ser más claras: “el Estado no es de ningún modo un poder impuesto desde fuera de la sociedad... Es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjurar. Pero a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna, no se devoren así mismos y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque,... Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorció de ella, es el Estado” [F. Engels. *El origen de la familia, propiedad privada y Estado*, cit., p. 290]. Otra cosa, bien distinta, es el que Engels se mostrase crítico con la evolución que había conocido la forma jurídico-política general “Estado”, y que, en último término, es la que explica su tesis de que tan pronto como aquél comenzó a funcionar, lo que sucedió es que quienes controlaban todos los resortes del poder en él se olvidaron rápidamente de su primigenia fundamental misión histórica, transformándolo, de esta suerte, y de modo irremediable, en un instrumento de dominación de las clases económicamente más poderosas sobre las menos favorecidas, en el sentido de que, escribe el propio Engels, “Como el Estado nació de la necesidad de refrenar los antagonismos de clase, y como, al mismo tiempo, nació en medio del conflicto de esas clases, es, por regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que, con ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la represión y la explotación de la clase oprimida” [F. Engels. *El origen de la familia, propiedad privada y Estado*, cit., p. 293]. Ahora bien, es menester hacer constar que esta última concepción no impidió, sin embargo, a quien, junto a Marx, se convirtió en el punto de referencia ideológico esencial del partido obrero enfrentado a las concepciones del, tan hegeliano como fichtiano, Ferdinand Lassalle, fundador de la social democracia moderna, reconocer, en 1895, y oponiéndose de algún modo a las exclusivistas tesis revolucionarias que se

pretendían hacer derivar de las construcciones marxiano-engelsianas por quienes hemos identificado, un Heller, como los partidarios de un socialismo/comunismo de carácter liberal-anarquizante y soreliano —y que, de una u otra suerte, siguen estando presentes en la crítica hacia el Estado realizada por un neomarxismo, cuyos planteamientos, por lo demás, y como puso de relieve Pedro de Vega, fueron recogidos e instrumentalizados “por el pensamiento conservador por otros derroteros, hasta el punto de presentar la crisis fiscal del Estado, no como una consecuencia más de la crisis del capitalismo, sino que, a la inversa, se pretende explicar la crisis del capitalismo como un producto de la acción desbordante del Estado del bienestar” [P. de Vega, “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *cit.*, p. 391], aunque, y lo que sucede hoy en España en relación con la banca resulta un magnífico ejemplo de ello, en modo alguno renuncia a que el Estado ha de prestar auxilio a empresas en bancarrota destrozadas por el propio sistema del mercado—, la función de las instituciones democráticas y los mecanismos electorales, como instrumentos liberadores del proletariado. Lo que, en definitiva, y como a nadie puede ocultársele, nos dice que, en el fondo, Engels no estaba tan alejado, al menos no tanto como dan a entender las enconadas relaciones que había entre el partido obrero marxista y el no marxista, de aquel Lassalle que, inspirándose en el pensamiento de Rousseau y de Fichte, afirmaba, desde la consideración de que el gran problema que existía es que las fuerzas del socialismo no contaban con una mayoría parlamentaria suficiente para realizar de manera inmediata su programa, y que ello hacía indispensable, al menos en un primer momento, su alianza con las organizaciones políticas partidistas del democratismo y, sobre todo, del democratismo radical, que la izquierda no debía tener como meta última la destrucción del Estado, ni siquiera bajo su manifestación de “Estado burgués de derecho”, sino, por el contrario, la de tratar de controlarlo y transformarlo. Lo que, en la medida en que la burguesía conservadora en modo alguno, y dando así cumplimiento a lo que el propio Lassalle había llamado la “férrea ley económica” [*cf.* F. Lassalle, “Manifiesto obrero. Carta abierta al Comité general encargado de convocar un congreso general obrero alemán”, *cit.*, pp. 82 y ss.], se mostraría favorable a introducir reformas legislativas tendentes a favorecer al proletariado, determinaba la necesidad, perfectamente comprendida por Lassalle, de que las fuerzas del obrerismo se integrasen en la maquinaria de la llamada “democracia burguesa”. Se comprende, de esta suerte, su incesante lucha no sólo en favor del reconocimiento del sufragio universal, sino también, y de igual manera que también habían propugnado algunos muy ilustres militantes del partido obrero marxista (E. Bernstein, K. Kautsky), por la parlamentarización de los partidos obreros [*cf.*, por ejemplo, F. Lassalle, “Manifiesto obrero. Carta abierta al Comité general encargado de convocar un congreso general obrero alemán”, *cit.*, pp. 109 y ss.; “Libro de lectura obrera. Discursos pronunciados por Lassalle en Frankfurt am Main los días 17 y 19 de mayo de 1863”, en F. Lassalle, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 183 y ss.; “Discurso renano. Las fiestas, la prensa y la reunión de diputados en Frankfurt. Tres síntomas del espíritu público (20, 27 y 28 de septiembre de 1863)”, *cit.*, pp. 285 y ss.].

⁴⁵¹ Sobre este particular, *cf.*, por todos, H. Heller, “Ciudadano y burgués” (1932), en H. Heller, *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pp. 241-256; R. Smend, “Ciudadano y burgués en el derecho político alemán” (1933), en R. Smend, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985, pp. 249-268.

⁴⁵² P. de Vega, “La democracia como proceso (algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, *cit.*, p. 491.

⁴⁵³ *Cf.* H. Heller, “Socialismo y nación”, *cit.*, pp. 182 y 183.

⁴⁵⁴ Cfr. B. Constant, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *cit.*, p. 76.

⁴⁵⁵ Cfr., a este respecto, J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique*, *cit.*, libro primero, p. 39.

⁴⁵⁶ A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 158.

⁴⁵⁷ H. Heller, “Democracia política y homogeneidad social”, *cit.*, p. 265.

⁴⁵⁸ Citado por H. Heller, “Socialismo y nación”, *cit.*, pp. 214 y 215.

⁴⁵⁹ Cfr. J. G. Fichte, “Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron”, *cit.*, pp. 45 y 46.

⁴⁶⁰ Cfr. J.-J. Rousseau, “Sobre las ciencias y las artes” (1750), en J.-J. Rousseau, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987, pp. 30 y 31.

⁴⁶¹ Cfr. K. Mannheim, *Man and Society in an Age of Reconstruction*, Londres, 1940, pp. 53-67.

⁴⁶² A. Baldassarre, “Diritti sociali”, extracto del vol. XI de la *Enciclopedia Giuridica*, Roma, s. a. (utilizamos el ejemplar que, en 1994, nos hizo llegar el propio autor), p. 7.

⁴⁶³ Sobre las diferencias entre el comunismo, por un lado, y el fascismo y nacional-socialismo, por otro, *cfr.*, por todos, G. Sabine, *Historia de la teoría política*, *cit.*, pp. 657 y ss.

⁴⁶⁴ Cfr. Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *cit.*, t. I, p. 74; “Neue Beiträge zur Lehre von Bundesstaat”, en *Annalen des deutschen Reiches*, 1984, p. 461.

⁴⁶⁵ J. Ruipérez, *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, *cit.*, p. 172.

CAPÍTULO TERCERO

DIFICULTADES DERIVADAS DE LA ENTRADA EN ESCENA DE LA CIUDADANÍA EUROPEA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA (REFLEXIONES EN TORNO A LA TESIS DE ANTONIO LA PERGOLA SOBRE LA CONFEDERACIÓN DE ESTADOS EN SU FORMA MODERNA)

Decíamos al comienzo de estas páginas, y creemos que de manera correcta, que la aparición del concepto de “ciudadanía europea” afectaba a muchas de las cuestiones a las que, en cuanto que estudiosos de una ciencia jurídica que, como sabemos, fue definida ya por Georg Jellinek afirmando que la misma tiene por objeto prioritario el estudio de los caracteres y de las notas jurídicas del Estado y de las relaciones del mismo, el constitucionalista no puede dejar de atender. Y no hace falta ser muy perspicaz para comprender que la primera de estas materias, propias de la que, de manera indistinta, podemos llamar teoría del Estado y de la Constitución o teoría del derecho constitucional, y, de cualquiera de las maneras, de las ciencias constitucionales, que se ve afectada es la que se refiere a la problemática de las formas territoriales del Estado. Debemos, a este respecto, aclarar que cuando decimos aquí que la ciudadanía europea afecta al problema de las formas territoriales del Estado, nos estamos refiriendo, como es muy usual, no sólo a la organización territorial que adopta la Constitución de una determinada comunidad política estatal única —desde donde, innecesario es aclararlo, se distingue entre el “Estado unitario”, el cual puede estar configurado de una manera más o menos centralista y más o menos centralizada, y el que, con Antonio La Pergola, podemos llamar “Estado federal” o “Estado políticamente descentralizado” en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles: el expresamente denominado Estado federal, el Estado integral de la Segunda República española, Estado regional italiano y, finalmente, el llamado “Estado de las autonomías” o “Estado autonómico” al que dio origen la aprobación de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978—, sino, por el contrario, como sinónimo de la organización jurídica y política de cualquier tipo de

comunidad política, y ya sea que ésta esté integrada por un único Estado o por varios Estados.

De cualquier modo, pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que la entrada en escena del concepto de “ciudadanía europea” que, en modo alguno, y como veremos posteriormente con algún detenimiento, viene a hacer desaparecer la ciudadanía que corresponde a los naturales de cada uno de los Estados comunitarios, ha venido a complicar, y mucho, la tarea de tratar de determinar cuál es la naturaleza jurídica concreta que corresponde a la actual Unión Europea, o, todavía mejor, al ente supraestatal europeo en cualquiera de las etapas de su desarrollo. Labor ésta que, por cierto, nunca ha sido sencilla. Y no tanto, y como acaso, y desde la mayor de las simplicidades, pueda pensarse, como resultado del deseo de proceder, de manera absolutamente incorrecta en el ámbito de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado (H. Heller), por parte de constitucionalistas e internacionalistas a la teorización por la teorización, sino que, por el contrario, la dificultad y la complejidad se debe, de forma muy principal, a la propia actitud cambiante que han ido teniendo sobre este particular los gestores del europeísmo. Piénsese, en este sentido, que, como nos dice La Pergola⁴⁶⁶ —insistamos en ello, con toda probabilidad el iuspublicista que mejor ha sabido comprender el fenómeno del proceso de integración europea—, ya desde la aprobación del Tratado de Roma, que no faltó quien de entre sus firmantes le atribuyese la virtualidad de ser el primer paso para la futura creación de un Estado mundial único, han sido muy distintos los criterios organizativos que se han adoptado por el europeísmo institucional, y que incluso una vez que se optó por la técnica del federalismo, los dirigentes del europeísmo oficial se cuidaron mucho, y, sin duda, el mejor ejemplo lo constituye el propio Tratado de Maastricht, de aclarar cuál iba a ser o, mejor dicho, cuál debía ser el resultado final del friedrichiano *federalizing process*. Lo que, nadie lo puede ignorar, es el motivo de no pocas controversias, y en particular entre los constitucionalistas y los internacionalistas, muchas veces asaz enconadas —y en la mayoría de las ocasiones, ciertamente absurdas en tanto en cuanto que todo gira sobre una distinción que es de carácter cuantitativo y no, y en modo alguno, cualitativo—, en torno al interrogante sobre a cuál de las clásicas categorías acuñadas por la teoría del Estado y de la Constitución ha de ser adscrito el nuevo ente jurídico-político europeo.

Para todos debía ser evidente que, en un tal contexto, la manera correcta de actuar es, de modo constrictivo e indefectible, el de proceder a contrastar la realidad jurídica y política de la actual Unión Europea con aquellos *Idealtypen* (tipos ideales) de los que nos hablaba, por ejemplo, Julius

Hatschek,⁴⁶⁷ que le son proporcionados a los profesionales de las ciencias del derecho del Estado, en cualquiera de sus contenidos (derecho constitucional, derecho administrativo y derecho internacional público), por la llamada teoría general del Estado, y de los que, en todo caso, y como, en 1962, puso ya de relieve Konrad Hesse, jamás, y bajo ningún concepto, puede prescindir el constitucionalista para la formulación de una teoría del derecho constitucional adecuada y que, en consecuencia, resulte útil. Lo que, como es obvio, nos conduce a la necesidad, por lo demás, y como decimos, ineludible, de analizar si el nuevo ente supraestatal europeo se corresponde con lo que los autores de la clásica teoría del Estado y de la Constitución denominaban, caracterizaban y definían como “alianza internacional”, o si nos encontramos ante un ente político y jurídico⁴⁶⁸ que sólo puede ser considerado como una auténtica manifestación estructural de la forma política general “Estado”, ya se trate de un Estado unitario o, por el contrario, de lo que los clásicos llamaban unión de Estados de derecho constitucional y que se corresponde con lo que, en este escrito, venimos denominando *Bundesstaat* o “Estado políticamente descentralizado”, o, finalmente, si estamos ante cualquiera de las manifestaciones estructurales posibles de las uniones de Estados de derecho internacional: la organización internacional, en cuanto que manifestación más rudimentaria de esta forma de organización estatal, y la *Staatenbund* o Confederación de Estados.

Importa advertir, y de manera inmediata, que, en realidad, el problema no es tan amplio como pudiera parecer a primera vista. Lo que, en nuestra opinión, resulta fácilmente comprensible. En efecto, lo que sucede es que dos de los extremos sobre los que gira toda la polémica pueden ser excluidos, y de forma tan axiomática como generalmente aceptada por la mejor parte de la doctrina de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, del debate. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, a la alianza internacional y al Estado.

Que la Unión Europea no puede ser reconducida al concepto de Estado es algo que, según nuestro modesto parecer, resulta indiscutible. Y es algo sobre lo que, de cualquiera de las maneras, existe un amplísimo acuerdo entre los constitucionalistas y los internacionalistas. Circunstancia ésta que, en último término, se debe al hecho de que, por su propia esencia, el ente supraestatal europeo no puede, y bajo ningún concepto, ser reconducido a los esquemas conceptuales desde los que la teoría del Estado y de la Constitución ha definido, de manera tradicional, la forma política y jurídica Estado, en cuanto que manifestación estructural histórica del modo en que se organiza la comunidad política o, si se prefiere, el cuerpo político.

No lo es, desde luego, cuando se enfrenta el modo en que ha surgido la propia Unión Europea con la que, como sabemos, constitucionalistas tan relevantes como fueron Kelsen y Heller⁴⁶⁹ identificaron como la concepción democrática sobre el nacimiento del Estado. Esto es, que frente a la concepción antidemocrática, en virtud de la cual, y por estar construida desde las ideas y el principio monárquico, se entendía que el Estado nacía como el resultado de un proceso histórico que se desarrollaba de arriba a abajo, y que, por lo demás, no sólo consideraba radical, definitiva y absolutamente ilícita la idea, propia del derecho natural, de que el mismo pudiera nacer en un proceso inverso,⁴⁷⁰ sino también, y esto es lo fundamental, y, en todo caso, lo que reviste importancia y resulta trascendente —y que, por ello mismo, nunca debiera ser olvidado ni por los prácticos de la política, ni, y mucho menos, por quienes se dedican profesionalmente al estudio del Estado, la política y el derecho—, servía al constitucionalismo monárquico, al igual que posteriormente lo haría con los totalitarismos fascistas y, en general, con todas las tendencias políticas antidemocráticas y antiliberales, para afirmar, en una conclusión a la que ni siquiera pudo substraerse —y a pesar del hecho de que éste, a diferencia de muchos de sus coetáneos y, desde luego, de sus más ilustres compañeros de la Escuela Alemana de Derecho Público, renunciase a atribuir directamente al monarca la titularidad de la soberanía estatal—⁴⁷¹ el propio Georg Jellinek, que porque el Estado, que es anterior y superior a los ciudadanos, quienes carecen de todo derecho frente a él, es un ente abstracto que necesita actuar a través de un representante, el verdadero titular tanto de la soberanía del Estado como del ejercicio de la soberanía es, y sólo podía ser, el monarca,⁴⁷² se entenderá, por el contrario, que, en la medida en que el cuerpo político es, y tan sólo puede ser, y como en el medioevo había afirmado ya Marsilio de Padua,⁴⁷³ la creación de la voluntad, libre y consciente y soberana de los hombres y mujeres que van a ser sus ciudadanos, y a quienes, en consecuencia, les corresponde la facultad legítima de decidir sobre los modos y las formas en que quieren ser gobernados.⁴⁷⁴ Concepción ésta que, guste o no, remite al aparato conceptual que, a lo largo de la historia, ha ido suministrando el iusnaturalismo contractualista. Y de una manera muy particular, a la construcción debida a Johannes Althusius, tanto más cuanto que, como nos recuerdan, entre otros, Von Gierke y De Vega,⁴⁷⁵ fue desde la explicitación, en su ya citada *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, de su concepción sobre el pacto social desde donde, de manera generalizada en el marco de la doctrina constitucionalista, se va a admitir que la verificación

del contrato social comporta tanto el nacimiento del Estado como la determinación de la titularidad del ejercicio de la soberanía en él.

La imposibilidad de atribuir a la Unión Europea la naturaleza de ser un auténtico Estado se presenta, desde esta óptica, como una verdad indiscutible. Lo que, estimamos, no ha de ser muy difícil de comprender. Basta para ello, obviamente, con recordar cómo describía Althusius el proceso por el cual nacía el Estado. Quien así lo haga, por lo demás, no podrá sino convenir con nosotros en que, efectivamente, la concepción democrática sobre el nacimiento del Estado puede tan sólo comprenderse desde los esquemas conceptuales del iusnaturalismo contractualista, y ello por la muy simple razón de que tan sólo esta doctrina, que, como muy bien comprendió Rudolf Smend, tiene una dimensión y virtualidad bien distinta a la que le atribuyen todos sus críticos, todos ellos, insistamos en ello, claramente antidemócratas y antiliberales en el sentido que estos términos tienen al menos desde la obra de Constant, en tanto en cuanto que, dirá el último constitucionalista alemán citado, la

...teoría del contrato social no es sólo una construcción mítica de la historia [lo que, no convendría olvidarlo, supuso una diferencia substancial entre las concepciones del contrato social mantenidas por Rousseau y las defendidas por otros autores del iusnaturalismo contractualista⁴⁷⁶] y un instrumento útil en la crítica del Estado y en la fundamentación jurídica; es también el intento de lograr una comprensión sociológica, o mejor, fenomenológica,⁴⁷⁷

es la que ofrece una explicación lógica a la tesis de que el Estado nace, y sólo puede nacer, como consecuencia de ese proceso desarrollado de abajo a arriba, y que puede tener tan sólo como protagonista al pueblo. En este sentido, debemos recordar, como decíamos, que entendió Althusius que el hombre, y en la medida en que él no podría desarrollar su existencia al margen del resto de la humanidad, entrará en contacto con otros hombres, con quienes convendrá, y éste es el objeto de la celebración del pacto social, la creación de un cuerpo político nuevo, que se define por ser superior a cada uno de los sujetos consociados en la medida en que, por un lado, viene a englobar a todos ellos y, por otro lado, por cuanto que de una u otra forma los individuos aisladamente considerados se disuelven en él, y que, en primera instancia, sería la familia identificada, naturalmente, con el pueblo familiar, al que los distintos ciudadanos, que conservan la titularidad de la soberanía, le ceden la titularidad del ejercicio de la soberanía; las distintas familias entran en contacto con otras familias y, también mediante un contrato social, proceden a la creación del pueblo municipal; este último hará

lo propio con otros pueblos municipales para crear lo que Althusius denomina la “Provincia”, es decir, lo que, por decirlo en la terminología acuñada por Konrad Hesse,⁴⁷⁸ identificaríamos hoy como los distintos centros autónomos de decisión política, democrática y legítima en que se divide el Estado políticamente descentralizado de que se trate. Finalmente, los distintos pueblos regionales consentirían, con la firma del pacto social, el integrarse y disolverse en un nuevo sujeto político superior, el pueblo estatal concebido como un todo unitario, dando, de esta suerte, origen al Estado.

Si aceptamos, y no hay motivo para no hacerlo, esta explicación del nacimiento del Estado, pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que la actual Unión Europea, pese al altísimo grado de centralización que existe en su seno, jamás puede ser entendida como un verdadero Estado constitucional. Así lo puso, por ejemplo, de relieve el ilustre constitucionalista alemán Peter Häberle cuando, en 1993, señalaba —y algo ya hemos dicho sobre esto, y tendremos que volver posteriormente sobre esta idea— que si bien es posible hablar en el marco geográfico de la actual Unión Europea de la existencia de un derecho constitucional común, no puede, empero, hablarse rigurosamente de la existencia de una Constitución europea, y ello por cuanto que “toda vez que Europa como tal no forma un único Estado constitucional”.⁴⁷⁹ Ninguna dificultad tendrían que tener los profesores universitarios de las ciencias del Estado y del derecho del Estado para comprender que si esta observación de Häberle resulta correcta, y nadie puede discutir, por lo menos si se actúa desde una postura cabal y ponderada, que ello es así, esto se debe al hecho de que en el proceso de creación del ente supraestatal europeo no ha tenido, y, como decíamos antes, no parece que vaya a tenerlo, lugar ese último contrato social althusiano-rousseauiano, con el cual, y únicamente a través del cual, podría verificarse el nacimiento del Estado continental europeo.

A la misma conclusión, y de manera inevitable, se llegaría desde aquellas construcciones dogmáticas que consideran que el verdadero rasgo definidor de la forma política “Estado” es el de que éste, en cuanto que unidad universal de decisión y acción jurídica y política que es (H. Heller), ha de presentarse como el titular de la soberanía estatal, entendida ésta, según venimos defendiendo en este escrito, como el titular del ejercicio de la soberanía que corresponde a los ciudadanos de ese Estado. Concepción ésta que, importa resaltarlo, se encuentra muy presente en las construcciones de aquellos estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, incluso entre aquellos que, por estar claramente adscritos al método del positivismo jurídico formalista, difícilmente —de hecho, en

nuestra opinión, una tal cosa tan sólo podría entenderse como el más deliberado, patente, manifiesto y, en todo caso, absurdo, ejercicio de la lógica schmittiana del “amigo-enemigo”, y, en consecuencia, habría que imputarlo a una actividad anatematizadora realizada con dolo y ofuscación— podría negárseles la condición de juristas. Y ello es así no obstante aquella contundente —y, al menos según nuestro parecer, ciertamente sorprendente, sobre todo si se toma en consideración que la misma fue formulada en el marco de la vigencia de la Constitución alemana de 1871, la cual, nadie puede ignorarlo, partiendo de aquella interpretación hecha por Stahl de la hegeliana doctrina de la “soberanía del Estado” desde el lema de “Autoridad, no mayoría”,⁴⁸⁰ y que, a la postre, no hacía sino convertirle en el, en cuanto que filósofo político de la reacción feudal absolutista, auténtico fundador intelectual del constitucionalismo monárquico alemán,⁴⁸¹ no tenía otra pretensión que la de lograr configurar al rey de Prusia como un sujeto *legibus solutus*, a quien, en su condición de ser anterior y superior al propio Estado, le correspondía tanto la titularidad de la soberanía como la titularidad del ejercicio de la soberanía en el Estado, lo que, ni que decir tiene, hace que difícilmente pueda predicarse de la Alemania guillermina la condición de ser un auténtico “Estado burgués de derecho”, por lo menos si esta expresión ha de ser entendida como sinónimo de “Estado constitucional”—⁴⁸² afirmación realizada por Hugo Preuss —quien, por lo demás, y como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas debiera desconocer, fue el jurista más influyente en el periodo constituyente de la República de Weimar—, en el sentido de que por cuanto que el concepto de la soberanía estatal había nacido históricamente vinculada a la forma política del Estado absoluto y que, por ello mismo, había comenzado a palidecer por ser claramente incompatible con la moderna idea del Estado de derecho,⁴⁸³ devenía obligado para los constitucionalistas el prescindir de toda referencia a la existencia de un poder soberano, incluso aunque fuera el correspondiente al pueblo, en todas sus construcciones teóricas dedicadas a explicar el régimen constitucional de un determinado Estado.⁴⁸⁴

Tal es el caso, por ejemplo, de aquellos tratadistas de las ciencias del derecho del Estado que formularon aquella explicación de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional a la que, de forma usual, solemos identificar con el rótulo de “monismo jurídico moderado”, y entre los que, a los efectos que aquí y ahora nos interesan, vamos a destacar a Verdross, Kunz y Mouskheli. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería el detenernos a precisar que, como, desde las más variadas concepciones y posiciones metodológicas, han puesto de relieve tanto el po-

sitivista Mirkine-Guetzévitch como el antiformalista Heller, sus construcciones, lejos de dar cumplimiento a su verdadero objetivo: el demostrar la superioridad y supremacía del derecho internacional sobre el derecho estatal, lo que terminaban haciendo era negar la posibilidad misma de la existencia de un derecho internacional. Sobre ello, en todo caso, habremos de volver en este escrito. Lo que nos interesa ahora es tan sólo dejar constancia de que tan insignes iuspublicistas adscritos al positivismo jurídico formalista no pudieron, pese a todo, renunciar a la noción de la soberanía como un elemento fundamental para la posibilidad de atribuir a una determinada estructura jurídico-política estatal de carácter territorial la naturaleza de ser un auténtico Estado.

Es menester recordar, a este respecto, que el punto central de toda su construcción dogmática se concretaba en las dos afirmaciones que, a primera vista, pudieran incluso parecer contradictorias. La primera es la de que el único sujeto político y jurídico al que puede considerarse como el titular indiscutido de la soberanía estatal es la comunidad internacional. Conclusión a la que, innecesario debiera ser aclararlo, estos autores llegan desde la aceptación de la tan generalizada entre los juristas del positivismo jurídico formalista de finales del siglo XIX y primeros años del XX (*v. gr.*, P. Laband, G. Liebe, Ph. Zorn, E. Borel, G. Meyer-G. Anschütz, A. Haenel, G. Jellinek, R. Carré de Malberg, J. Kunz, A. Verdross, etcétera), como ciertamente, y muy en contra de lo que parece haber aceptado el Tribunal Constitucional español en la STC 247/2007, incorrecta (C. Schmitt),⁴⁸⁵ equiparación de lo que la dogmática del derecho del Estado germana denominó *Kompetenz-Kompetenz* con la soberanía. Identificación ésta que les lleva a mantener que, porque el dogma político de la soberanía se traduce en el ámbito de lo jurídico en la titularidad de la competencia sobre la competencia, únicamente podría considerarse como el verdadero sujeto soberano aquel al que le corresponde la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, y éste sujeto no puede ser otro que, como ya ha quedado dicho, la propia comunidad internacional. La segunda gran afirmación de los autores del monismo jurídico moderado es, como debiera ser sobradamente conocido por todos los profesionales de las ciencias jurídicas, incluso aunque éstos se dediquen al estudio de aquellas parcelas del ordenamiento que no están comprendidas entre las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado, la de que en realidad las comunidades políticas estatales no pueden ser afirmadas como titulares de derechos de soberanía en sentido estricto. Y ello por la muy simple razón de que, desde su particular punto de vista, esta configuración del Estado como titular de derechos de soberanía tan

sólo resulta aceptable cuando con esta expresión se hace referencia, en primer término, y como afirma Kunz,⁴⁸⁶ a que el ente político-jurídico territorial de que se trate es titular de una verdadera autonomía constituyente, y, en segundo lugar, y de acuerdo con Verdross, cuando se acepta que “la soberanía de los Estados... es la expresión de la competencia conferida directamente por el Derecho de Gentes”.⁴⁸⁷

Fácil ha de ser comprender que, desde tales concepciones, mantendrán estos autores, y vamos a utilizar ahora la distinción propuesta por Kunz,⁴⁸⁸ que tan sólo podría decirse que nos encontramos ante un auténtico Estado cuando, inevitablemente, nos estemos refiriendo a un ente político y jurídico territorial que teniendo reconocida su naturaleza jurídica de *Staat im Sinne der Staatsrechts*, disfrute, al mismo tiempo, y por igual, de la condición de ser un verdadero *Staat im Sinne der Völkerrechts*. Lo que, traducido en otros términos, significa que tan sólo podrá ser considerado como Estado en sentido estricto aquel que se encuentre legitimado para ejercer la competencia sobre la competencia por una delegación directa, y expresa, de esta facultad por parte de su verdadero titular: la comunidad internacional, y que, en todo caso, y a diferencia de lo que ocurre tanto con los centros autónomos de decisión política democrática y legítima que integran el Estado políticamente descentralizado, como con todos aquellos entes públicos territoriales de carácter administrativo en que pudiese estar dividida una determinada comunidad política, fuese cual fuese la forma territorial del Estado que hubiese adoptado, no puede encontrar más límites en el ejercicio de la *Kompetenz-Kompetenz* que las que se derivan del derecho internacional.⁴⁸⁹

No es difícil deducir que fueron, justamente, estos esquemas conceptuales del monismo jurídico moderado, debidos fundamentalmente a Verdross y Kunz, pero que él mismo comparte de una manera plena, los que condujeron a Mouskheli⁴⁹⁰ a oponerse al que constituía el criterio más general en el marco de la clásica teoría del Estado y de la Constitución. En efecto, digamos que él considera que la mayoría de los tratadistas de la teoría constitucional del Estado políticamente descentralizado en abstracto yerra al tratar de encontrar el criterio distintivo fundamental entre las dos formas históricas del federalismo: la *Staatenbund* y el *Bundesstaat*, en la cuestión de a quién pertenece la titularidad de la soberanía estatal. Y ello por cuanto que, de acuerdo con este autor, lo que verdaderamente sucede es que, al menos tomada en su concepto estricto, es decir, como la titularidad de la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, ni en la Confederación de Estados, y lo mismo puede decirse respecto de la organización internacional en la medida en que, aunque ciertamente con una estabilidad histórica muy

superior a las que La Pergola denomina “Confederaciones de Estados en sentido arcaico” —recuérdese, a este respecto, que fue Jellinek⁴⁹¹ quien advirtió sobre la circunstancia de que, situados en el plano histórico, todas las confederaciones que han existido a lo largo de la historia se han mostrado como un mero estadio temporal, en el sentido de que su destino ha sido siempre o bien el de convertirse en un Estado único, supuesto, como nadie puede ignorar, de los Estados Unidos de América, Suiza y de la Confederación creada en Alemania como consecuencia de la celebración de los llamados *Novemberverträge* en 1870 y que, finalmente, fue la organización que cedió el paso ante la creación del Imperio guillermino, o bien, y en un sentido muy diverso, la definitiva disolución de la misma para dar lugar a una situación en la que las antiguas colectividades jurídicas y políticas particulares confederadas pasarían a regirse por las reglas del derecho internacional público general, supuesto este último en el que, de algún modo, se encontrarían, y por limitarnos solamente al ejemplo de la historia alemana, la *Rheinbund*, la *deutscher Bund* y, finalmente, también podríamos incluir aquí el de la *Norddeutscher Bund*, de ahí el que el insigne maestro de Heidelberg considerase que el modelo confederal se presentaba como un tipo de organización permanente de Estados muy poco satisfactorio—, no es más que la manifestación estructural más rudimentaria y simple de las uniones de Estados de derecho internacional, es correcto afirmar que la titularidad de la soberanía corresponde no a la organización supraestatal en su conjunto, sino a las colectividades particulares, ni, desde el mismo orden de consideraciones conceptuales, resulta tampoco correcto afirmar que en el Estado políticamente descentralizado, en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, la titularidad de la soberanía corresponde a la Federación, y no a los miembros.

Ocurre, sin embargo, que, no obstante lo anterior, y coincidiendo, de una u otra suerte, con el criterio defendido, *verbi gratia*, por Borel y Brie⁴⁹² —para quienes, como debiera ser bien conocido por todos los profesionales universitarios dedicados al estudio del derecho, la política y el Estado, la problemática de la competencia sobre la competencia, siendo esencial para el funcionamiento mismo de las estructuras estatales compuestas, se convierte en un instrumento definitivo para poder descubrir la verdadera naturaleza jurídica que corresponde a un determinado ente político compuesto—, cifró también Mouskheli, y siguiendo aquí muy de cerca la exposición de Kunz,⁴⁹³ en la titularidad de la soberanía, siquiera sea entendida al modo y manera en que lo hacían los autores del monismo jurídico moderado, el elemento diferenciador fundamental entre las dos manifestaciones históri-

cas de las estructuras federales. De esta suerte, dirá Mouskheli que la nota distintiva más importante de la *Staatenbund* es la de que, porque su aparición en modo alguno implica la disolución de los preexistentes Estados particulares en ella y, además, estos últimos conservan la cualidad de ser los sujetos directamente legitimados por la comunidad internacional para llevar a cabo el ejercicio de la competencia sobre la competencia, la misma, y a pesar de tener reconocida la personalidad jurídica interna e internacional, no puede, de igual forma que sucede también con las organizaciones internacionales, ser considerada como un auténtico Estado. Lo que se explica fácilmente. En efecto, lo que sucede es que la Confederación de Estados no puede ser entendida como una comunidad política estatal, ni en el significado de *Staat im Sinne der Staatsrechts*, ni en el de *Staat im Sinne der Völkerrechts*, por cuanto que la organización central de la misma tan sólo puede ejercer las competencias que de forma expresa le fuesen atribuidas por la voluntad soberana de los Estados particulares convencionalmente asociados.

Todo lo contrario sucede, como es obvio, en el caso del Estado políticamente descentralizado. En éste, la delegación del ejercicio de la *Kompetenz-Kompetenz* por parte de la comunidad internacional no tiene como beneficiario, y de ningún modo, a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, por más que de ellos pueda predicarse la condición de ser verdaderos Estados en el sentido del derecho constitucional, sino, por el contrario, y siguiendo un juicio muy extendido entre los partidarios de identificar la competencia sobre la competencia con la soberanía, la organización política central, en quien concurre, por lo demás, la doble condición de ser un Estado tanto en el sentido del derecho constitucional como en el del derecho internacional. De ahí, indisputablemente, el que Mouskheli, siguiendo fielmente en este punto tanto a Verdross como a Kunz, concluya que las llamadas uniones de Estados de derecho constitucional puedan tan sólo ser comprendidos como unos incuestionables Estados únicos, mientras que las organizaciones internacionales y las confederaciones de Estados, por su parte, hayan de ser comprendidas como entes políticos y jurídicos supraestatales en cuanto que se trata de lo que Kunz caracteriza como una “verdadera unión de Estados” (*die echte Staatenverbindungen*), y Verdross, como inequívocas “uniones de Estados de derecho internacional” (*die Völkerrechtliche Staatenverbindungen*), y que, en todo caso, se corresponde con lo que el jurista francés Louis Le Fur⁴⁹⁴ identificó, contraponiéndolo al supuesto del Estado políticamente descentralizado en cuanto que *État composé*, con el rótulo de *système d'États*.

Si aplicamos esta última construcción, que, nadie puede ignorarlo, goza hoy de una gran aceptación entre los iuspublicistas españoles, al supuesto de la actual Unión Europea, la única conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, podemos llegar no puede ser, en verdad, más simple. Y ésta no es otra que la de que el ente supraestatal europeo no es un Estado. Pero, es más, a este respecto, debemos a Antonio La Pergola una observación fundamental. Observación ésta que, por compartirla de manera plena, no podríamos, ni tampoco queríamos, dejar de consignar. A saber: no es tan sólo que la actual Unión Europea no sea un Estado, sino que, además, constituiría un muy gravísimo error, al menos durante varias generaciones, el proceder a su configuración como tal, con independencia de que a esa nueva estructura jurídico-política estatal se la organice como un Estado unitario o como un Estado políticamente descentralizado, en el sentido de que los gestores del moderno europeísmo neoliberal tecnocrático, actuando al margen de la realidad histórica y política, transformasen la actual *die echte Staatenverbindungen* en una comunidad política estatal única. Lo que, en todo caso, resulta fácilmente comprensible. Sobre todo si, como hacemos nosotros, nos situamos en la lógica de aquel Heller que, en 1927, y como ya ha quedado apuntado en este escrito, abría la puerta a la hipótesis de la creación de un Estado federal soberano europeo único, aunque, eso sí, sometiendo ésta a los mismos requisitos que son necesarios e imprescindibles para la creación de cualquier otro Estado: el que el mismo sea fruto del ejercicio del principio democrático, por un lado, y, por el otro, el que exista una cierta homogeneidad social, entendida como la existencia de un sentimiento de lo nuestro, entre los distintos individuos que están llamados a ser los ciudadanos de este nuevo cuerpo político. Y, entendemos, no hace falta ser en exceso perspicaz para darse cuenta de que este último requisito ni operaba en el momento en el que Antonio La Pergola realizaba sus especulaciones —y sus palabras al respecto no dejan, en efecto, el más mínimo resquicio a la duda sobre el hecho de que el italiano era bien consciente de esta circunstancia; si, contraponiendo la efectiva presencia del principio de la homogeneidad social, así como de la homogeneidad jurídica y política, que se da en todos los Estados políticamente descentralizados, escribirá el notable constitucionalista que “Semejante grado de homogeneidad no podría radicarse en la Comunidad Europea, ni siquiera si la construimos como una Confederación”⁴⁹⁵ ni, y de una forma todavía mucho más evidente, opera realmente hoy en el marco geográfico del ente supraestatal europeo. Ha bastado, en efecto, el que se produzca una grave situación de crisis económica a nivel mundial para que renazcan los

sentimientos nacionalistas de ámbito estatal, e incluso con una fuerza todavía mayor que la que tenían en el periodo entreguerras y que, a la postre, y como nos hace ver el profesor Morodo,⁴⁹⁶ fueron los que determinaron que en ese momento histórico fuese irrealizable la integración europea. Ahí están, como prueba irrefutable, todas esas medidas normativas que vienen tomando, desde el inicio de la crisis económica, los Estados comunitarios económicamente más poderosos para proteger a sus nacionales, y los intereses económicos de éstos, frente al resto de los ciudadanos comunitarios, y cuya principal característica es que vienen a imposibilitar el ejercicio de los ya conquistados, y desde el principio, derechos de libre circulación y del establecimiento de todos los ciudadanos europeos en el marco geográfico del ente supraestatal europeo.

De cualquier forma, si, como acabamos de hacer, podemos descartar, y de manera radical y definitiva, el que la Unión Europea pueda ser concebida como un Estado único, parece también claro que, superados los planteamientos de Zorn⁴⁹⁷ que, en última instancia, hacían imposible la diferenciación entre la mera alianza internacional y las organizaciones articuladas con base en la técnica del federalismo,⁴⁹⁸ podemos también, y de manera inmediata, excluir la posibilidad de reconducir al ente supraestatal europeo al concepto de la alianza internacional, al menos tal y como ésta fue definida por la más clásica y consolidada teoría del Estado y de la Constitución. Así resulta, desde luego, si aceptamos la conceptualización de esta última figura hecha, en la que fue su muy brillante memoria de tesis doctoral en derecho presentada en la Universidad parisina el 5 de junio de 1896, por Le Fur. Para este insigne constitucionalista positivista francés,⁴⁹⁹ la alianza internacional se define, ante todo y sobre todo, por ser una unión coyuntural entre Estados soberanos para la consecución de unos fines concretos y específicos, caracterizada, en primer lugar, por no tener reconocida, ni en el plano interno ni en el internacional, una personalidad jurídica propia, e independiente de las de las colectividades particulares que la integran; en segundo término, por la ausencia de un órgano central permanente, encargado de representar al conjunto de los Estados aliados, y, finalmente, por cuanto que su suerte futura, incluso en el supuesto de que se hubiere erigido con la pretensión de ser eterna, termina por quedar a la merced de los posibles e hipotéticos cambios políticos que puedan acaecer en el interior de las distintas comunidades políticas estatales particulares. Supuestos todos éstos que, ni que decir tiene, no concurren en el caso de la Unión Europea.

Fácil resulta, en tales circunstancias, el comprender el porqué comenzábamos este apartado diciendo que, en realidad, el problema de la deter-

minación de la naturaleza jurídica que corresponde a la Unión Europea no es tan complejo como pudiese parecer en un primer momento. Evidente ha de resultar para todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado —y, según nuestro modesto parecer, también habría de serlo para el resto de los profesores universitarios de las ciencias jurídicas, cualquiera que sea el objeto específico de su especialización científica—, el que en la medida en que nos encontramos ante una unión permanente de comunidades políticas estatales a las que les corresponde la condición de ser, por utilizar la terminología propuesta, como sabemos, por Kunz, unos incuestionables *Staaten im Sinne der Völkerrechts*, a la que, no obstante el hecho de que no es titular de derechos de soberanía —entendiendo por esto, y de acuerdo con Le Fur,⁵⁰⁰ el que el poder central de las uniones de Estados de derecho internacional carece, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de la unión de Estados de derecho constitucional, de la facultad legítima para fijar originariamente su propia competencia y, en su caso, extenderla respecto a la de las colectividades particulares— y, en consecuencia, carece del carácter de Estado,⁵⁰¹ se le reconoce la personalidad jurídica internacional e interna —nota ésta que, con la únicas excepciones realmente relevantes de Laband,⁵⁰² Borel⁵⁰³ y Perassi,⁵⁰⁴ a los que de una u otra suerte podríamos añadir a Albert Haenel,⁵⁰⁵ en cuanto que lo confuso de su exposición podría llegar a hacer pensar, lo que sería incorrecto (L. Le Fur), que la personalidad jurídica internacional en el caso de las uniones de Estados de derecho internacional corresponde tan sólo a los Estados particulares, ha sido reconocida, siguiendo la observación realizada por, entre otros, Justus Westerkamp, conforme a la cual “un vínculo de Derecho no puede tener voluntad; no puede ni dar órdenes ni hacer leyes. Toda colectividad que hace leyes [y sea cual sea el destinatario directo de las mismas] es un sujeto de Derecho”,⁵⁰⁶ como un elemento definidor a las dos manifestaciones estructurales posibles de las uniones de Estados de derecho internacional—, que cuenta con una organización institucional permanente propia, y diferenciada netamente de la que se corresponde con los poderes constituidos de cada una de las comunidades políticas estatales que la integran, y que, y esto, como hemos visto, resulta trascendental, su aparición, de un modo bien diverso a lo defendido por Georg Meyer⁵⁰⁷ —para quien, como ningún profesional de las ciencias jurídicas puede desconocer, la mera firma del tratado por el que se crea y pone en marcha esta unión permanente de Estados implica ya, y de forma tan necesaria como inevitable, la renuncia a sus derechos de soberanía por parte de los Estados contratantes; lo que, ni que decir tiene, supone el anverso exacto de las concepciones manteni-

das por Calhoun y Von Seydel, para quienes ni siquiera la aprobación del código constitucional federal determinaría el que las colectividades-miembro perdiesen su estatus de entes políticos soberanos y, en consecuencia, sujetos, por ellos mismos, del derecho internacional público, y que, como indica, por ejemplo, Mouskheli, conduce a “la desconcertante conclusión de que la forma territorial conocida bajo el nombre de Estado federal no existe ni puede existir”,⁵⁰⁸ salvo que con esta expresión se haga referencia a la Confederación de Estados, de la misma forma que, de una u otra suerte, y acaso se encuentre aquí el motivo principal de la enemiga mantenida por los internacionalistas para la consideración del actual ente supraestatal europeo como una *Staatenbund*, la construcción de Meyer conduce a la no menos desconcertante equiparación, y no obstante la fundamental diferencia que existe entre ésta y el *Bundesstaat*, y de manera muy concreta en cuanto a su naturaleza jurídica, entre la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado—, los Estados contratantes, que, incuestionablemente, van a conocer una limitación en el ejercicio de sus facultades soberanas, mantienen la titularidad del ejercicio de la soberanía popular, nos obliga a tener que conceptualizar, en primera instancia, la Unión Europea como un ente político y jurídico que sólo, y de manera exclusiva, puede ser reconducido al concepto de lo que, por ejemplo, Verdross denominó *die Völkerrechtliche Staatenverbindungen*.

De esta suerte, evidente resulta que el debate sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea queda, de forma indefectible y constrictiva, reducido en sus términos al problema de tratar de determinar si estamos en presencia de una mera organización internacional o si, por el contrario, aquélla se presenta como una manifestación estructural concreta de la forma política general *Staatenbund*. Bien entendido, en todo caso, que, en realidad, toda esta contraposición se encuentra referida a cuestiones de carácter cuantitativo, relativos, como a nadie puede ocultársele, a asuntos tales como el grado de centralización que existe en el marco de esa determinada unión de Estados de derecho internacional, a la complejidad de su aparato institucional o, finalmente, al nivel de perfección técnica que, en su seno, tiene el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales por parte de las autoridades comunes, y no de índole cualitativo. En efecto, importa señalar, de manera inmediata, y ya desde el primer momento, que cualquiera que sea la solución que los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado adoptemos, es decir, tanto si nos pronunciamos por reconocer a la Unión Europea como una simple organización internacional, o si, por el contrario, lo hacemos en favor de

la forma de la *Staatenbund*, aquélla tendría la misma naturaleza jurídica. Y ésta, como queda ya absolutamente claro cuando se aborda el estudio del nuevo ente supraestatal europeo desde el aparato conceptual acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, no puede ser otra que la de que se trata de una organización permanente de carácter internacional y, consecuentemente, regida por una normativa fundamental de carácter convencional y no, y bajo ningún concepto, de naturaleza constitucional.

Desde esta perspectiva, nos encontramos con que el grado de centralización que existe en el marco de la actual Unión Europea, que, como no puede desconocer ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas —y siquiera sea porque cualquiera que sea su objeto de especialización científica, no podrá dejar de constatar que esa determinada parcela del ordenamiento jurídico estatal va a verse afectada, y porque en este caso, que, recuérdese, hemos definido como un ente político y jurídico regido por un derecho internacional especial y particular, se hace todavía más evidente la imposibilidad de mantener el derecho estatal en los términos de aquel “Estado jurídico cerrado” del que, en 1800, y en el escrito con el que se culmina su tránsito de las posiciones políticas del liberalismo de izquierdas y del democratismo radical al socialismo democrático, nos hablaba Fichte, en cuanto que nada despreciable teórico del derecho, y que el de Rammenau definía en los términos de que “Una determinada cantidad de hombres sometidos a las mismas leyes y a un mismo poder coactivo supremo forma un Estado jurídico”,⁵⁰⁹ el derecho técnico ordinario que él estudia se verá afectado por las normas que la Unión Europea dicte sobre estas materias—, es muy superior al que conocieron todas las uniones de Estados de derecho internacional que han existido a lo largo de la historia, así como la altísima complejidad de su aparato institucional, que, como a nadie puede ocultársele, contrasta, y vivamente, con el modelo que constituye el, por decirlo con Hatschek, tipo ideal de esta forma política y jurídica de organización estatal formulada por la teoría del Estado y de la Constitución, y que afirmaba como regla general la existencia de un único órgano común, o, finalmente, la perfección técnica alcanzada en su funcionamiento, invitan a pensar que el ente supraestatal europeo no puede ser reconducido al concepto de mera organización internacional. Sobre todo si, como hacemos en este trabajo, aceptamos el criterio más generalizado entre los clásicos de la dogmática del Estado y, en consecuencia, consideramos que la organización internacional es la manifestación estructural más simple, rudimentaria y modesta de las uniones de Estados de derecho internacional. Y es, justamente, esta circunstancia la que, oponiéndose al criterio más extendido entre los mo-

dernos estudiosos del derecho del Estado, condujo al maestro La Pergola⁵¹⁰ a afirmar que, al menos en una primera aproximación, existían motivos suficientes para atribuir a la Unión Europea, y mucho más desde los tratados de Maastricht y, todavía más, de Amsterdam, en virtud de los cuales el ente supraestatal europeo queda configurado como un ente jurídico y político ya no sectorial, sino con objetivos y competencias generales, y que, por ello mismo, vienen a presentarse como una especie de línea divisoria en la evolución del propio proceso de integración europea (A. La Pergola),⁵¹¹ la consideración de ser una manifestación estructural de la forma jurídica y política *Staatenbund*.

Ahora bien, si esto es así, es, sin embargo, bien consciente Antonio La Pergola de que afirmar, sin más, que la Unión Europea es, en cuanto a su naturaleza jurídica concreta, una realidad que resulta reconducible al concepto de Confederación de Estados, no deja de ser una auténtica, y por ello mismo, y por lo menos en orden a elaborar una teoría del derecho constitucional adecuada, inadmisiblemente simplificación. Sobre todo si de lo que se trata es de aplicar al moderno ente supraestatal europeo el concepto de *Staatenbund*, tal y como éste fue, atendiendo a las circunstancias históricas que concurrían entonces, definido por la clásica teoría del Estado y de la Constitución. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que concurren en el supuesto de la Unión Europea una serie de singulares características y particularidades que, a la postre, impiden su total, radical y definitiva asimilación de ésta con el concepto que, como sabemos, el insigne constitucionalista italiano designa con el rótulo de “Confederación de Estados en su forma arcaica”, y que, ni que decir tiene, es el que se corresponde con las organizaciones confederales que han existido a lo largo de la historia. Se comprende, de esta suerte, sin ninguna dificultad el motivo por el cual La Pergola insiste en la necesidad de que los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado procedan a una reformulación de la clásica tipología de las formas de organización territorial de los Estados. Reformulación ésta que, en último término, tendría por objeto el proporcionar un arsenal conceptual adecuado para explicar una realidad jurídica y política estatal o, más bien, interestatal que, no obstante no ser un Estado único, se aproxima en sus soluciones normativas y posibilidades funcionales a las que la dogmática del Estado clásica atribuía a la forma política general Estado políticamente descentralizado. Aparece, en consecuencia, en su obra el concepto de “Confederación de Estados en su forma moderna”, con el cual se pretende dar cobertura científica y, en todo caso, una explicación en términos jurídico públicos a unas nuevas realidades —recuérdese, a este respecto, que, partiendo de la idea friedrichiana del

federalismo como un proceso que se desenvuelve en un sentido opuesto pero, a la vez, convergente, Antonio La Pergola puso en circulación este concepto no sólo para lograr una cabal y ponderada comprensión de la actual Unión Europea, sino también, y atendiendo a esa irrenunciable tarea de todo constitucionalista de tratar de buscar soluciones con las que mejorar la situación jurídica reinante (G. Jellinek, H. Heller, P. de Vega, etcétera), como una posible solución para el conflicto que se estaba viviendo a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa en las, hoy extintas, Unión Soviética y República de Yugoslavia, y como mecanismo para mantener la unión estatal en ellas, evitando, de esta suerte, la necesidad de ejercer el derecho de secesión por parte de las comunidades-miembro de estas todavía entonces entidades estatales únicas—,⁵¹² que se situaban, de algún modo, en una situación intermedia y equidistante de lo que habían constituido los dos modelos históricos del federalismo. Confederación de Estados en su forma moderna que, de una manera muy básica y esencial, se diferenciaba claramente de la Confederación de Estados en su forma arcaica por cuanto que, frente a la ya aludida inestabilidad de la unión permanente que caracterizó la realidad histórica de este último modelo, la nueva manifestación estructural de las uniones de Estados de derecho internacional, y pese a invadir en algunos aspectos el terreno que usualmente se reservaba al Estado políticamente descentralizado,⁵¹³ no debe ni evolucionar hacia su disolución, de igual manera que tampoco, y en ningún caso, debe tender a constituirse en una comunidad política estatal única.⁵¹⁴

De cualquier manera, nos encontramos con que no es ésta ni la única ni la principal de todas estas singularidades y particularidades que presenta la Unión Europea y que, a la postre, impiden su total equiparación con el modelo antiguo de la Confederación de Estados. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que si es cierto que en el terreno de la realidad política e histórica las uniones de Estados de derecho internacional terminaron configurándose como un estadio intermedio y temporal entre, en unos supuestos, la mera alianza internacional y la formación de un único Estado y, en otros, como una etapa después de la cual los distintos Estados asociados romperían la unión y volverían a regir sus relaciones por el derecho internacional público general, no lo es menos que desde el punto de vista estrictamente jurídico-formal, todas las confederaciones de Estados que han existido en la historia fueron fundadas, sin excepción, con la intención de que se tratase de una unión permanente.

Es, pues, otra circunstancia la que motiva el que resulte incorrecto el re-conducir la actual Unión Europea al concepto de Confederación de Estados

en su forma arcaica, por lo menos en un sentido total. Y este motivo, del que es bien consciente el profesor La Pergola,⁵¹⁵ y que, en todo caso, es el que explica, y justifica, el que prestemos una especial atención al mismo en este escrito, es el de la aparición de la ciudadanía europea, concebida, en principio, como una ciudadanía común para todos los naturales de los diversos Estados comunitarios. Y debemos advertir, y de manera inmediata, que es ésta la que finalmente determina el resto de las singularidades y particularidades organizativas del ente supraestatal europeo.

Para todos ha de ser evidente que nos encontramos ante una gran diferencia respecto de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución había consagrado como el modelo ideal de las uniones de Estados de derecho internacional, y, además, en sus dos manifestaciones estructurales posibles. Es menester subrayar que, como nos recuerda el propio Antonio La Pergola,⁵¹⁶ fue una auténtica constante entre los tratadistas clásicos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado la de cifrar la gran diferencia entre, por una parte, las organizaciones internacionales y las confederaciones de Estados y, por la otra, el Estado políticamente descentralizado, atendiendo a quienes se presentaban como los integrantes de la misma, y, en consecuencia, como sujetos inmediatos de las normas jurídicas emanadas por la autoridad central de estas estructuras jurídico-políticas estatales complejas. Tanto es así que consideró, por ejemplo, Georg Meyer que las dos únicas diferencias que, en rigor, y lógicamente desde su ya vista, y criticada, concepción de las formas estatales del federalismo, cabe encontrar entre una unión de Estados de derecho internacional y una unión de Estados de derecho constitucional son las que se refieren, en primer lugar —y aunque Meyer fuese incapaz de comprender adecuadamente las implicaciones que una tal divergencia esconde, y que, en definitiva, se concretan en que en un supuesto lo que se trata de proteger es la soberanía de las colectividades particulares, mientras que en el otro lo que pretende dejarse a salvo es la soberanía del pueblo federal en su conjunto (A. La Pergola)—,⁵¹⁷ a las mayorías requeridas para la aprobación de su norma fundamental: la unanimidad en el caso de la Confederación de Estados, el principio de la mayoría cualificada en el marco de los Estados políticamente descentralizados;⁵¹⁸ y, en segundo término, la aplicación de las normas jurídicas emanadas por la organización central de la unión estatal a los individuos: en el caso de las organizaciones internacionales y en el de las confederaciones de Estados, las normas jurídicas confederales, y en tanto en cuanto las mismas tienen, y de modo incontrovertido, la condición de ser unas normas de un derecho internacional especial y particular, tan sólo podrán ser aplicadas a los

individuos una vez que las mismas sean transformadas en normas de derecho interno como consecuencia de la actividad convalidatoria llevada al efecto por las autoridades de los Estados particulares; en el Estado federal, por el contrario, las normas jurídicas aprobadas por la organización política central le serán directamente aplicables, y sin necesidad de actividad convalidatoria alguna por parte de las organizaciones políticas regionales, a los ciudadanos. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que en el caso de las uniones de Estados de derecho internacional los sujetos de las mismas son los Estados soberanos que se encuentran convencionalmente unidos, mientras que en el caso de los Estados políticamente descentralizados, en cuanto que cuerpo político estatal único que son, los sujetos de los mismos son los individuos.

Importa señalar, a este respecto, que si bien ha habido muy ilustres juristas (*v. gr.*, M. Mouskheli, Ch. Durand, A. La Pergola) que han advertido que una tal regla, que, de modo incuestionable, parece el más adecuado para regir esta materia en el ámbito de una asociación interestatal, podría ser, sin embargo, excepcionada como consecuencia del juego que, al igual que en cualquier unión convencional, tiene en estas formas de organización estatal el, que, como es, sin duda, sobradamente conocido por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, constituye el supremo dogma del derecho privado, principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no fue, ni mucho menos, Meyer el único tratadista que mantuvo esta idea. Cabe recordar, en este sentido, los nombres de, por ejemplo, Brie y Haenel, en cuyas exposiciones no podemos detenernos en este momento. Lo tendremos que hacer, como es lógico, en un momento posterior de este trabajo.

Lo que, de verdad, nos interesa es poner de manifiesto que la entrada en escena del concepto de “ciudadanía europea” viene, indefectiblemente, a cambiar todo lo anterior. En efecto, ha de tenerse en cuenta que, como consecuencia de la irrupción de la ciudadanía comunitaria, con lo que nos encontramos es con que la Unión Europea se diferenciará, y de manera definitiva, de las antiguas manifestaciones estructurales de las uniones de Estados de derecho internacional, en la medida en que éstas eran tan sólo unas asociaciones de Estados soberanos, y no, y sin excepción alguna, de ciudadanos. Pero, al mismo tiempo, e importa ponerlo de manifiesto, será imposible de ser reconducida al clásico concepto de Estado políticamente descentralizado, en la medida en que éste se caracterizaba por ser una auténtica unión de ciudadanos, y no, y muy en contra de lo que se desprende de aquella idea, por lo demás antidemocrática, del federalismo como *foedus*, que, en todo caso, quedó definitivamente descartada del debate político eu-

ropeo como consecuencia de lo hecho en el proceso constituyente alemán de 1919, una unión de Estados. Téngase en cuenta, y esto es lo que es realmente importante y resulta trascendente, que lo que particulariza al nuevo ente supraestatal europeo es el que la Unión Europea, por lo menos desde una óptica puramente jurídica y formal, no se configura como una mera unión de Estados, lo que, como decimos, nos situaría ante una Confederación de Estados en su forma arcaica, ni como una unión de ciudadanos, lo que, como a nadie puede ocultársele, remitiría al concepto de *Bundesstaat*. Por el contrario, aquélla pretende ser al mismo tiempo, y por igual, una verdadera unión de Estados y de ciudadanos.

Lo de menos, como ha de ser obvio, es detenernos, aquí y ahora, a volver a justificar el motivo por el cual, y pese a afectar a materias que de manera tradicional se concebían como propias de las ciencias del derecho internacional público, el constitucionalista no puede permanecer indiferente frente al proceso de integración europea, y a sus resultados jurídicos. Aunque, en todo caso, no está de más recordar que ello fue justificado, apoyándose en las concepciones del internacionalista italiano Arangio-Ruiz —quien, por lo demás, y dando cumplimiento a la idea de que tanto el derecho internacional público como el derecho constitucional forman parte del derecho del Estado, realizó, asimismo, muy importantes estudios en el ámbito estricto de las ciencias constitucionales—,⁵¹⁹ quien puso de manifiesto que si ya en el supuesto de las uniones de Estados de derecho internacional clásicas lo que sucedía era que “Al constitucionalista le interesará, sobre todo, otro perfil, el tipo estructural de la confederación al que se atribuye la función de operar también en la esfera del individuo y de sus derechos que no es propia de todas las Uniones de Estados”,⁵²⁰ con mucho más motivo ha de preocuparse el constitucionalista de la vida de la Unión Europea, en donde los individuos, elevados a la categoría de ciudadanos europeos, se presentan ya, y de manera indiscutible, como sujetos del ente supraestatal europeo.

Lo que nos interesa, por el contrario, es llamar la atención sobre que es la irrupción de la ciudadanía europea la que, como decíamos antes, ha provocado todas las transformaciones respecto del régimen jurídico ordinario y tradicional de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica. Lo hace, y sobre ello habremos de insistir posteriormente, en cuanto a la posibilidad de que las normas jurídicas emanadas por los órganos centrales de la Unión Europea puedan ser directamente aplicadas a los ciudadanos de cada uno de los cuerpos políticos estatales que la integran. Si esta hipótesis se presentaba como una

mera alternativa, cuya materialización quedaba, como hemos visto antes, y como habremos de ver con más detenimiento posteriormente, al arbitrio de la voluntad de los Estados soberanos que creaban la unión de Estados de derecho internacional, y que podían prever este efecto en el tratado fundacional, nos encontramos ahora con que la misma debe considerarse consustancial a la propia Unión Europea. Consecuencia ésta que se deriva, de un modo directo e inmediato, de la circunstancia de que la naturaleza jurídica de esta última viene definida, de un modo muy diverso a lo que sucedía con las clásicas organizaciones internacionales y confederaciones de Estados en su forma arcaica, por el hecho de que la misma está integrada no sólo por Estados soberanos, sino también, y con la misma importancia, por ciudadanos, siendo ambos, es decir, los poderes constituidos de las colectividades jurídico-políticas particulares y los individuos que gozan de la ciudadanía estatal de cada uno de los Estados comunitarios, los sujetos destinatarios del derecho técnico ordinario del nuevo ente supraestatal europeo.

Del mismo modo, debiéramos igualmente estar de acuerdo todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en que la aparición de la “ciudadanía europea” debiera provocar, y de manera obligada, transformaciones en el aparato institucional que hasta ahora viene operando en la Unión Europea. Transformaciones que, ni que decir tiene, tendrían que estar dirigidas a dar una respuesta adecuada al hecho de que la Unión Europea haya quedado configurada como una unión de Estados y de ciudadanos. De una manera muy concreta, las mismas, según mi modesto parecer, debieran afectar al órgano comunitario encargado del ejercicio del Poder Legislativo. La razón es fácilmente comprensible. Por lo menos, así lo es en nuestra opinión, y por ello mismo es por lo que nos hemos atrevido a formular, en otro lugar, una propuesta de *lege ferenda*.⁵²¹

Nuestra propuesta, conviene aclararlo, está formulada desde la aceptación de la concepción defendida sobre este particular por Charles Durand. De todos es, sin duda, bien conocido que, partiendo de la idea —que, por lo demás, viene a coincidir con la teoría de que todo Estado federal descansa sobre el principio de lo que, como sabemos, Friedrich llamó el *constitucional arrangement*, y que, volvamos a decirlo, sería aceptado por integrantes de aquella parte la doctrina de las ciencias constitucionales a las que difícilmente podría negárseles su condición de juristas, como fueron, por ejemplo, y ya quedó consignado antes,⁵²² y además de los Heller y Kelsen, Pound, Pérgola, De Vergottini y De Vega— de que la única circunstancia que realmente permite tanto definir y contraponer al Estado políticamente descentralizado del Estado unitario, como distinguir definitivamente a los centros

autónomos de decisión política democrática y legítima del resto de los entes públicos territoriales en que puede aparecer dividido el Estado, es el que la existencia y subsistencia política tanto de la organización política central como de las organizaciones políticas regionales se encuentra constitucionalmente garantizada,⁵²³ defendió Durand la tesis de que las genéricamente denominadas “Cámaras de los Estados”, concebidas —y a pesar de que, como señala La Pergola,⁵²⁴ este carácter se ha perdido incluso en los Estados Unidos de América, que es donde surgió la comprensión de estas cámaras de los Estados como un órgano de las colectividades jurídicas y políticas particulares que se integraba en el esquema institucional del Estado federal en su conjunto, y como consecuencia de la evolución dinámica del propio sistema constitucional, que, a la postre, ha determinado que la voluntad que se expresa en el Senado en cada uno de sus acuerdos, ya sean de carácter normativo o de otro tipo, debe ser imputada, al igual que sucede con la de la Cámara de Representantes, a la organización política central, y no a las comunidades-miembro— como instancias destinadas a facilitar la participación de las colectividades particulares en el proceso legislativo del Estado en su conjunto, sólo pueden ser entendidas como un instrumento propio de las organizaciones federales que, sin embargo, resultan radicalmente ajenas a su manifestación estructural como Estado federal. Y ello, por la muy sencilla y simple razón de que este último es única y exclusivamente una unión de ciudadanos. Siendo así, y aceptando, como digo, esta interpretación, se comprende fácilmente el porqué afirmé en mi propuesta que es, en verdad, en el marco de la Unión Europea, y, como ha de ser fácilmente comprensible para todos, como consecuencia de ser ésta una verdadera unión de Estados soberanos y de ciudadanos, donde adquiriría pleno sentido y significado la división del órgano encargado de ejercitar el Poder Legislativo de la estructura común en dos cámaras. Una, que se presentaría como lo que, por ejemplo, y tomando en consideración las orientaciones marcadas sobre este particular por Georg Jellinek,⁵²⁵ Carré de Malberg⁵²⁶ llamó la “Cámara federal popular”, en cuanto que claro, patente, manifiesto e incontrovertido ejemplo de lo que ambos autores —los dos partidarios de la utilización del método positivista formalista en el estudio de toda la rica problemática del Estado constitucional— conceptualizaron como “órgano federal sin especiales vínculos con los miembros”, estaría destinada a facilitar la participación de los ciudadanos europeos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. Lo que, ni que decir tiene, no sería más que dar estricto cumplimiento al primer y fundamental corolario de la articulación de todo Estado constitucional, del que, por lo demás, el *Bundesstaat* es tan sólo

una de las múltiples manifestaciones estructurales posibles, desde la lógica que se deriva de las ideas y del principio democrático. La otra, por su parte, y respondiendo plenamente al concepto clásico de “Cámara de los Estados”, destinada a permitir que los representantes de cada uno de los Estados comunitarios incorporen la voluntad unitaria de éstos al proceso de formación de la voluntad unitaria de la Unión Europea misma.

He de reconocer, en un gesto de honradez, que mi propuesta no es del todo original, y, desde luego, no es el mero fruto de las especulaciones realizadas por quien no tiene otro oficio que el de, de conformidad con los ya conocidos mandatos de tan insignes maestros del derecho del Estado, como fueron Jellinek, Heller y De Vega, tratar de aportar soluciones para el feliz desarrollo y consolidación del régimen constitucional mismo en una determinada comunidad política. Antes al contrario, señalaré que la misma tuvo ya una manifestación normativa en la historia, y, además, en el marco geográfico de lo que hoy, por lo menos en parte, constituye el territorio de la Unión Europea. Antecedente éste que, entendemos, no debiera ser desconocido por ninguno de los estudiosos de las ciencias constitucionales. Desde luego, y no me importa repetir la idea, no lo será para todos aquellos que entiendan que únicamente es posible alcanzar una ponderada y cabal comprensión del derecho constitucional de hoy —que, lamentablemente, no pocos juristas pretenden reducir a los pronunciamientos del juez constitucional— atendiendo tanto a los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional desde el punto de vista intelectual como a las distintas soluciones normativas que se han ido adoptando a lo largo de la historia, ya sea en el Estado, donde el constitucionalista universitario desarrolla su función investigadora y docente, ya en el ámbito de los demás Estados —lo que, como ha de ser para todos meridiano, pone de manifiesto la necesidad perentoria que tiene el estudioso del derecho constitucional, y, en general, de cualquier otra parcela del ordenamiento jurídico, de atender las enseñanzas que le proporciona el derecho comparado, y, a los efectos que estamos aludiendo, lo mismo da que con este término hagamos referencia al conocimiento de los ordenamientos constitucionales de las comunidades políticas de las que el constitucionalista no es ciudadano, y de forma individualizada, o sí, por el contrario, y desde una comprensión mucho más acertada, entendemos aquél como la técnica del estudio del derecho fundamentada en la comparación no de nombres, sino de instituciones y el significado jurídico real que éstas tienen (L. Pegoraro)—.

Quien así actúe no tendrá, en efecto, ninguna dificultad para descubrir que toda mi anterior propuesta se encuentra, de una u otra forma, inspi-

rada en la solución que sobre la organización del órgano común encargado de ejercer el Poder Legislativo en el marco de la *deutscher Bund*, había sido adoptada, en 1848, por la aprobada, aunque nunca llegase a entrar en vigor,⁵²⁷ *Franckfurter Reichsverfassung* o *Paulskirche* —nombres éstos que se explican por el hecho de que este instrumento de gobierno había sido elaborado, discutido y aprobado por una asamblea reunida en Frankfurt, y de una manera mucho más concreta, en la iglesia de San Pablo de esta ciudad, desde el 18 de mayo de 1848—. Y ningún constitucionalista, por lo menos si es consciente de la verdadera función social cuando actúa tratando de aportar posibles soluciones a la organización interna del Poder Legislativo, ya sea estatal, ya supraestatal, puede desconocer que los principales caracteres distintivos de esta norma fueron los dos siguientes: 1) el que, como resultado de la influencia que en la vida de la Confederación Germánica el problema económico, Austria, que venía disfrutando de una clara e incontrovertida posición de potencia hegemónica y privilegiada desde la aprobación, en 1815, del Acta de Viena, y que había sido confirmada, por lo menos en el nivel jurídico-formal, con la aprobación del Acta Final aprobada el 8 de junio de 1820, se veía desplazada de esta posición por Prusia, la cual, en todo caso, había logrado el apoyo del resto de los *Länder*, con la única excepción de Baviera, como consecuencia directa, e inmediata, de la puesta en marcha y del funcionamiento de aquella *Zollverein*, o unión aduanera, que, tomando como punto de referencia las especulaciones de Fichte sobre el “Estado comercial cerrado”, había encontrado su origen intelectual en el ámbito del pensamiento socialista, que lo había formulado en contraposición a las tesis del liberalismo económico inglés —articulado, como ningún profesional de las ciencias jurídicas puede desconocer, sobre la doble idea de que, por una parte, la economía, que ha de permanecer al fin de la actuación del Estado, ha de regirse según sus propias reglas y leyes, y, de otra, que “la libertad de comercio habría provocado un equilibrio entre los intereses nacionales y los internacionales, realizar la ciudadanía universal y eliminar la violencia de la vida de los pueblos” —,⁵²⁸ que había preponderado en el siglo XVIII y los primeros años del XIX, es lo cierto que, como indica Pedro de Vega,⁵²⁹ aquél resultó singularmente atractivo para la clase burguesa, y que, en todo caso, había encontrado su más brillante expositor en el ilustre patriota y demócrata suabo Friedrich List, había sido puesta en marcha, bajo la dirección, práctica e intelectual, de Wilhelm von Humboldt, en 1818 a instancias de Prusia, y que, de cualquiera de las maneras, fue muy hábilmente utilizada por el rey de Prusia y sus servidores para lograr la definitiva unidad de Alemania desde el reconocimiento de la

superioridad prusiana.⁵³⁰ 2) La segunda de las notas distintivas, caracterizadoras y particularizadoras de la denominada, de una forma ciertamente incorrecta, *Franckfurter Reichsverfassung*, es la de que sus autores, como nos hace ver, por ejemplo, Louis Le Fur⁵³¹ en su monumental estudio sobre la Confederación de Estados y el Estado federal, actuaron bajo una más que sobresaliente influencia de los acontecimientos revolucionarios franceses del 24 de febrero de 1848. Resultado de lo cual fue el que la asamblea de Frankfurt trataría de conciliar en su obra el viejo principio, inherente a la concepción del federalismo en los términos del *foedus*, de la soberanía de los territorios con el principio revolucionario de la soberanía popular. Y, para ello, no encontraron mejor solución que la de establecer en la *deutscher Bund*, junto a la ya existente *Bundesversammlung*, es decir, la Dieta Federal configurada como un auténtico congreso de diplomáticos enviados por los distintos *Länder*, y que, en lógica y consecuente coherencia con su naturaleza de ser una auténtica unión entre Estados soberanos, tenía por misión la de incorporar la voluntad unitaria de cada uno de los *Länder*,⁵³² en realidad identificada con la de sus gobernantes, un nuevo órgano encargado de ejercer también el Poder Legislativo de la Confederación que, inspirado, como decimos, en el dogma político de la soberanía del pueblo, estaría integrado por representantes elegidos directamente por el cuerpo electoral y con la misión de hacer posible la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales; siendo, precisamente, esta última circunstancia la que en muy buena medida determinó la oposición del rey de Prusia (Federico Guillermo IV), erigido ya en la doble posición de emperador de Alemania y de presidente perpetuo de la Dieta Federal, a la vigencia real y efectiva, que no —y de conformidad con los propios planteamientos que habían conducido a Friedrich Julius Stahl a la teorización de la Monarquía constitucional germana—⁵³³ a su vigencia formal, de la *Paulskirche*.⁵³⁴

Del mismo modo, creemos que tampoco puede existir obstáculo alguno para que cualquier profesional universitario de las ciencias jurídicas pueda llegar a comprender, de manera adecuada, cabal y ponderada, el motivo por el cual decíamos que es en el marco de la Unión Europea, y no en el de la Confederación Germánica, donde un tal esquema organizativo adquiere su pleno sentido. Y es que, según nuestro modesto parecer, para todos ha de ser meridiano e inconcuso que, situados en la lógica de Durand, la razón última que justifica, y avala, nuestra afirmación es la de que en el caso del ente supraestatal europeo, y porque así lo dispone su propia normativa fundamental, nos encontramos ante un ente político definido por ser, al mismo tiempo, una unión de Estados soberanos y de ciudadanos. Lo que, a

la postre, y como vengo defendiendo, debiera determinar que en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales relativas a la Unión Europea participen tanto unos como otros, en la medida en que tanto los Estados comunitarios individualmente considerados como los ciudadanos se presentan no sólo como los dueños del destino del nuevo ente supraestatal europeo, sino también como los sujetos destinatarios de las normas jurídicas aprobadas por las autoridades centrales de la moderna Confederación de Estados europea. Y si esto es así, tampoco ha de ser difícil concluir que porque, no obstante haber sido elevada por Carl Schmitt a la condición de modelo paradigmático de la forma política y jurídica “Estado federal”, la *deutscher Bund* no pasaba de ser una verdadera unión de Estados de derecho internacional, cuyos integrantes eran únicamente los distintos *Länder* consociados, y que eran las autoridades de estos últimos quienes tenían la consideración de ser sujetos destinatarios del derecho confederal, carecía de toda lógica y sentido el establecer mecanismos de participación de los ciudadanos, quienes desde el punto de vista del derecho internacional especial y particular por el que se regía la Confederación Germánica no eran tomados en consideración, en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales.

No podríamos terminar este apartado, ni tampoco sabríamos y querríamos hacerlo —y no tan sólo por el hecho de que una tal actuación pueda resultar muy conveniente para evitar fricciones con los profesores universitarios de derecho internacional público—, sin hacer una observación final. Ésta, como ha de ser para todos meridiano, versa sobre la problemática de cuál es verdaderamente la naturaleza jurídica de la Unión Europea. Observación esta última que, como seguramente no podría ser de otra manera, no hace más que poner una vez más de manifiesto mi gran deuda intelectual, en general, respecto de mi muy dilecto maestro, el doctor Pedro de Vega —a quien le debo el que, en no pocas conversaciones y disquisiciones particulares sobre el problema que había elegido para convertir en mi primer objeto de atención científica: el federalismo, me hiciera comprender el acierto del insigne constitucionalista italiano al haber comprendido, siguiendo las enseñanzas de Friedrich, que, porque en realidad se trata de un ente político de carácter internacional, la única manera posible de alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la organización territorial de la Unión Europea es la de mantenerse en el ámbito de los esquemas pactistas, propios, como es obvio, de las uniones de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus dos manifestaciones estructurales posibles (organización internacional y Confederación de Estados), y no de las uniones de Estados de derecho constitucional o, de una manera mucho más precisa, de los Es-

tados políticamente descentralizados—, y, de una manera muy particular, y sobre todo respecto del tema que ahora nos ocupa, de Antonio La Pergola. Me estoy refiriendo, ni que decir tiene, a la muy correcta, sagaz, perspicaz y atinada consideración realizada por La Pergola,⁵³⁵ y que, de un modo más que lamentable, muchas veces pasa desapercibida para una buena parte de los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, principalmente los que hacen del derecho internacional público su principal objeto de atención, en el sentido de que si es verdad, y ello es innegable, que la aparición histórica de la “ciudadanía europea” obliga a que se adopten determinadas soluciones normativas que, incontrovertiblemente, se traducen en unas colosales transformaciones respecto del modo de organización que, en cuanto que tipos ideales formulados por la clase académica, habían sido predicados tanto de la organización internacional como de la *Staatenbund* por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, es lo cierto, sin embargo, que lo que aquélla no hace es transformar la propia naturaleza jurídica que corresponde al ente supraestatal europeo. Ésta, señalará cabal, justa y precisamente el profesor La Pergola, será la misma antes y después de la puesta en marcha de la ciudadanía europea. Y la misma no es otra que la de ser una auténtica unión de Estados de derecho internacional.

La mejor prueba de que ello es así nos lo ofrece, a nuestro juicio, el régimen jurídico que resulta aplicable a esta ciudadanía europea. Problemática ésta que, como en general todas las que afectan a las modernas comunidades políticas desde el punto de vista jurídico y político, será fácilmente comprensible cuando se aborde en su estudio desde el aparato conceptual acuñado, sobre este particular, por la más clásica y consolidada teoría del Estado y de la Constitución.

En este sentido, nos encontramos con que para nadie puede ser un misterio que es, ciertamente, un lugar común entre los constitucionalistas la idea de que, como señala, por ejemplo, Kelsen,⁵³⁶ en toda estructura estatal compleja —y ninguna duda puede existir sobre el hecho de que a este concepto responden tanto la organización internacional, la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado— el territorio y los individuos son susceptibles de una doble cualificación. Esto es, tanto el territorio como los individuos pueden ser considerados, y por igual, por un lado, como territorio y ciudadanos de la estructura estatal compleja en su conjunto, y, por el otro, como territorio y ciudadanos de cada una de las colectividades jurídicas y políticas particulares.

Ninguna dificultad ha de tener el profesional universitario de las ciencias jurídicas para comprender que el insigne jurista vienés llegase a esa conclusión. Desde luego, no puede tenerla en relación con lo que hace al territorio. Bastará, en este sentido, con recordar que para Kelsen⁵³⁷ el territorio se define, ante todo y sobre todo, como el ámbito espacial de validez del ordenamiento jurídico. Característica ésta que es inherente a la comprensión de la concepción del territorio como competencia, que ha de ponerse, y desde luego Kelsen lo hacía, en relación con el hecho de que, como está generalmente, por no decir unánimemente, admitido en la doctrina constitucionalista, el Estado políticamente descentralizado se define por el hecho de que, en su seno, hay dos instancias de decisión y acción jurídicas y políticas que, en todo caso, están facultadas para dictar normas jurídicas que, de modo indefectible, habrán de tener una vigencia espacial. Lo que traducido en otros términos nos dice que la consideración de que el territorio de las estructuras estatales complejas es susceptible de ser considerado tanto como territorio de la organización global como de las organizaciones políticas y jurídicas particulares no hace sino poner de manifiesto que, como asimismo de manera unánime reconoce la mejor doctrina de la teoría del derecho constitucional,⁵³⁸ nos encontramos ante una patente excepción al principio de la impenetrabilidad del territorio estatal. Lo que se hace especialmente patente en el caso de las uniones de Estados de derecho constitucional. Y ello por la muy simple razón de que, como rememorando lo dicho por Hamilton y Madison en su explicación al pueblo estadounidense del contenido del código constitucional de 1787 —lo que, como nadie puede desconocer, condujo a Rudolf Smend a formular su teoría sobre el principio de la fidelidad federal (*Bundestreue*), que había concretado en la idea de una actitud favorable al Estado federal por parte de las colectividades particulares que, finalmente, se traducía en que “todos los miembros deben a los otros y al conjunto una fidelidad contractual, federal, y en este sentido tienen que cumplir sus obligaciones constitucionales y hacer valer sus correspondientes derechos”,⁵³⁹ y que han sido no pocos, y desde luego muy relevantes, los constitucionalistas que han afirmado, ya sea desde el primer momento y sin ningún género de duda (P. de Vega),⁵⁴⁰ ya después de haber negado tal condición en un momento inicial (G. Anschütz),⁵⁴¹ que constituye un manifiesto ejemplo de lo que, por ejemplo, el profesor Vanossi⁵⁴² ha llamado “límites estructurales” que, en cuanto que tales, se imponen tanto al *Pouvoir Constituant* como al poder de revisión constitucional en el supuesto de que nos hallamos ante una Constitución federal—, afirmó Rudolf Smend, la esencia del Estado políticamente descentralizado es la de actuar como un sistema

integrador único,⁵⁴³ en el sentido de que éste se presentaría como “una unidad en la que éstas no serían simplemente dos partes, sino dos elementos, cuya unión constituiría no un yugo ajeno a ellas y al que deben someterse, sino el principio esencial común a ambas”,⁵⁴⁴ y que, por ello mismo, sólo puede llegarse a la conclusión de que “no es correcto imaginar al Estado central y a los Estados federados [ni a éstos entre sí] como rivales o enemigos”,⁵⁴⁵ lo que sucede es que los intereses de la organización política central y los de las organizaciones políticas regionales no deben encontrarse en una oposición permanente, sino, muy al contrario, coordinados. Nota ésta que, según nuestro parecer, también debe ser predicada de las estructuras estatales complejas que conforman una auténtica unión de Estados de derecho internacional, sobre todo cuando, como sucede, y así ha quedado reiteradamente consignado en este escrito, con la actual Unión Europea, éstas adoptan como criterio articulador y vertebrador la técnica del federalismo.

Mayores complicaciones tiene, y para ningún jurista puede ser un misterio, el determinar el verdadero significado de la tesis de que también los individuos pueden ser calificados como ciudadanos del pueblo federal y como ciudadanos del pueblo de la organización política regional de que se trate. Y para nadie puede ser un misterio, pensamos, el que la complicación surge en muy buena medida como consecuencia de aquella tesis de la cosoberanía o doble soberanía que fue formulada originariamente, y en el contexto del proceso constituyente estadounidense, por Hamilton y Madison,⁵⁴⁶ y que, al ser popularizada en Europa a través de la celeberrima *De la Démocratie en Amérique* de Alexis de Toqueville, encontró, sin duda, sus más brillantes y firmes defensores en Georg Waitz⁵⁴⁷ y Joseph Hausmann,⁵⁴⁸ en virtud de la cual, como afirma el primero,⁵⁴⁹ no es posible entender que en el marco de una estructura estatal compleja, en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, la totalidad de la soberanía pertenezca, o bien a las colectividades jurídicas y políticas particulares que conforman la unión de Estados, ya sea de derecho constitucional, ya de derecho internacional, o al ente político compuesto en su totalidad. En opinión de este autor, lo que sucede es que en el primer supuesto no estaríamos, y bajo ningún concepto, en presencia de un verdadero *Bundesstaat*, sino que seguiría vigente, y con toda su intensidad magnitud, la fórmula confederal o, si se prefiere, y para incluir también aquí a las organizaciones internacionales, la fórmula organizativa propia de las uniones de Estados de derecho internacional. Por el contrario, en la segunda hipótesis, la estructura estatal compleja quedaría equiparada, y en todo, al Estado unitario. Siendo así, la conclusión a la que, en opinión de estos autores, ha de llegarse no puede ser más clara. Y la misma, en de-

finitiva, es la de que, por decirlo con las palabras utilizadas por Alexander Hamilton, se entiende que:

La completa consolidación de los Estados dentro de una soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes; y los poderes que les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una consolidación parcial, los gobiernos de los Estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueran delegados *de manera exclusiva* en los Estados Unidos por dicho instrumento [la Constitución federal].⁵⁵⁰

Fácil ha de ser para todos, desde la anterior óptica, descubrir el motivo por el cual decíamos que el problema se complicaba, y mucho, en relación con la doble cualificación que se predica de los ciudadanos en el Estado federal. Y es que, en efecto, cuando esta afirmación se realizaba desde la óptica de la doctrina de la cosoberanía, pudiera llegar a pensarse que en las estructuras estatales complejas existen dos pueblos claramente diferenciados, el general y el regional, cada uno de los cuales se presentaría como el depositario legítimo del ejercicio de la soberanía de los ciudadanos en el mismo territorio. Lo que, como a nadie puede ocultársele, plantea no pocos problemas, prácticos y teóricos, en orden a una correcta organización del propio ente político de que se trate. Y de ahí, de un modo muy preciso, el que, no obstante el que se mantengan algunas reminiscencias terminológicas de esta doctrina tanto en el ámbito de los Estados Unidos de América como, y por no extendernos demasiado, en la República mexicana, la misma haya sido desechada con carácter general para lograr un feliz desarrollo de la forma política y jurídica “Estado políticamente descentralizado”. La razón es fácilmente comprensible.

Ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede, o al menos no debiera, desconocer que la doctrina de la cosoberanía doble tuvo indudablemente una grandísima, y decisiva, importancia para el nacimiento mismo de los Estados Unidos de América como Estado único. Circunstancia ésta que, en último término, se explica en tanto por cuanto que con ella lo que se logró fue vencer la resistencia tanto de los que pretendían que el ente político estadounidense siguiese organizado como una *Staatenbund*, como la de aquellos otros que, aprovechando la circunstancia de que los *Founding Fathers*, que habían sido convocados a la Convención de Filadelfia con la misión de proceder a una mera reforma de los *Articles of Confederation*, se habían autoproclamado como titulares del *Pouvoir Constituant*,⁵⁵¹ proponían la transformación de la preexistente Confederación de Estados esta-

dounidense en un Estado unitario. Ahora bien, si esto es así, ningún práctico de la política y ningún estudioso de las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado puede, asimismo, desconocer que la doctrina de la cosoberanía ha sido generalmente considerada como una construcción tan ingeniosa y útil, en el sentido que acabamos de ver, en la práctica, como realmente insostenible desde la más elemental lógica y política del Estado constitucional mismo. De ello da buena prueba el hecho de que la misma haya sido impugnada por los más brillantes, lúcidos y capaces de los tratadistas de la teoría del Estado y de la Constitución, y, además, desde los más diversos planteamientos metodológicos y posicionamientos políticos.

Lo hizo, en efecto —y no podríamos dejar de consignarlo en este trabajo—, y desde su unánimemente reconocida condición de ser el más válido de todos los autores de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, claramente partidaria del método del positivismo jurídico formalista a ultranza, Georg Jellinek,⁵⁵² quien, partiendo de la rousseauiana idea de que “Par la même raison que la souveraineté est inalienable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l’est pas”,⁵⁵³ y que conduce al insigne constitucionalista alemán a considerar que

Así como las corporaciones están desprovistas de espacialidad, ha menester el Estado..., de una extensión determinada, la cual señala el límite en que su soberanía actúa con la nota de exclusivismo que a ésta le es propia. Aquella extensión territorial es la garantía de que ha de ser posible al Estado llevar a cabo por completo la realización de sus fines. Además, si existieran varios Estados independientes entre sí en un mismo territorio, se hallarían en guerra perpetua, no sólo a causa de la posición preeminente de los intereses, sino porque sus conflictos no podrían resolverse por juez alguno. De aquí que puedan coexistir en un mismo territorio numerosos corporaciones, pero solo un Estado. En esta propiedad del territorio, como elemento integrante del sujeto del Estado, descansa la impenetrabilidad de éste. En un mismo territorio solamente puede desplegar su poder un Estado,⁵⁵⁴

criticara esta doctrina —que, por cierto, Jellinek equiparaba, de una u otra suerte, a la tesis del poder limitado o fragmentado del Estado, en virtud de la cual, por ejemplo, un Albert Haenel⁵⁵⁵ entendía que tanto la organización política central como las organizaciones políticas regionales que integraban el Imperio alemán de 1871 eran titulares de unos poderes fragmentarios que reunidos abarcaban el poder soberano del Estado— indicando que

Una concepción de este género está en contradicción con la naturaleza del poder del Estado; ...La concepción de la división del poder del Estado, pro-

cede de la competencia general en los Estados unitarios actuales... Entre el Estado federal y el Estado miembro, no se halla repartida ni la soberanía ni el poder del Estado. Están, si, repartidos los objetos a que se dirige la actividad estatista, pero no la actividad subjetiva que estos objetos se refiere.⁵⁵⁶

A la misma conclusión, de todos debiera ser sobradamente conocido, llegará también, aunque, si bien tomando asimismo como punto de referencia la concepción rousseauiana de la *volonté générale* —que se presenta para el genial constitucionalista socialdemócrata alemán, y en su crítica a las concepciones del radical normativismo logicista kelseniano, como el núcleo central, basilar, medular, fundamental y principal para poder alcanzar una correcta, cabal y ponderada comprensión tanto del derecho, y el motivo por el cual todos y cada uno de los preceptos del ordenamiento jurídico, ya sea nacional o internacional, disfrutan de esa fuerza jurídica obligatoria y vinculante, como del Estado mismo—,⁵⁵⁷ desde un método de estudio del Estado, la política y el derecho diametralmente opuesto al empleado por el maestro de Heidelberg, Heller. La oposición a la doctrina de la cosoberanía por parte del más brillante, lúcido, válido, capaz y coherente de todos los estudiosos de las ciencias constitucionales desde el antiformalismo democrático, se hizo particularmente patente en 1927. Nos referimos, ni que decir tiene, a su contundente afirmación de que

...es posible que dos ejércitos luchan por establecer su respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en cuyo caso, el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta la terminación de la guerra. Es en cambio imposible aceptar que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia sería el estallido de la Guerra civil.⁵⁵⁸

La concepción defendida por estos dos insignes teóricos del derecho constitucional alemán obliga, de manera constrictiva, a tener que reconocer que resulta absolutamente correcta la interpretación realizada por aquel otro gran maestro de las ciencias constitucionales —aunque el mismo prestase su atención, sobre todo desde que se vio obligado a abandonar Alemania por su condición de pertenecer a la raza judía, a esas parcelas de las ciencias constitucionales que tienen un menor marcado carácter normativo— que fue Carl Friedrich, y que, como no debiera ser desconocido por ningún profesional de las ciencias jurídicas, fue de una u otra suerte aceptado por nuestro Tribunal Constitucional en los primeros momentos

de su andadura.⁵⁵⁹ Nos referimos, de una manera muy concreta, a la tesis que Friedrich elabora sobre la problemática de la soberanía en las estructuras político-estatales federales. El punto de partida de la misma es una consideración que este autor hace sobre la forma política y jurídica general “Estado constitucional”, y que, en definitiva, y como ya hemos señalado, se concreta en la idea de que en el Estado constitucional, al menos en condiciones de normalidad, no puede existir otro soberano, entendido, de cualquiera de las maneras, como el titular del ejercicio de la soberanía que corresponde a cada uno de los ciudadanos del Estado, que aquel Poder Constituyente que elabora y aprueba la Constitución y que, una vez que ésta entra en vigor, desaparece de la escena política para dar paso a la actuación de los poderes constituidos, en cuanto que sujetos que ejercen un poder político jurídicamente limitado.⁵⁶⁰ Y esto es lo que nuestro autor, con el criterio que, insistamos en ello, fue reconocido como válido para el ordenamiento constitucional español por el supremo custodio constitucional en su pronunciamiento del 2 de febrero de 1981, va a aplicar a esa manifestación estructural concreta del Estado constitucional que es el Estado políticamente descentralizado. De esta suerte, nos dirá Friedrich que en un Estado federal tan sólo, y siempre, naturalmente, en condiciones de normalidad constitucional, podría reputarse como soberano el pueblo federal, entendido, al modo althusiano, como un cuerpo político único que engloba a todos los ciudadanos del Estado, y que actuando investido del *Pouvoir Constituant* aprueba el código jurídico-político fundamental por el que se rige la vida de esa comunidad política estatal única.⁵⁶¹

Dos son, de manera básica, los corolarios que se desprenden de lo anterior, y que, entendemos, no han de ser muy difíciles de comprender y compartir por ningún estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado. El primero es que en un Estado políticamente descentralizado ya operante, tan incorrecto resulta el atribuir el poder soberano a las comunidades-miembro que lo integran, como, nadie puede desconocerlo, afirmaban Calhoun y Von Seydel, como el predicar, como lo haría, desde la identificación del principio de la *Kompetenz-Kompetenz* con la soberanía, por ejemplo, Le Fur,⁵⁶² la condición de soberano a las autoridades de la organización política central. Y ello por cuanto que al pertenecer sólo la soberanía al Poder Constituyente que aprueba la Constitución federal, lo que sucede es que la organización política central y las organizaciones políticas regionales pueden ser sólo concebidas como titulares de derechos de autonomía —y, en consecuencia, y como, entre otros, advertía el doctor Carpizo, y porque “la autonomía implica un poder jurídico limitado; se tiene una

franja de actuación libre, y al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no se debe traspasar"—⁵⁶³ y no, y bajo ningún concepto, de derechos de soberanía. El segundo, por su parte, al menos según nuestro modesto parecer, también es fácilmente deducible. El mismo se concretará en el principio de que, porque en todo Estado políticamente descentralizado sólo cabe considerar como titular del ejercicio de la soberanía al legislador constituyente originario, nos encontramos con que aunque existen ordenamientos constitucionales en los que, como sucede con el estadounidense y el mexicano, se habla de la soberanía de la organización política central y la soberanía de las colectividades-miembro, es lo cierto que esta terminología es tan sólo admisible, de acuerdo con Friedrich,⁵⁶⁴ como una perversión del significado clásico, y, por lo demás, real, de la soberanía. En efecto, esta expresión se está utilizando para hacer referencia no a un poder absoluto, permanente, soberano e ilimitado, sino, por el contrario, para referirse a la distribución territorial y funcional del poder político, y, de manera especial, a la problemática de las competencias exclusivas. Lo que, en último extremo, nos conduce a dar también como válida la crítica realizada por Carré de Malberg a la teoría de la cosoberanía o doble soberanía, en el sentido de que sus defensores confunden la titularidad de la soberanía con la efectiva distribución de competencias entre la organización política central y las organizaciones políticas regionales. Confusión ésta que el constitucionalista positivista francés achaca al hecho de que lo característico de esta forma territorial del Estado es que cada una de las dos unidades parciales de acción y decisión jurídica y política "posee, para el ejercicio de su competencia, todos los atributos de la potestad estatal y también todos los órganos..., necesarios para el ejercicio de esta potestad".⁵⁶⁵

En tales circunstancias, se alza ante nosotros una única conclusión, la cual, por lo demás, frente a los que pudiesen llegar a pensar que todo lo anterior no dejaba de ser una mera disquisición que, en todo caso, nos alejaba del problema que, aquí y ahora, nos ocupa, resulta de una importancia decisiva y categórica para entender la tesis de Antonio La Pergola, según la cual la aparición de la ciudadanía europea no comporta, sin embargo, una modificación de la naturaleza jurídica que realmente le corresponde a la Unión Europea en cuanto que manifestación estructural concreta, la única que realmente existe, de esta nueva categoría que el jurista italiano propone en la tipología de las formas de organización estatal: la Confederación de Estados en su forma moderna. Y la conclusión, según nuestro parecer, no puede ser más simple. Porque, como, de la mano de Friedrich, acabamos de ver, la organización política central y los centros autónomos

de decisión política democrática y legítima son tan sólo titulares de derechos de autonomía, y no de soberanía, parece claro que cuando la clásica doctrina de la teoría del Estado y de la Constitución nos decía que los ciudadanos del Estado políticamente descentralizado son susceptibles de ser definidos desde una doble cualificación: en cuanto que pueblo federal y en cuanto que pueblo regional, no lo estaba haciendo en el sentido de que los ciudadanos federales formasen parte de dos distintas, y contrapuestas, comunidades políticas soberanas y, por ello mismo, sujetos del derecho internacional, o, si se prefiere, de dos entes estatales a los que les correspondería la naturaleza de ser, y dicho sea en la terminología ya conocida de Kunz, unos auténticos Estados tanto en el sentido del derecho constitucional como del derecho internacional. Resulta más lógico pensar que cuando los clásicos nos hablaban de esta doble cualificación de los ciudadanos de un Estado políticamente descentralizado, lo hacían en el sentido de dejar constancia de que todos los ciudadanos gozaban, siquiera sea en su condición de cuerpo electoral, del derecho a participar en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales tanto de la organización política central como de la organización política regional a la que pertenecen.

Sea de ello lo que sea, lo que debemos destacar, y recordar, es que si, como decíamos, constituía un lugar común en la clásica doctrina de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado la afirmación de que en toda estructura jurídica y política estatal organizada de conformidad con la técnica del federalismo los ciudadanos podían ser considerados tanto como pueblo del ente político común como pueblo de las colectividades particulares, es también una idea, si no unánime, sí al menos muy generalizada, la de que no existe en ellas, y lo mismo da, a los efectos que aquí importan, que nos encontremos ante un Estado único configurado como un Estado federal, o que se trate de una mera organización internacional o, finalmente, de una Confederación de Estados, una doble nacionalidad. Es, en todo caso, esta circunstancia la que ha llevado a la mayoría de la doctrina constitucionalista a considerar la problemática de la ciudadanía como uno de los factores que actuaban como criterio de asimilación del Estado políticamente descentralizado con el Estado unitario y no, y de modo definitivo, radical y tajante, con las uniones de Estados de derecho internacional. Por no extendernos demasiado, nos limitaremos aquí a consignar lo que, sobre este particular, nos dice Mouskheli, cuya tesis no podría ser más correcta y, desde luego, más contundente. Escribía lo siguiente:

En el Estado federal, lo mismo que en el Estado Unitario, no existe más que una nacionalidad: la nacionalidad federal. No existe, como se ha pretendido

con frecuencia, una doble nacionalidad; los que han sostenido la opinión hablan del *indigenado* particular en contraposición al *indigenado* federal. No puede existir doble nacionalidad sino cuando la misma persona pertenece simultáneamente a dos Estados; pero estos Estados deben serlo “en el sentido del Derecho internacional”, de manera que esta doble nacionalidad podría dar lugar a conflictos internacionales. No es eso lo que ocurre dentro del Estado federal; no hay en él más que un solo estado desde el punto de vista internacional, y, por consiguiente, no existe en él más que una sola nacionalidad.⁵⁶⁶

Desde nuestro siempre modesto —y, por supuesto, siempre sometido a una mejor opinión— juicio, ninguna dificultad puede tener quien se dedica al estudio del derecho del Estado, y ya sea a la teoría del derecho constitucional, o al derecho internacional público, para aceptar que la anterior conclusión, de la que participarán juristas tan relevantes como fueron, por ejemplo, Hatschek,⁵⁶⁷ Jellinek,⁵⁶⁸ Brie,⁵⁶⁹ Le Fur⁵⁷⁰ y Kelsen,⁵⁷¹ es correcta. Asimismo, tampoco puede haber dificultad alguna para comprender el motivo por el cual esto es así. Ello se debe única y exclusivamente al hecho de que por más que pueda hablarse de que un individuo es al mismo tiempo ciudadano federal y ciudadano regional, o ciudadano de la organización internacional en su conjunto y ciudadano de los Estados particulares que la integran, o, finalmente, ciudadano confederal y ciudadano estatal, lo que sucede es que en todos estos casos de estructuras estatales complejas existe una única nacionalidad que es jurídicamente relevante.

Se comprende, en este contexto, y sin dificultad alguna, el motivo por el cual la problemática de la ciudadanía se convirtió para los clásicos en un criterio básico, medular y fundamental para proceder a la distinción entre las uniones de Estados de derecho constitucional y las uniones de Estados de derecho internacional. Diferenciación ésta que, en último extremo, y no conviene perderlo de vista, se deriva de la circunstancia, que ya ha sido señalada antes, de que mientras que en el primer caso nos encontramos ante una unión de ciudadanos que constituye un Estado único, en el segundo, por el contrario, nos encontramos, y lo mismo da que nos hallemos ante su forma más rudimentaria y básica (la organización internacional), o ante su manifestación estructural más completa y acabada, que es la Confederación de Estados, ante una unión de cuerpos políticos soberanos.

Desde esta óptica, se dirá que en el primer caso, es decir en el supuesto de la unión de Estados de derecho constitucional, la ciudadanía jurídicamente relevante es la federal, en el sentido de que la misma es la que tiene efectos respecto de la comunidad internacional, así como el que ésta se constituye en el requisito indispensable para que un individuo pueda gozar

del estatus de ser ciudadano de alguno de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima en los que, diferenciándose de otros entes públicos territoriales de carácter primordialmente administrativo, se divide la Federación. Louis Le Fur, por ejemplo, se encargó de ponerlo de manifiesto de una manera tan contundente como meridiana y acertada. Escribía, sobre este particular, el estudioso de las ciencias del derecho del Estado francés que de la circunstancia de que

...los miembros del Estado Federal no tengan el carácter de Estado, resulta que no existe, hablando propiamente, en este Estado más que una única nacionalidad, la nacionalidad federal. Se opone a menudo al indigenado federal el indigenado particular; se puede ciertamente hacer, pero con la condición de bien entender el sentido de la palabra *indigenado*, y de distinguirla netamente de la palabra *nacionalidad* [o ciudadanía], esta última está reservada para expresar la pertenencia a un Estado verdadero. Sería absolutamente inexacto confundir aquí estos dos términos de indigenado y de nacionalidad, y creer que existe en el Estado Federal tantas nacionalidades distintas como indigenados particulares... La existencia de un indigenado federal único, que resulta necesariamente de la existencia de un Estado único por encima de los Estados particulares, está sobradamente demostrada directamente por las disposiciones de las diversas Constituciones sobre la nacionalidad y la naturalización. Todas ellas parten de la idea de que existe una nacionalidad única, y lo más frecuente mencionando expresamente una de las más importantes consecuencias, que los ciudadanos de todos los Estados [e importa advertir que este término debe comprenderse en el sentido de que, como sabemos, advirtió ya Konrad Hesse, todas las organizaciones políticas regionales de cualquier Estado políticamente descentralizado responden a la naturaleza jurídica no de un verdadero Estado, sino por el contrario, al de ser unos centros autónomos de decisión política democrática y legítima cuya existencia y facultades, en último extremo, se derivan, como con toda corrección señaló Heller,⁵⁷² incluso en los supuestos en los que la unión de Estados de derecho constitucional hubiese nacido como consecuencia de un proceso de unificación y centralización progresiva de unos preexistentes Estados soberanos, de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que aprobó el código constitucional por el que dicha unión de Estados de derecho constitucional, o, de una manera más precisa, dicho *Bundesstaat*, conduce su vida toda] tienen derecho en cada estado a todos los privilegios e inmunidades inherentes a la cualidad de ciudadano de ese Estado.⁵⁷³

Afirmación esta última sobre la que, por cierto, nos veremos obligados a volver en un momento posterior de este escrito.

Todo lo contrario sucede en el caso de la unión de Estados de derecho internacional. Para empezar, nos encontramos con que la doble cualificación de los ciudadanos, como pueblo del ente político y jurídico global y, al mismo tiempo, pueblo de cada uno de los Estados particulares que integran la organización internacional o la Confederación de Estados, no tiene ni siquiera que existir de manera inexorable. Desde luego, no como un elemento fijo de la propia configuración de tal unión de Estados de derecho internacional. El ejemplo de la *deutscher Bund* es, en nuestra opinión, lo suficientemente significativo a este respecto. Téngase en cuenta que, como bien puso de relieve Georg Jellinek,⁵⁷⁴ en ella no existía, ni tenía cabida en su normativa fundamental, la ciudadanía confederal alemana, de suerte tal que lo que en realidad sí existía era la ciudadanía austríaca, la prusiana, la bávara, etcétera, e importa advertir, y de manera inmediata, que esta es la solución que constituye la regla general en este modelo de organización de las relaciones interestatales o, si se prefiere, supraestatales. Le Fur lo hizo notar, de nuevo, con una gran brillantez y, en todo caso, con gran rigor científico. En efecto, refiriéndose de una manera concreta a lo que, con La Pergola, estamos identificando con el término de “Confederación de Estados en su forma arcaica”, pero que sería también aplicable a las organizaciones internacionales, señala el jurista francés:

La confédération d'États n'étant qu'une simple association entre États, il en résulte que les membres de la confédération sont les États eux-mêmes, et non pas directement les individus qui les composent. Il n'y a pas dans la confédération un peuple commun, une nationalité unique, mais bien une réunion d'autant de peuples et de nationalités que la confédération compte de membres.⁵⁷⁵

Ello no obstante, nada impedía que en las antiguas uniones de Estados de derecho internacional, sobre todo por el hecho de que en éstas, al estar regidas por normas de un inequívoco carácter convencional, jugaba un papel decisivo el principio de la autonomía de la voluntad, hubiesen podido establecer la doble cualificación de los individuos a la que estamos haciendo referencia. Pero, de nuevo, nos encontramos aquí con el principio de que, porque la ciudadanía o nacionalidad aparece vinculada a la pertenencia de un determinado individuo a un concreto ente político en el que concurren las condiciones de ser, al mismo tiempo, y por igual, un Estado en el sentido del derecho internacional y en el sentido del derecho constitucional, en las estructuras estatales complejas y regidas, como sucedía en el supuesto que se corresponde con la unión de Estados de derecho internacional, por unas

normas de un derecho internacional especial y particular, no podría hablarse de la existencia de una auténtica doble ciudadanía. Antes al contrario, nos encontramos con que también aquí existe una única ciudadanía jurídicamente relevante. Y ésta, a diferencia de lo que sucedía en la unión de Estados de derecho constitucional, no sería la de la organización supraestatal en su conjunto, sino, por el contrario, la de los Estados soberanos particulares que integran el ente supraestatal. Lo que, innecesario debiera ser aclararlo, nos dice, y sin que quepa el menor resquicio a la duda, que en estos supuestos ningún individuo podría ser ciudadano de la unión de Estados de derecho internacional si, y como requisito indispensable, no goza ya de la condición de ser ciudadano de alguno de los Estados soberanos particulares.

Constituye, o, al menos, debiera constituir, una evidencia que la configuración de la *Staatenbund* moderna como, separándose del clásico concepto del Estado políticamente descentralizado, una unión de Estados soberanos y, al mismo tiempo, y diferenciándose de esta suerte, y de manera clara, de los modelos de organización territorial estatal que los clásicos de la teoría del Estado y de la Constitución englobaban bajo el término de “unión de Estados de derecho internacional”, una unión de ciudadanos, habría de comportar, de manera tan necesaria como ineludible, una cierta transformación en todo lo anterior. Y, según nuestro parecer, ninguna dificultad puede encontrar jurista alguno para descubrir el sentido y el significado de esta transformación. Todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, cualquiera que sea el objeto específico de su atención profesional, como docente e investigador, pueden, en efecto, llegar a descubrir que la misma se concretará, en última instancia, en que lo que en el modelo arcaico, y lo mismo da, insistamos en ello, que se trate de una simple organización internacional o, por el contrario, de una Confederación de Estados, se presentaba como una mera posibilidad jurídica que, de cualquiera de las maneras, quedaba siempre al arbitrio de las partes contratantes, ahora, de una forma muy concreta, en el marco de la Unión Europea aparecerá como una realidad manifiesta. Y es que, como a nadie puede ocultársele, la aparición del concepto de “ciudadanía europea” o “ciudadanía comunitaria” obliga, y como consecuencia directa e inmediata de la naturaleza supraestatal del ente político europeo, a considerar como ineludible la necesaria cualificación de los individuos tanto como ciudadanos de la propia Unión Europea como ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios.

Ahora bien, si esto es así, y, de modo indiscutible, lo es, es menester advertir, y de manera inmediata, que lo anterior no implica, empero, una modificación fundamental y sustancial respecto del régimen jurídico de la

ciudadanía tradicional. Del hecho de que coexistan, la una junto a la otra, la ciudadanía europea, o ciudadanía comunitaria, y las diversas ciudadanías estatales, no permite —y creo estar en lo cierto al pensar que sobre esto existe unanimidad tanto entre los profesionales universitarios del derecho internacional público como entre aquellos otros que se dedican a la teoría del derecho constitucional— afirmar, y bajo ningún concepto, que los individuos que formamos parte, como nacionales, de alguno de los Estados comunitarios gocemos de una doble nacionalidad: la ciudadanía estatal, que se corresponde con el cuerpo político al que pertenecemos, y la ciudadanía comunitaria, que sería la que, desde los esquemas y el aparato conceptual acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, no podría corresponder nunca, y pese al hecho de tener reconocida la personalidad jurídica interna e internacional, al propio ente supraestatal europeo, en la medida en que éste, como hemos visto, no constituye un auténtico Estado, siquiera sea desde la concepción que sobre este particular tenían Verdross y Kunz. El inequívoco carácter internacional del nuevo ente supraestatal determina que también en la Confederación de Estados en su forma moderna, y no digamos ya en el caso de la mera organización internacional, el principio siga siendo el mismo que el que operaba en el marco de la Confederación de Estados en su forma arcaica. Esto es, aunque los hombres y mujeres que habitamos la Unión Europea podamos ser calificados de ciudadanos comunitarios y de ciudadanos estatales, sigue siendo cierto que lo que resulta jurídicamente relevante, y a todos los efectos, es la ciudadanía estatal. Lo que, traducido en otros términos, significa que, al igual que sucedía en relación con los modelos de organización estatal compleja que habían sido estudiados por los clásicos, nadie podría tener la ciudadanía europea sin tener con carácter previo la ciudadanía de alguno de los Estados comunitarios.

Lo anterior, innecesario debiera ser aclararlo, lejos de poder ser entendido como una mera especulación realizada por los profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado llevados por un incuestionable ánimo de proceder a la teorización por la teorización, adquiere una dimensión práctica indiscutible, axiomática e irrefutable en la dinámica jurídica y política de la propia Unión Europea. Y también, e igualmente de manera irrefutable, en el interior de cada uno de los Estados comunitarios. Lo que, de cualquiera de las maneras, y como a nadie puede ocultársele, ha adquirido una especial transcendencia en el marco de la España de 1978 y como consecuencia de la dinámica jurídica y política que están teniendo lugar a raíz de los acontecimientos que comienzan a verifi-

carse en los primeros años de la presente centuria. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, a lo que en el lenguaje vulgar se suele llamar el “proyecto soberanista”. Estamos aludiendo, ni que decir tiene, a que lo que la España actual, en la que, no conviene olvidarlo, sigue estando formalmente vigente el código constitucional del 27 de diciembre de 1978, nos ofrece es el hecho de que una determinada fuerza política, CiU [hoy PdeCat], y desde la condición de partido que ocupaba la posición de minorías mayoritarias en el órgano encargado de ejercer el Poder Legislativo regional, junto con otras fuerzas del nacionalismo catalanista, nos anuncian que de triunfar en unas elecciones a las que, al margen de toda fundamentación legal, otorgan el carácter de consulta plebiscitaria, la coalición electoral por ellas creada, se iniciará el proceso de secesión del Estado español de Cataluña. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería recordar que esta propuesta no es sino una nueva manifestación de su reivindicación de convocar una consulta popular, a celebrarse tan sólo en el ámbito geográfico de la comunidad autónoma catalana, para que el pueblo catalán pueda ejercer su “derecho a decidir” y, con ello, proceder a la adquisición por parte de Cataluña del estatus de Estado libre, independiente y soberano, que aspira tanto a ser reconocido como sujeto del derecho internacional como a la condición de ser miembro de la Unión Europea. Y no sólo esto, sino que los líderes de aquella formación política, titulares que son de un poder constituido del Estado español que, como tal, ha sido creado por el texto constitucional y que debe todas sus facultades a la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* originario de ese pueblo español en el que están integrados todos los ciudadanos catalanes, nos aseguran que todo este proceso se llevará a cabo “sí o sí”, y con total y absoluta independencia de lo que la actual Constitución Española —cuya legitimidad, por lo demás, y apoyándose en la construcción pseudo científica que les proporciona el más firme partidario de las ideas y del principio monárquico de entre los prácticos de la política y del derecho españoles,⁵⁷⁶ una vez que se decidió a asumir el papel de juristas de corte de las fuerzas del nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico, místico y conservador catalanista y vasquista,⁵⁷⁷ no reconocen en la medida en que el documento de gobierno del 27 de diciembre de 1978 no es un contrato celebrado entre el monarca, en cuanto que titular de la soberanía de lo que el político conservador llama la “España pequeña”, y los, como se desprende del reconocimiento hecho por el legislador constituyente de 1977-1978 de los “derechos históricos” interpretados, no al modo en que éstos fueron reconocidos por el autor de la Constitución de 1978,⁵⁷⁸ y que fue precisado por el Tribunal Constitucional en la STC 103/2008, del 11 de

septiembre, sino al modo y manera en que habían sido interpretados en la Alemania anterior a la Constitución de 1871 las llamadas “libertades de los territorios”, titulares de la soberanía de Cataluña y el País Vasco, en cuanto que las tres entidades políticas que integran la “España grande”,⁵⁷⁹ sino el fruto de la voluntad soberana del pueblo español en su conjunto— disponga al respecto, y de lo que haya podido resolver el Tribunal Constitucional,⁵⁸⁰ recordemos el supremo intérprete del ordenamiento constitucional estatal, sobre un supuesto similar.

Del mismo modo, tampoco reviste una especial relevancia para lo que aquí interesa el detenernos, aquí y ahora, a señalar que esta situación reviste, y de modo difícilmente cuestionable, unos caracteres que permiten, de una u otra suerte, reconducirlo al viejo concepto del “esperpento” velleincliniano. De cualquier modo, así lo reflejé ya públicamente en otro lugar,⁵⁸¹ a esta conclusión —y aunque hoy sea “políticamente incorrecto” el recordarlo, e incluso ello pueda deparar algún tipo de sanción por parte o bien de los operadores políticos (partidos políticos) del Estado, o bien por parte de alguno de los órganos fiscalizadores de la actividad investigadora del profesor universitario que hoy existen en España— se llega fácilmente con sólo tomar en consideración que quien lidera este proceso es el que desde que comenzó este proceso viene ocupando la Presidencia de Cataluña, y que, por ello mismo, en tanto en cuanto que titular de un poder constituido se encuentra obligado a actuar con absoluto respeto a la Constitución, que pertenece como militante a una formación política que participó en todo el proceso de transición de la dictadura a la democracia; que como partido legalizado y legal, obtuvo representación parlamentaria en las Cortes Constituyentes, jugando, además, un papel muy activo en el proceso de discusión y elaboración del actual documento de gobierno; que mostró una actitud entusiasta en la aprobación del proyecto constitucional; que, de modo inequívoco, solicitó su aprobación por parte del Cuerpo Electoral en la consulta refrendataria, y que, de cualquier forma, se erigió en uno de los principales causantes de que en el territorio de lo que hoy es la comunidad autónoma catalana, la actual Constitución Española fuera aprobada, aceptada, por un 90.5% del voto válidamente emitido.

Del mismo modo, tampoco podríamos dedicar mucho tiempo a explicar que, empleando la misma táctica que en el pasado había utilizado ya el catalanismo político, en cuanto que el movimiento del nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico y místico que se muestra incapaz de admitir la existencia de conflictos y discrepancias entre los sujetos que componen la nación y, en consecuencia, subordina los intereses particulares a

los intereses generales de ese ente abstracto y mítico, que finalmente acaban identificando con los intereses del propio gobernante, la nueva reivindicación de la secesión de Cataluña por parte de Convergencia Democrática de Cataluña no es más que un mecanismo puesto en marcha para, en ejercicio de los más claros presupuestos de los procesos de creación de la tradición nacional mágico-mítica, ocultar los verdaderos problemas que sufre la ciudadanía catalana —ni que decir tiene que empleamos aquí el término “ciudadanía catalana” en el sentido que antes, y de la mano de la mejor doctrina constitucionalista, hemos señalado—. En efecto, ningún observador de la vida política y jurídica del Estado español, y sea cual sea su nacionalidad, puede pasarle desapercibido que esta nueva escalada secesionista, ahora capitaneada por el líder de una organización política partidista que, nadie puede ignorarlo, se pronunció claramente en contra del reconocimiento constitucional del *ius secessionis* en el proceso constituyente de 1977-1978, comienza cuando el gobierno catalán, obligado a la necesidad de hacer frente a una crisis económica y financiera de dimensiones colosales, y encontrando en ello, y en buena medida como consecuencia de su empeño en continuar aplicando las mismas recetas económicas que generaron aquella, grandes dificultades para atajarla, se encuentra con que una gran parte de la ciudadanía catalana sale a la calle a protestar por la política económica y por los continuos recortes en la prestación de servicios que afectan a eso que, como hemos consignado ya, la doctrina constitucionalista conoce con el nombre de “derechos inviolables”. Y no se puede más que reconocer que el empeño de Artur Mas en este sentido no ha podido tener más éxito. La identificación de un enemigo exterior: el pueblo español y sus gobernantes, como causantes de todos los males que padece el pueblo catalán, incluso el de no poder tener un médico de cabecera por destinar los recursos económicos a otras tareas, ha supuesto el que una gran mayoría de todos esos ciudadanos catalanes que salían a la calle a exigir el mantenimiento de la sanidad pública y de la educación pública, libre y gratuita, salga ahora a pedir la independencia de Cataluña como mejor solución posible a todos sus problemas.

Lo que nos interesa, es tan sólo poner de relieve que, en este contexto, ante las advertencias realizadas tanto por las autoridades comunitarias como por los poderes constituidos de los Estados comunitarios, incluidos, como no podría ser de otra manera, los españoles, en el sentido de que de materializarse el proceso secesionista, una Cataluña soberana dejaría de ser, de modo automático, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 del propio Tratado de Lisboa, que, por cierto, fue ratificado por el Estado español con

el asentimiento de los representantes parlamentarios catalanes, parte de la Unión Europea, los protagonistas del nuevo proceso secesionista catalán han replicado siempre con el mismo argumento. A saber: que Cataluña no podría quedar excluida de la Unión Europea, ni asimismo podría ser considerada, en el caso de lograr la independencia del Estado español, como un tercer Estado que solicita su ingreso en el ente supraestatal europeo y que, por ello mismo, y en caso de ser reconocido por la propia comunidad internacional como sujeto de derecho internacional público, es decir, como un Estado, tendría que ser, *ex* artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, aceptado su ingreso por todos y cada uno de los miembros de la Unión Europea, toda vez que, nos dicen las fuerzas defensoras del secesionismo, los catalanes ya gozan del estatus de ciudadanos europeos.

Argumento éste que, por más que pueda ser muy útil en el marco de la lucha y la confrontación partidista en las campañas electorales, carece de toda fundamentación, y desde luego, desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que resulta fácilmente comprensible. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que olvidan los líderes del catalanismo secesionista es que si los ciudadanos catalanes, que, en rigor, son tales en la medida en que son ciudadanos del Estado español con domicilio administrativo en alguno de los municipios integrados en el territorio de la comunidad autónoma, tienen la consideración de ser ciudadanos de la Unión Europea, ello se debe, única y exclusivamente, a la circunstancia de que disfrutan de la condición de ser nacionales de un Estado comunitario concreto: en este caso, el Estado español. Siendo así, lo que sucede es que si, por acceder a la independencia, los habitantes de Cataluña dejan de ser los ciudadanos españoles, también, e indefectiblemente, perderán su condición de ser ciudadanos de la Unión Europea. Y esto, que no debería ser perdido de vista nunca, y sin posibilidad de excepción, por parte de los prácticos de la política, debiera ser tomado en consideración, y, además, tenido muy en cuenta, por todos aquellos profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que, con el título que sea (es decir, como asesores retribuidos directamente designados por los protagonistas del proceso de secesión o, por el contrario, por los contrarios a esta hipótesis, o como simples estudiosos de la realidad jurídica y política de un Estado obligados a ello por su propia función social), se preocupan, y se pronuncian, sobre esta cuestión.

Notas

⁴⁶⁶ Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 128; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, pp. 151 y ss.

⁴⁶⁷ Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, *cit.*, t. II, p. 7.

⁴⁶⁸ Para la consideración de la Unión Europea como un ente jurídico y político, *cfr.*, por todos, A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 181.

⁴⁶⁹ Cfr. H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo”, *cit.*, p. 236. H. Heller, “Democracia política y homogeneidad social”, *cit.*, p. 262; “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 22 y 56.

⁴⁷⁰ Cfr. H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 25.

⁴⁷¹ Cfr., a este respecto, y por todos, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, pp. 161 y 162.

⁴⁷² Sobre esto, *cfr.*, por todos, P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *cit.*, p. 102, nota 21.

⁴⁷³ Cfr. Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*, *cit.*, primera parte, cap. III, pp. 11-14.

⁴⁷⁴ P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 67; “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, pp. 809 y 810.

⁴⁷⁵ Cfr. O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle Teorie Politiche giusnaturaliche*, *cit.*, p. 22; P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 25.

⁴⁷⁶ Es menester recordar, a este respecto, que el “Ciudadano de Ginebra” había reprochado a Grocio, Puffendorf, Locke y Hobbes el que tomasen el “estado de naturaleza” como una etapa real en la evolución de la humanidad y que, de cualquier modo, transplantasen a aquél ideas y conceptos que habían tomado de la sociedad. El ginebrino, por el contrario, entendía que el estado de naturaleza seguramente ni siquiera se había verificado en la historia, de suerte tal que “No se deben tomar las investigaciones que se pueden hacer sobre este tema como verdades históricas, sino tan sólo como razonamientos puramente hipotéticos” [J.-J. Rousseau, “Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” (1750), en J.-J. Rousseau, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987, “Discurso”, pp. 119, 120, y I, pp. 157 y 158].

⁴⁷⁷ R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, p. 120.

⁴⁷⁸ Cfr. K. Hesse, “Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung”, *cit.*, pp. 18 y ss.

⁴⁷⁹ P. Häberle, “Derecho constitucional común europeo”, *cit.*, pp. 11 y ss.

⁴⁸⁰ Cfr., a este respecto, y por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 28.

⁴⁸¹ Cfr. *ibidem*, pp. 24, 25 y ss.

⁴⁸² Cfr. *ibidem*, pp. 28 y 29.

⁴⁸³ Cfr. H. Preuss, *Gemeinde, Staat und Recht*, *cit.*, p. 136.

⁴⁸⁴ Cfr. *ibidem*, p. 135.

- 485 Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 367.
- 486 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., pp. 36 y 37.
- 487 A. Verdross, “Le fondement du Droit International”, cit., p. 314.
- 488 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., pp. 21 y ss.
- 489 Cfr., a este respecto, *ibidem*, pp. 53-60.
- 490 Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 62 y ss., 70, 83, 84, 88 y 172.
- 491 Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 577.
- 492 Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, cit., p. 63 ; S. Bric, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 104.
- 493 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., p. 629.
- 494 En este sentido, y a título de mero ejemplo, cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 493 y 494, en nota.
- 495 A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 134.
- 496 Cfr. R. Morodo, “La integración política europea”, cit., pp. 300 y 301.
- 497 Cfr. Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., t. I, p. 74; “Neue Beiträge zur Lehre von Bundesstaat”, cit., p. 461.
- 498 Para la diferenciación entre la alianza internacional y las organizaciones estatales federales, sin distinguir entre las dos manifestaciones estructurales históricas del federalismo, cfr., por todos, Ch. Durand, *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, cit., pp. 14, 15 y ss.
- 499 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 495 y 496.
- 500 Cfr., a este respecto, y por todos, *ibidem*, pp. 500 y 501.
- 501 Cfr., a este respecto, y por todos, *ibidem*, p. 498.
- 502 Cfr. P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, cit., vol. I, pp. 98 y ss.
- 503 Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, cit., p. 65.
- 504 Cfr. T. Perassi, *Confederazioni di Stati e Stato Federale. Profili giuridici*, Manopello, 1910, p. 25.
- 505 Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertraegmaessige Element der Reichsverfassung*, cit., p. 46.
- 506 J. B. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstat. Untersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, cit., p. 484.
- 507 Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41, 42-44, 46, 175 y 176.
- 508 M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 191; véase, también, p. 192.
- 509 J. G. Fichte, *El Estado comercial cerrado. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro*, cit., p. 3.
- 510 Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 128.
- 511 Cfr. A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, cit., p. 152.

⁵¹² Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 138-142.

⁵¹³ Cfr. *ibidem*, p. 143.

⁵¹⁴ Cfr. *ibidem*, p. 133; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 167.

⁵¹⁵ Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 124 y ss.; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, pp. 169 y ss.; “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 182.

⁵¹⁶ Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 125 y 126.

⁵¹⁷ Sobre esta problemática, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, “Principio democrático y federalismo. El Poder Constituyente como único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado”, *cit.*, pp. 132-140.

⁵¹⁸ Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, *cit.*, pp. 175 y ss.

⁵¹⁹ Véase G. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Costituzionale*, Turín, 1913.

⁵²⁰ A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 127.

⁵²¹ Cfr., en este sentido, J. Ruipérez, “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación al problema práctico desde las ciencias constitucionales)” (y II), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, en prensa, en concreto el epígrafe V (“La concepción de la Cámara de los Estados como un tormento propio del federalismo, pero ajeno a su manifestación estructural «estado políticamente descentralizado»”).

⁵²² Véase *supra*, nota 104.

⁵²³ Cfr. Ch. Durand, “El Estado federal en el derecho positivo”, *cit.*, p. 180.

⁵²⁴ Cfr. A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, *cit.*, p. 167.

⁵²⁵ Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 579 y 580.

⁵²⁶ Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 113 y ss., 114, 115, 117, 134 y 135, por ejemplo.

⁵²⁷ Sobre esto, véase *supra*, nota 105.

⁵²⁸ H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 79; véase, también, p. 78.

⁵²⁹ Cfr. P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista”, *cit.*, p. 111.

⁵³⁰ Sobre esta circunstancia, *cfr.*, por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, pp. 108 y ss.

⁵³¹ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, *cit.*, pp. 108 y ss.

⁵³² Cfr. *ibidem*, pp. 105 y 106.

⁵³³ Recuérdese, a este respecto, que, como nos enseñó Hermann Heller, Stahl se jactaba de que, tanto en su condición de práctico de la política, como en la de profesional de las ciencias jurídicas, había enseñado al rey a gobernar en absolutista bajo la vigencia formal de una Constitución, en rigor, y dado que se refiere al documento alemán de 1848, un

auténtico tratado suscrito entre los distintos *Länder* que conformaban la Confederación Germánica, de naturaleza democrática. Heller, como decimos, se refirió a esta circunstancia en los siguientes términos: “Pero al fin y al cabo existía en el constitucionalismo monárquico una Constitución sobre cuya base la mayoría parlamentaria podía fundar su derecho de intervención en el gobierno. Haller, dijo en una cierta ocasión, que “el deber supremo frente a Dios, es decir, el anticonstitucionalismo, desligaba al Monarca del juramento de guardar la Constitución”. Stahl, más fino, indicó ya, como jefe de la mayoría de la Cámara de los Señores de Prusia..., el camino práctico para gobernar en absolutista con una Constitución. Los preceptos más peligrosos de la Constitución, decía en 1853, “se habían neutralizado a sí mismos; el Poder de la Corona se impone siempre; el Rey dispone de un ejército seguro y de seguras finanzas. Con estos dos auxiliares ha hecho el rey de Prusia frente a tres grandes Potencias y las ha vencido; ¿cómo no había de poder, en caso necesario, sobreponerse con estas dos fuerzas a las dos Cámaras?”. Véase H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 28.

⁵³⁴ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, J. B. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstat. Undersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, cit., p. 12, nota 16; Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., 1880, t. I, p. 9, nota 18; L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 109 y 110.

⁵³⁵ *Cfr.*, a este respecto, A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 133; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, cit., 167 y 173; “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, cit., pp. 185, 189 y ss.

⁵³⁶ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 252 y 382; *Teoría general del Estado*, cit., pp. 281 y 282.

⁵³⁷ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 189-192.

⁵³⁸ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, y por supuesto sin ánimo de ser exhaustivos, G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 297; C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., t. I, p. 113.

⁵³⁹ R. Smend, “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat” (1916), en R. Smend, *Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlín, 1968, p. 51.

⁵⁴⁰ *Cfr.* P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, cit., pp. 357 y 358.

⁵⁴¹ Es menester recordar, a este respecto, que no fue tan sólo Rudolf Smend quien mantuvo la vigencia, aunque como un principio general no escrito, del derecho constitucional de la *Bundestreu*. Desde luego, esto sucedió en el ámbito de la vida de la República de Weimar. Y, así, podemos muy bien recordar el ejemplo de Anschütz, sin disputa posible alguna, uno de los más brillantes y lúcidos constitucionalistas del positivismo jurídico formalista. En efecto, ocurre que si bien es verdad que bajo la vigencia de la Constitución guillermina de 1871, en cuyo marco es donde justamente Smend se sintió impulsado, compelido y constreñido a elaborar su doctrina de la *Bundestreu* para, en último término, hacer frente a su obligación de contribuir a la mejora de la situación jurídica del presente, Anschütz se mostró especial y particularmente crítico con la tesis de Smend, hasta llegar a rechazarla y de manera tajante [*cfr.*, sobre este particular, G. Meyer-G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, cit., t. II, pp. 697 y ss.], no es menos cierto que tan insigne tratadista de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado mudará su opinión con la entrada en vigor de la Constitución Alemana de 1919. Y lo hará, además, de una forma radical. En efecto, Anschütz, de un modo bien diverso a lo que había afirmado en el tiempo del Imperio guillermino, entenderá en el tiempo de la República de Weimar que el principio de la fidelidad federal

goza de una plena vigencia, y que el mismo resulta absolutamente lógico en el marco de un Estado constitucional configurado como un Estado políticamente descentralizado como era el que había fundado, o, si se prefiere, refundado, la venerable Constitución de Weimar [cfr. G. Anschütz-R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tubinga, 1930, vol. 1. p. 368]. De esta suerte, bien podemos afirmar, como hacemos en el texto, que consideraba Gerhard Anschütz la *Bundestreue* como un elemento consubstancial y estructural del Estado federal weimariano y, en cuanto que tal, como un elemento sobre el cual no podría decidir un poder constituido, aunque, como sucede en el supuesto del poder de reforma constitucional, este sea extraordinario, sino que, por el contrario, nos encontramos ante una materia que queda reservada a la actuación del Poder Constituyente en cuanto que sujeto fáctico y político existencial que ejerce un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido, formal y material, de su voluntad.

⁵⁴² Cfr. J. R. A. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, cit., p. 177.

⁵⁴³ Cfr. R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, cit., p. 179.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 178.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 239.

⁵⁴⁶ Cfr. A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núms. IV, IX, XXXI, XXXII y XXXIX, pp. 12-15, 32-35, 123-129 y 158-163.

⁵⁴⁷ Cfr. G. Waitz, *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, 1862; *Das Wesen des Bundesstaat*, Kiel, 1862.

⁵⁴⁸ Cfr. J. Haussmann, “Das Deutsche Reich als Bundesstaat”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 33, 1915, pp. 82-114.

⁵⁴⁹ Cfr. G. Waitz, *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, cit., p. 166.

⁵⁵⁰ A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. XXXII, p. 127.

⁵⁵¹ Particularmente significativas a este respecto son, de manera indudable, las que, bajo el sinónimo colectivo de “Publio”, publicó Alexander Hamilton en el neoyorquino *Diario Independiente*, y con las que se pone bien de manifiesto que la Convención de Filadelfia iba a ejercer una actividad constituyente entendida como una facultad soberana e ilimitada. El tenor de las palabras del Hamilton, que por lo demás son plenamente coincidentes con las redactadas por John Jay {“No es nuevo observar que el pueblo de cualquier país... rara vez adoptó una opinión errónea respecto a sus intereses persevera en ella sin abandonarla. Esta consideración tiende naturalmente a crear un gran respeto hacia la alta opinión que el pueblo americano ha mantenido por tanto tiempo y sin variación sobre la importancia de conservarse firmemente unido bajo un gobierno federal, dotado de poderes suficientes para todos sin regionales y nacionales” [A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. III, p. 9]}, no permiten, según nuestro parecer, otra interpretación. Recuérdese que lo que Publio dice es, de manera concreta, que “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” [A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. I, p. 3]. Afirmación ésta que debe completarse con la que el propio Hamilton [cfr. A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. XXIII, pp. 92 y ss.] realiza en el sentido de que la Constitución que había sido elaborada por los integrantes de la Convención de Filadelfia y que, ineludiblemente, tendría que ser aprobada por el propio pueblo de los Estados Unidos, se presentaba como una auténtica necesidad, dado que la misma constituía un requisito fun-

damental e indispensable para mantener en el futuro a los Estados Unidos de América como un Estado constitucional único. Aserto este último que, interpretamos nosotros, no hace sino poner de manifiesto lo correcto que, no sólo como una mera especulación teórica, sino desde el punto de vista de la práctica jurídica y política, resultan las ya conocidas tesis de Friedrich y La Pergola sobre la necesidad de articular las relaciones federales desde el principio del *constitucional arrangement*.

⁵⁵² Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 377-379.

⁵⁵³ J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique*, cit., libro II, cap. II, pp. 64; véase, también, pp. 65-67.

⁵⁵⁴ G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 296 y 297.

⁵⁵⁵ Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertraegmaessige Element der Reichsverfassung*, Berlín, 1880, pp. 63 y ss.

⁵⁵⁶ G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 338.

⁵⁵⁷ Esto, y no otra cosa, es lo que debe deducirse de las palabras que, en 1927, escribió Heller en el sentido de “Creemos haber colocado firmemente..., al sujeto de la soberanía. En tanto las luchas de los partidos y de las clases no destruyan al estado, su unidad de voluntad, aún precaria en ocasiones, estaba firmemente asegurada. Pero si no se admite la existencia de una *volonté générale*, realmente presente representada, no es posible captar, ni el concepto del derecho, ni del estado. Por lo contrario, en el instante en que se la mira, aparece claramente dibujado, el sujeto de la soberanía”. Véase H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 193 y 194.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 214.

⁵⁵⁹ Cfr. STC 4/1981, del 2 de febrero, fundamento jurídico 3o.

⁵⁶⁰ Véase *supra*, nota 81.

⁵⁶¹ Cfr. C. J. Friedrich, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, cit., pp. 27 y ss.; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 377.

⁵⁶² Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 701 y ss.

⁵⁶³ J. Carpizo, “El sistema federal mexicano”, en *Los sistemas federales del Continente americano*, México, 1972, p. 479.

⁵⁶⁴ Cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 390.

⁵⁶⁵ R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., p. 145.

⁵⁶⁶ M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 173.

⁵⁶⁷ Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, cit., t. II, p. 84.

⁵⁶⁸ Cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, cit., p. 279.

⁵⁶⁹ Cfr. S. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 114.

⁵⁷⁰ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 692 y ss.

⁵⁷¹ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 382.

⁵⁷² En concreto, y en una crítica que resulta aplicable tanto a quienes siguen manteniendo, pese a su imposibilidad real, y sobre todo en el marco del Viejo Continente al menos desde la verificación del proceso constituyente de Weimar, la comprensión del Estado po-

líticamente descentralizado desde la antidemocrática idea del *foedus*, como a quienes, de manera consciente o inconsciente, aceptan los planteamientos que, partiendo de las especulaciones del Hugo Preuss académico —que no, y mucho menos, de lo mantenido por Preuss en cuanto que práctico de la política militante de una organización partidista adscrita al democratismo radical y que, en consecuencia, era partidario de organizar la naciente República alemana como un Estado unitario—, de suerte tal que consideran que la existencia de las comunidades-miembro, así como los poderes que a ellas corresponden se justifican por su propia existencia, lo que el genial constitucionalista socialdemócrata alemán escribe es que “Pero cualquiera que sea la idea que se tenga del estado, será siempre falsa la afirmación de que pueden existir uno o más sujetos de derecho que no tengan con el Estado alguna *essential connection*. Los sujetos incorporados al Estado pueden ser históricamente más antiguos que él, pueden ser todo lo independiente y poderosos que se quiera en los campos político y económico, pero la validez jurídica de sus normas descansará necesariamente, en última instancia, en la positividad de las normas estatales... Resumiendo lo expuesto diremos que la esencia de la soberanía consiste en la capacidad o facultad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad; dentro del orden jurídico del estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía”. Véase H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., p. 141.

⁵⁷³ L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 692-694.

⁵⁷⁴ Cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, cit., pp. 223-243.

⁵⁷⁵ L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., p. 505.

⁵⁷⁶ Véase M. Herrero de Miñón, “La Constitución como pacto”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 15-30.

⁵⁷⁷ Sobre esto, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, “Algunas consideraciones sobre las dificultades en la política y el derecho constitucional español para la comprensión de la reforma constitucional como una operación jurídicamente ilimitada. Especial referencia a algunos de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, en M. Carbonell *et al.* (dirs.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, México, 2015, vol. II, pp. 581 y 582.

⁵⁷⁸ Sobre este particular, *cfr.*, por todos, G. Trujillo, “Comentario a las disposiciones adicionales”, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979, p. 369; T.-R. Fernández Rodríguez, *Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid, 1985.

⁵⁷⁹ Véase, a este respecto, M. Herrero de Miñón, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, 1998.

⁵⁸⁰ Cfr. STC 103/2008, del 11 de septiembre. Sobre la misma, *cfr.* J. Tajadura Tejada, “Referéndum en el País Vasco (comentario a la STC 103/2008, del 11 de septiembre)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.

⁵⁸¹ Cfr. J. Ruipérez, “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *cit.*, p. 98.

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA ENTRADA EN ESCENA DEL CONCEPTO “CIUDADANÍA EUROPEA” EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA JURÍDICA REAL DE LA NORMATIVA FUNDAMENTAL DE LA MODERNA UNIÓN SUPRAESTATAL EUROPEA

Decíamos en el apartado anterior que, y entendemos que ello es indiscutible, existe un acuerdo punto menos que unánime entre los profesionales universitarios del derecho internacional público y del derecho constitucional en que la actual Unión Europea reviste una serie de singularidades y especificidades que, a la postre, impiden que este nuevo ente político pueda ser reconducido de manera plena a los conceptos que la clásica teoría del Estado y de la Constitución habían acuñado para referirse a las dos manifestaciones estructurales que en la historia había conocido la forma política “unión de Estados de derecho internacional”. Fue, recordémoslo, esta circunstancia la que, de manera, a nuestro juicio, absolutamente correcta, condujo al maestro La Pergola a pronunciarse en favor de la ineludible y perentoria necesidad de que los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado procediesen a una reformulación de la clásica contraposición entre los distintos modelos de unión de Estados de derecho internacional y los de la unión de Estados de derecho constitucional. Propuesta de La Pergola ésta que —innecesario debiera ser aclararlo—, formulada desde esa doble dimensión que, como sabemos, se predica al menos desde Jellinek de la teoría del derecho constitucional como una ciencia al mismo tiempo conceptual y práctica, no tiene otra misión que la de tratar de proporcionar un arsenal conceptual para permitir que todos, los prácticos de la política, los juristas, teóricos y prácticos, y, en general, cualquier ciudadano, pueda llegar a obtener una cabal y ponderada comprensión de una nueva manifestación estructural de la forma política y jurídica “unión de Estados de derecho internacional” que, organizada de conformidad con la técnica del federalismo, se define por el hecho de que no siendo todavía un Estado, ni siquiera bajo la configuración de un *Bundesstaat* o, si se prefiere, Estado políticamente descentralizado, se ve

obligada a adoptar determinadas técnicas organizativas y de funcionamiento que, como a nadie puede ocultársele, resultan más propias de lo que los clásicos llamaban unión de Estados de derecho constitucional. Siendo, de cualquiera de las maneras, y no importa repetirnos, estas consideraciones las que conducen al insigne constitucionalista italiano a poner en circulación el concepto de “Confederación de Estados en su forma moderna”, con el cual pretende, como decimos, hacer comprensible esta nueva realidad jurídica y política que si bien se diferencia —e importa decir, e insistir en ello, que lo hace tan sólo desde el punto de vista cuantitativo, y no, y en ningún caso, desde el punto de vista cualitativo— de las viejas manifestaciones estructurales de las uniones de Estados de derecho internacional, sigue manteniendo la naturaleza jurídica de ser un ente político supraestatal y, en consecuencia, regido por unas normas que, aunque especiales y particulares, no dejan de responder en su esencia a la condición de ser normas convencionales y, por ello mismo, del derecho internacional.

Lo de menos, como ha de ser evidente para todos, y no sólo por razones de espacio, sería el detenernos aquí a reiterar nuestra opinión, en virtud de la cual no debiera existir ningún tipo de obstáculo para que todos los profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado llegasen a aceptar la validez de esta nueva realidad jurídica y política supraestatal, así como el de que la misma queda perfectamente definida, y, al mismo tiempo, explicada y comprendida, desde la utilización del concepto propuesto por La Pergola de la “Confederación de Estados en su forma moderna”. Aunque, acaso, no esté de más el realizar, reiterando los argumentos que antes hemos expuesto, alguna consideración al respecto. Y es que, en último término, creemos que la figura de la Confederación de Estados en su forma moderna podría ser perfectamente asumida tanto por los profesores universitarios de derecho constitucional como, y éstos son los más reticentes, por los profesores universitarios de derecho internacional público. Lo sería, desde luego, si se comprendiese que atribuir a la Unión Europea la condición de ser una Confederación de Estados en su forma moderna, de hecho, y como ya ha quedado dicho, la única que realmente existe hoy en el panorama mundial, no significa, ni mucho menos, y bajo ningún concepto, el predicar que la actual Unión Europea, que había nacido como un incuestionable ente de derecho internacional, pase a disfrutar de la naturaleza jurídica propia de las uniones de Estado de derecho constitucional. Lo que, inconcuso resulta, supondría el afirmar que la nueva entidad supraestatal europea se ha transformado en un auténtico Estado único. Y ya ha quedado dicho, particularmente en el apartado anterior,

que uno de los puntos centrales de toda la construcción dogmática del profesor La Pergola sobre el proceso de integración europea es, justamente, la de considerar que la Unión Europea no es sólo que no haya culminado el proceso althusiano-rousseauiano en virtud del cual, y desde la lógica inherente a la concepción democrática del nacimiento del Estado basada en los esquemas conceptuales del iusnaturalismo contractualista, se concluiría el definitivo nacimiento del cuerpo político estatal, sino que, además, repitémoslo, consideraba el constitucionalista italiano que la mejor manera para asegurar la propia unidad jurídica, política, social y económica entre los distintos Estados comunitarios es, de una manera muy concreta, el que este proceso no llegue a culminarse, manteniendo siempre, y en consecuencia, las relaciones entre las distintas colectividades particulares, así como entre los distintos individuos que disfrutaban tanto de la ciudadanía de los Estados comunitarios como de la propia Unión Europea, en el ámbito de las relaciones pactistas propias, y, al mismo tiempo, definidoras, de la forma política y jurídica unión de Estados de derecho internacional. De esta suerte, no podemos sino ratificarnos en nuestra opinión sobre el que no debiera haber obstáculo alguno para que todos pudiésemos llegar a aceptar la tesis de La Pergola y, en particular, su afirmación de que la Unión Europea se presenta como una manifestación estructural de la Confederación de Estados en su forma moderna. Y ello por la muy simple y sencilla razón de que, en el fondo, y aunque muchas veces esto, o bien no se comprende, o bien pasa desapercibido para los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, incluidos algunos constitucionalistas, lo que con la puesta en circulación de este concepto pretendía hacer Antonio La Pergola no era más que poner de manifiesto que por su grado de centralización, de complejidad institucional, de perfección técnica, la Unión Europea se encuentra, desde el punto de vista cuantitativo, en un nivel superior al que corresponde, ineludiblemente desde los esquemas propios de la teoría del Estado y de la Constitución, tanto a las clásicas organizaciones internacionales como al que atañe al modelo arcaico de la *Staatenbund* —y no está de más, en este sentido, el llamar la atención sobre el hecho de que, de un modo bien diverso a lo que se suele afirmar por parte, como decimos, de no pocos miembros de los profesionales universitarios del derecho internacional público y de la teoría del derecho constitucional, singularmente por los que se muestran críticos con la teorización realizada por este gran constitucionalista italiano, La Pergola⁵⁸² equipara en su naturaleza y en la forma en que nacen a la organización internacional y a la Confederación de Estados en su forma arcaica, a las que considera unos indiscutibles supuestos de unión de

Estados de derecho internacional, cuyo nacimiento se debe a la aprobación, por parte de los Estados particulares que van a integrar aquella, de un tratado internacional—, en cuanto que manifestación estructural más perfecta y acabada de la unión de Estados de derecho internacional.

Porque esto es así, y aunque esto no deje de ser una reiteración de lo que ya hemos escrito, y que, además, pudiera llegar a ser considerado como algo superfluo el ponerlo de relieve tanto en el momento inicial como ahora, se comprende también sin dificultad alguna el motivo por el cual comenzaba el apartado anterior afirmando como absurdo el que se produzcan, como lamentablemente se verifican en no pocas ocasiones, enconadas, acerbas, descortesas y agrias polémicas entre los profesores universitarios del derecho internacional público y los de la teoría del derecho constitucional sobre esta materia. Tanto más cuanto que, como es fácilmente constatable para cualquiera, son no pocos los internacionalistas que, pese a predicar, y de forma vehemente, el que la Unión Europea goza de la naturaleza de ser una organización internacional, afirman, al mismo tiempo, que la misma presenta una serie de particularidades que obligan a reconocerle una cierta singularidad y, en definitiva, a reputarla como una organización internacional especial que, por ello mismo, no puede ser reconducida plenamente al concepto clásico de organización internacional. Lo que, en definitiva, significa que, por lo menos según mi opinión, nos encontramos ante una mera polémica nominalista, que carece de toda razón de ser en tanto en cuanto que existe, en realidad, y no obstante ser muchas veces ignorado por los propios participantes del debate académico, una coincidencia en el fondo del asunto. En efecto, unos y otros estamos verdaderamente de acuerdo en el hecho de que la Unión Europea, por las circunstancias antes señaladas, se presenta como la manifestación estructural más perfecta, y acabada en el plano histórico, de lo que los clásicos de la teoría del Estado —y aun a riesgo de resultar reiterativo, insistiré en la idea de que la mejor doctrina de las ciencias del derecho del Estado, que incluye, recordémoslo, tanto al derecho constitucional, que es su contenido central y nuclear, como al derecho internacional público y al derecho administrativo, supo comprender que en su labor investigadora jamás podría prescindir de las enseñanzas de esta disciplina científico-académica en cuanto que la misma tiene un carácter iniciador, general y propedéutico respecto de todas las áreas científicas del derecho, que se hace especialmente patente en el caso de aquellas ramas que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado (G. Jellinek), y que, en consecuencia, tan sólo pueden ser comprendidas de una manera correcta cuando se dispone

de un conocimiento fundado de lo que es el Estado, y tanto en lo que se refiere a la relaciones jurídicas que se desarrollan en su interior como en sus relaciones con el resto de los miembros de la comunidad internacional (R. Smend)— denominaron “unión de Estados de derecho internacional”, existiendo entre ésta y el resto de las manifestaciones estructurales de esta forma jurídica y política general, históricas o presentes, una mera diferencia cuantitativa y no cualitativa.

Sea de ello lo que sea, lo que, aquí y ahora, nos interesa es tan sólo poner de manifiesto que porque, como decimos, existe un verdadero consenso entre los profesionales universitarios del derecho internacional público y los de la teoría del derecho constitucional en el sentido de que la Unión Europea se presenta como una muy singular manifestación estructural de la forma unión de Estados de derecho internacional, tampoco debiera existir gran dificultad para que unos y otros pudiesen también aceptar, e incluso aunque, por desconocer el sentido y significado real del concepto por él puesto en circulación, recelen de su construcción global debido a la ya denunciada cuestión nominal y semántica de calificar al ente supraestatal europeo como una moderna Confederación de Estados y no como una simple organización internacional, que resulta igualmente correcta la apreciación realizada por Antonio La Pergola en el sentido de que el grado de centralización que existe en este ente supraestatal europeo, que, en último extremo —y que se hace particularmente evidente cuando se actúa desde los esquemas de aquel monismo jurídico moderado teorizado por los más brillantes discípulos de Hans Kelsen, entre los que, como dijimos en el apartado anterior, deben destacarse los nombres de Verdross y Kunz—, se concreta en el muy superior número de competencias que son atribuidas por los Estados particulares a la facultad de actuación de los órganos comunes de la unión de Estados de derecho internacional, cualquiera que sea la naturaleza que se le atribuya (organización internacional o *Staatenbund*), así como la complejidad de su aparato institucional, que contrasta, y vivamente, con el que fue el tipo ideal de este modelo de organización interestatal acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, y que consideraba como uno de los caracteres estructurales básicos de esta forma jurídica y política el que aquél se redujese a un único órgano al que se le atribuían facultades de carácter ejecutivo y legislativo y, en alguna ocasión, como sucedió por ejemplo en la *deutscher Bund* —recuérdese, en este sentido, que la normativa fundamental de la Confederación Germánica, integrada por el Acta Federal de 1815 y por el Acta Final de 1820, confiaba a la Dieta Federal (*Bundesversammlung*), en el artículo 11 del primer cuerpo normativo y los artículos

19 a 23 del segundo, la facultad de actuar como el órgano encargado de la resolución de los posibles conflictos que pudiesen surgir entre la organización central y los distintos *Länder*, o entre estos últimos entre sí, ejerciendo una suerte de jurisdicción arbitral: la *Austragalinstanz*—,⁵⁸³ de orden jurisdiccional, y la perfección alcanzada en su funcionamiento, debe comportar el que el nuevo ente supraestatal europeo no pueda, separándose, de nuevo, tanto de los primeros supuestos de organización internacional como de las manifestaciones históricas de la Confederación de Estados en su forma arcaica, seguir dirigiéndose por una norma fundamental que responda a los tradicionales contenidos del viejo concepto del tratado internacional por el que se fundaba, y se ponía en marcha, la unión de Estados de derecho internacional. Por el contrario, lo que sucede es que la normativa fundamental del ente supraestatal ha de verse enriquecida en sus contenidos respecto del modelo clásico, y para incluir, inevitablemente, contenidos que de manera tradicional estaban reservados a las normas constitucionales.

Que, con total independencia, por ahora, de cuál deba ser la naturaleza jurídica que debe predicarse de esta nueva normativa fundamental del ente supraestatal europeo, la normativa fundamental de la Unión Europea ha de conocer este enriquecimiento de su contenido y, por ello mismo, diferenciarse de aquellos tratados internacionales que daban origen a las viejas uniones de Estados de derecho internacional, es algo que, en nuestra opinión, debiera ser comprendido, y compartido, por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas. Del mismo modo que, también según nuestro parecer, tampoco deberían tener dificultad alguna los profesores universitarios del derecho internacional público y los de la teoría del derecho constitucional para comprender cuál es el motivo de esta circunstancia. En efecto, todos debíamos ser capaces de comprender que si los contenidos tradicionales de los tratados internacionales por los que se creaba, se ponía en marcha y se regía la vida de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica resultan hoy, de manera tan indisputable como incuestionable e irrefutable, claramente insuficientes para regular adecuadamente la vida, jurídica y política, del nuevo ente supraestatal europeo, ello, en el fondo, no se debe a esa mayor centralización que se verifica en el marco de la Unión Europea respecto de los modelos arcaicos, o a su mayor complejidad institucional. Esto, sin duda, es algo trascendente e importante para que las normas convencionales por las que se rige el moderno ente supraestatal europeo tengan que resultar mucho más complejas que las que tradicionalmente venían rigiendo, y que todavía son harto útiles para conducir la vida de todas esas organizaciones inter-

nacionales que, nadie lo ignora, proliferan en la actualidad y en todos los continentes, la vida toda de las uniones de Estados de derecho internacional en cuanto que meras asociaciones permanentes construidas convencionalmente por unos Estados soberanos que, en modo alguno, pierden su condición de ser sujetos titulares del ejercicio de la soberanía del pueblo y, por ello mismo, sujetos del derecho internacional público. Pero, no obstante lo anterior, ello no es suficiente para explicar, y justificar, el motivo por el cual los tratados comunitarios deben ver incrementados sus contenidos.

Junto a todo lo anterior, que, como decimos, también obliga a este enriquecimiento de la normativa de la Unión Europea, existe otro motivo, y que es el fundamental. Éste, como ha de ser para todos inconcuso, no es otro que el que se deriva de la circunstancia de que, como hemos visto en el apartado anterior, la nota caracterizadora más relevante de la Unión Europea, y que, además, es la que, no obstante seguir manteniendo esa naturaleza jurídica, permite diferenciarla de manera clara, radical, absoluta y definitiva del resto de las uniones de Estados de derecho internacional, es la de que aquélla pretende configurarse, al mismo tiempo, y por igual, como una unión efectiva de Estados soberanos —que, insistamos en ello, no pierden su condición de tales, al igual que la de ser directamente, y por ellos mismos, miembros de la comunidad internacional— y de ciudadanos.

La imperiosa necesidad de admitir que la Unión Europea ha de regir su vida por una norma jurídica fundamental que no es plenamente reconducible a la que regía las viejas uniones de Estados de derecho internacional, resulta, en tales circunstancias, meridiana. Apoyándose en lo escrito sobre este particular, y en relación con las manifestaciones estructurales ordinarias de la forma unión de Estados de derecho internacional, por el gran internacionalista italiano Arangio-Ruiz,⁵⁸⁴ La Pergola lo puso claramente de manifiesto, y, además, en unos términos que, creemos, serán muy difíciles de rebatir incluso por sus más acerbos contradictores. En este sentido, señalaba el, indiscutiblemente, gran constitucionalista italiano:

En la Liga entre Estados puede verse un ordenamiento que confiera derechos o imponga obligaciones directamente a los ciudadanos. El Tratado instituido vivo del sistema definirá la amplitud de la esfera dentro de la cual la Confederación [y lo mismo reza para la simple organización internacional] constituye, como dice Gaetano Arangio Ruiz entre los internacionalistas, una institución interindividual paralela a la disciplina de las relaciones entre los miembros... La Confederación se transforma en la matriz de un proceso de integración política que desciende hasta la base humana de la organización

creada entre los estados y no deja de influir en las estructuras de las que el sistema confederal debe dotarse.⁵⁸⁵

Pues bien, frente a esta situación característica de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, opone La Pergola la realidad de la Confederación de Estados en su forma moderna, que es, como decimos, la Unión Europea y, lógicamente, desde ésta explicará los motivos por los que la normativa fundamental del ente supraestatal ha de enriquecer sus contenidos respecto de la que regía en los otros supuestos de la forma política unión de Estados de derecho internacional, motivos que se concretan en la siguiente afirmación:

...la Unión Europea se distingue de las Confederaciones del tipo arcaico por exceso, y al mismo tiempo, y sin que parezca una paradoja, por defecto de recursos institucionales. Se enriquece de valores democráticos y supranacionales que las Confederaciones arcaicas obviamente no poseían, y por otra parte, se presenta como la *end-phase*, la fase definitiva del proceso de integración europea. De esta suerte, tendremos una Confederación [quien así lo desee, y si con ello se siente más tranquilo y conforme, que entienda esta expresión en el sentido de tendremos una organización internacional] con las alas paralizadas por condicionamientos históricos, incapaz del largo y audaz salto que necesitaría para pasar al Estado federal, que, en cambio, sistemas menos recientes y avanzados han realizado en su momento.⁵⁸⁶

Desde el mismo orden de consideraciones, también nos parece razonable pensar que en modo alguno debiera existir dificultad para comprender los motivos por los cuales afirma La Pergola que este nuevo tipo de tratado, destinado a regir el destino de la Unión Europea, ha de aproximarse, y lo más que sea dado realizar, al concepto liberal-burgués de Constitución. Todos, y de una manera muy particular quienes nos dedicamos al estudio del derecho internacional público y del derecho constitucional, tendríamos que ser capaces de entender y comprender los razonamientos de tan insigne jurista europeo. Es más, estimamos, y no creemos que con ello estemos pecando de una gran ingenuidad, que sería fácil llegar a compartir estos razonamientos. Los mismos, en todo caso, se concretarían, de modo fundamental, en las tres consideraciones siguientes: 1) la primera, que, por lo demás, es la que tiene un carácter más general, y que, en todo caso, respondería a las enseñanzas que se derivan de lo que, por utilizar la terminología puesta en circulación, en 1962, por Hesse, podríamos denominar la teoría constitucional general del Estado federativo —entendiendo este último término en el sentido original que le habían atribuido tanto Borel como Zorn, es decir,

como un concepto unitario que permitiese definir de una vez y al mismo tiempo tanto la unión de Estados de derecho constitucional, como la unión de Estados de derecho internacional en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles—, es la de que en la medida en que los gestores del europeísmo optaron por sustituir el funcionalismo por la técnica del federalismo como criterio organizador, inspirador, vertebrador y articulador del nuevo ente supraestatal europeo, y porque el adecuado funcionamiento de la técnica del federalismo exige el que se ponga en marcha el friedrichiano principio del *constitutional arrangement*, se presenta como una auténtica necesidad el que la Unión Europea, manteniéndose como una inequívoca e incontestable unión de Estados de derecho internacional, adopte los mecanismos de funcionamiento propios, y característicos, de la democracia constitucional. Y ello por cuanto que, como ya quedó dicho, es en el marco de ésta donde únicamente puede operar el principio de que la existencia y subsistencia política y jurídica tanto del ente central como de las colectividades particulares se encuentra jurídicamente garantizada.

2) Por su parte, la segunda de estas consideraciones está formulada desde la propia observación del proceso de integración europea. De una forma muy concreta, en el hecho de que, al menos en opinión de La Pergola, que mantendrá de manera reiterada, resulta innegable que “El sistema comunitario, como lo conocemos, *presupone* la democracia como patrimonio de valores e instituciones compartidos por los Estados miembros, cada uno de los cuales controla, a través de los representantes del pueblo, lo operado por el propio Gobierno [estatal]”.⁵⁸⁷ Reivindicar, desde la óptica anterior, el que el funcionamiento de la Unión Europea adopte los esquemas de la democracia constitucional, y, al mismo tiempo, el que su normativa fundamental se adapte lo más que sea posible, y desde luego en cuanto a sus contenidos, al sentido liberal-burgués de Constitución en cuanto que, como, y así lo hemos hecho constar ya, universalmente aceptado como el concepto moderno, técnico y actual de los códigos jurídico-políticos fundamentales, no puede considerarse sino como la única alternativa lógica. Lo que, y conviene aclararlo, no supone, y ni mucho menos, el intento de privar a la Unión Europea de su naturaleza de unión de Estados de derecho internacional. Antes al contrario, nos encontramos con que el razonamiento de La Pergola es claramente tributario del pensamiento de la mejor doctrina del derecho internacional público del periodo entreguerras. En efecto, lo que en rigor está haciendo el maestro La Pergola es tan sólo dar validez a aquella, ya conocida por nosotros, tesis de Mirkiné-Guetzévitch, de acuerdo con la cual, y oponiéndose a los razonamientos de quienes, como por

ejemplo hacía Kelsen, y con él la inmensa mayoría de los estudiosos de las ciencias del derecho del Estado en el periodo entreguerras que veían en la soberanía estatal el mayor peligro para la paz, lejos de ser cierto que los hombres vivirán en un régimen democrático cuando el Estado al que pertenecan se incorpore a un ente supraestatal, y como consecuencia, directa e inmediata, de que éste estaría regido por las normas del derecho internacional público, y no por las del derecho estatal, lo que sucede es todo lo contrario. Esto es, y como escribió este autor en su espléndido *Derecho constitucional internacional*, que las uniones de Estados, sea cual sea su verdadera naturaleza jurídica, es decir, ya se trate de una mera alianza internacional, de una organización internacional, de una Confederación de Estados en su forma arcaica o, finalmente, y en nuestros días, de una Confederación de Estados en su forma moderna, serán democráticas si y sólo si los distintos cuerpos políticos que las integran están constituidos como unos verdaderos Estados constitucionales. Afirmación ésta que, por lo demás, resulta plenamente coherente con su concepción de que, frente a lo mantenido desde el más radical de los normativismos logicistas, no es del derecho internacional público de donde extrae su eficacia real y su fuerza jurídica obligatoria el derecho constitucional estatal, comprendido éste como el “derecho de la libertad”, sino que, muy al contrario, es de la verdadera y real eficacia del derecho constitucional de donde cabe únicamente deducir la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de todas las normas del derecho internacional, y ya se trate del derecho internacional público general, o, en su caso, y este sería el supuesto aplicable a lo que antes llamábamos “derecho comunitario” y hoy se identifica bajo el rótulo de “derecho de la unión europea”, de las normas de un derecho internacional especial y particular.⁵⁸⁸

3) Por último, aunque no por ello menos importante, sino más bien todo lo contrario, la afirmación de La Pergola se encontraría justificada por el hecho de haber aparecido el concepto de “ciudadanía europea”. De lo que se trata, en definitiva, es de que porque la Unión Europea, a diferencia de lo que sucedía con las confederaciones de Estados en su forma arcaica, y lo que sigue sucediendo hoy en relación con las meras organizaciones internacionales, no es tan sólo una unión de Estados soberanos, sino que también lo es de individuos, y porque, en lógica y consecuente coherencia con lo anterior, las normas del derecho técnico ordinario tienen como destinatarios no sólo a las autoridades de los Estados comunitarios, sino a los ciudadanos de estos últimos, parece lógico exigir que la normativa fundamental del ente supraestatal europeo también tenga en consideración a los ciudadanos comunitarios. Dicho de otra forma, y de una manera todavía más contundente,

porque la Unión Europea es una unión de Estados soberanos y de ciudadanos, con lo que nos encontramos es con que aquélla ha de preocuparse por determinar el estatus *jurídico* subjetivo. Y para todos ha de ser evidente —y dicho sea de un modo muy básico y sintético, tanto más cuanto que sobre ello habremos de volver en un momento posterior de este escrito— que una tal tarea no puede realizarse adecuadamente si no se procede en el más alto nivel normativo de la entidad política de que se trate al reconocimiento de lo que, al menos desde la publicación, en 1717, del célebre escrito *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity Divine Providence has put upon it* de John Wise, se identifica con el rótulo de la “libertad civil”, entendida como aquella parte de la “libertad natural”, es decir, la que le corresponde a los hombres por el mero hecho de ser hombres y no por la circunstancia de ser nacionales de un determinado cuerpo político, que permanece en poder de los individuos una vez que se constituye la República, y que son los que el hombre puede oponer a quien en cada momento ocupe el poder político.

El contenido de esta última consideración no puede ser, en verdad, más conforme a la lógica del más sólido y consolidado político democrático. Y, en este sentido, hemos de decir que creemos estar en lo cierto al pensar que, aunque no se reconozca expresamente, la propuesta del profesor La Pergola es, en el fondo, claramente tributaria del pensamiento de Jean-Jacques Rousseau.

Lo anterior, estimamos, no puede sorprender a ningún profesional de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado. Sobre todo si se toma en consideración que la interpretación hobbesiana que de la obra del ginebrino realizó Constant, que es, en último extremo, la que condujo, por ejemplo, a Georg Jellinek⁵⁸⁹ afirmar que nada tuvo que ver el pensamiento rousseauiano con la primigenia aprobación de las cartas de derechos fundamentales, y tanto en el ámbito de los Estados Unidos de América como en el de la Revolución francesa, y de una manera muy concreta con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, se ve claramente desmentida por la propia realidad.⁵⁹⁰ De cualquiera de las maneras, debemos, a este respecto, al doctor De Vega dos observaciones fundamentales que, por compartirlas plenamente, no podríamos dejar de reflejar ahora. La primera, que además tiene un carácter muy general, y que, en realidad, sirve para rebatir la concepción constantiniana no sólo respecto de Rousseau, sino del propio pensamiento político democrático, en el sentido de que el que fuera miembro del Consejo de Estado napoleónico no dudaba en afirmar que los “antiguos [es decir, los demócra-

tas en contraposición a lo que Constant entendida como liberales], como dice Condorcet, no tenían noción alguna de los derechos individuales”.⁵⁹¹ Y es que como, con igual brillantez expositiva que sagacidad, penetración y perspicacia, enseña el maestro, lejos de ser verdad la apreciación realizada en su célebre conferencia por Constant, es lo cierto que la noción de los derechos fundamentales surge, de una u otra suerte, y de una manera que difícilmente puede ser cuestionada, como un contenido lógico tanto del propio pensamiento político democrático como de su acción. De un modo muy concreto, esto sucede en relación con aquellos prácticos de la política adscritos al más patente democratismo radical rousseauiano en la etapa histórica de la Revolución francesa, y a los que con tanto encono trataba de combatir en el proceso electoral en el que se hallaba inmerso el viejo tribuno liberal. Lo que se explica, y con toda claridad, por cuanto que, como escribe el propio De Vega:

El obligado reconocimiento por parte del nacionalismo jacobino de los particularismos que la realidad impone, condujo a la conclusión de algo que ya estaba muy claro en Rousseau. Para Rousseau las costumbres y las tradiciones debían ser reincorporadas al esquema racionalista de tal modo que se convirtieran en el método más adecuado para dar plena eficacia..., a la voluntad general. Surgió de esta forma..., un nacionalismo unido a la realización concreta de la democracia y los derechos del hombre.⁵⁹²

La segunda observación deveguiana,⁵⁹³ por su parte, sirve para rebatir de manera específica la explicación hobbesiana de la obra del genial “Ciudadano de Ginebra”. Tesis que, según nuestra opinión, no resulta muy difícil de entender, comprender y, finalmente, compartir. Basta, para ello, con tomar en consideración que si bien es verdad que, en efecto, Rousseau, a diferencia de, por ejemplo, Locke y el resto de los iusnaturalistas contractualistas liberales, no procedió a sacrificar el contenido del pacto social a la libertad individual, no es menos cierto el que, de un modo bien diverso a lo que habían hecho, por ejemplo, Hobbes, Puffendorf y, de algún modo, Grocio, tampoco procedió a sacrificar la libertad individual al contrato social. Es, de cualquiera de las maneras, desarrollando esta idea de mi muy querido, admirado y dilecto maestro, por lo que, con la mayor de las humildades, me atreví a escribir que

No puede..., olvidarse que..., se opuso igualmente el “Ciudadano de Ginebra” aquéllos otros que, como Hobbes, sacrificaban la libertad al contrato. Comprendió ya Rousseau que, cuando, como hacía el autor del *Leviathan*, y como, de modo más que lamentable, hacen hoy..., algunos gobernantes, se

convierten las ideas de conservación, paz y seguridad en el único criterio fundamentador de la actuación del Estado, lo que, en realidad, se está haciendo es legitimar al gobernante para que pueda proceder a la continua e incesante violación, cuando no a la absoluta aniquilación, de los derechos de los ciudadanos. Nada de particular tiene que, frente a esta consecuencia, el filósofo ginebrino afirmase que si, como requisito ineludible para convertir a los individuos en auténticos hombres libres en el marco del Estado, la libertad civil ha de estar limitada por la *volonté générale*,⁵⁹⁴ ocurre que, de forma igualmente necesaria e inevitable, la voluntad general ha de estar, de una u otra suerte, limitada por la libertad de las personas privadas.⁵⁹⁵ Lo que, traducido en otros términos, significa que, como, con meridiana claridad, ha hecho observar mi dilecto Maestro, la noción de los derechos fundamentales se encuentra, aunque de modo implícito y desde la asimilación de la libertad natural con la libertad civil, en la concepción rousseauiana del contrato social y, en definitiva, de la Democracia.⁵⁹⁶

De todos modos, y cualquiera que sea la opinión que cada quien tenga de la relación entre la concepción del contrato social del “Ciudadano de Ginebra” y la garantía de la libertad de los ciudadanos, pocas dudas pueden albergar los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado de que, como decíamos antes, la propuesta elaborada por Antonio La Pergola responde, y de manera inequívoca, al proyecto formulado desde el pensamiento político democrático, y al que ya hemos hecho mención en páginas anteriores, de convertir a la comunidad política en un auténtico instrumento de liberación de los hombres. Proyecto éste que, indisputablemente, era perfectamente condensado en aquella célebre, contundente, nítida y tajante sentencia, de 1755, realizada por Jean-Jacques Rousseau, y con la que, ningún jurista podría, ni debería, ignorarlo, sentaba las bases para el entendimiento de que la satisfacción de lo que, por lo menos, como sabemos, a partir de la obra de Forsthoff, se conoce con el término de “la procura existencial” —y que, de modo fundamental, se refiere a la posibilidad de que los ciudadanos vean satisfechos todos sus derechos sociales, en cuanto que manifestaciones concretas de esos derechos inviolables a los que ni siquiera podría renunciar el hombre en el momento de firmar el contrato social— de los ciudadanos se convierte en la tarea primordial y fundamental de la República, entendida ésta como el Estado bien organizado o, en la terminología actual, el Estado constitucional mismo. Nos referimos, ni que decir tiene, a su aserto, en virtud del cual a la comunidad política, y a los efectos que aquí interesan lo mismo da que se trate de un cuerpo político estatal o, por el contrario, de un ente político supraestatal,

No basta con tener ciudadanos y protegerlos; es preciso además cuidar de su subsistencia. Satisfacer las necesidades públicas es una consecuencia evidente de la voluntad general y el tercer deber esencial del gobierno. Éste deber no consiste..., en llenar los graneros de los particulares y en dispensarles de trabajar, sino en mantener la abundancia su alcance de tal modo que para adquirirla, el trabajo sea siempre necesario y jamás inútil.⁵⁹⁷

Sea de ello lo que sea, lo que debemos destacar, y, además, no podríamos dejar de hacerlo, es que existe un acuerdo prácticamente unánime entre los profesionales universitarios del derecho del Estado en que las propias singularidades que reviste la actual Unión Europea, y que la diferencian claramente de otras organizaciones internacionales, como pudiera ser, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio que opera en el nuevo continente y que, a nadie puede ocultársele, tiene la vocación de agrupar a todos y cada uno de los Estados soberanos americanos en un ente supraestatal de carácter económico, o el Mercosur, obligan a que el contenido de los tratados por los que se rige la vida de la entidad supraestatal europea atienda a cuestiones que de manera tradicional quedaban reservadas a las normas constitucionales relativas de cada una de las colectividades miembro de la unión de Estados de derecho internacional. Y esto es así con total y absoluta independencia de que a la Unión Europea se la considere, como hace la mayoría de los profesores de derecho internacional público y, también, una buena parte de los estudiosos de la teoría del Estado y de la Constitución, como variante muy avanzada de la forma política y jurídica “organización internacional”, que es, recordémoslo, la manifestación estructural más básica, simple y rudimentaria de las uniones de Estados de derecho internacional, o si, por el contrario, se acepta que aquélla, justamente por su grado de centralización, perfección técnica y desarrollo, se encuentra mucho más próxima a la Confederación de Estados en cuanto que forma política y jurídica general, o, por el contrario, si se estima que tiene toda la razón Antonio La Pergola cuando atribuye a la Unión Europea la consideración de ser una Confederación de Estados en su manifestación moderna.

De esta suerte, nos encontramos ante el gran problema que, como decíamos, genera la aparición del concepto de la “ciudadanía europea” de cara a la determinación de cuál es la naturaleza jurídica concreta de la normativa fundamental por la que se conduce la vida del ente supraestatal europeo en cuanto que verdadera unión de, por una parte, Estados soberanos y, por la otra, de ciudadanos. Dicho de una manera muy básica, el interrogante que se nos plantea es el de que porque, de manera indefectible, la normativa fundamental de la Unión Europea se ve obligada a atender y regular no

sólo, y como sucede en el caso del resto de las uniones de Estados de derecho internacional, el modo en que se pretenden alcanzar los fines generales perseguidos al establecer la propia unión supraestatal, sino la composición y las relaciones entre los diversos órganos comunitarios, y todo lo relativo al estatus jurídico subjetivo de los que, por ser naturales de alguno de los Estados comunitarios, conforman esta enfáticamente proclamada ciudadanía europea, ¿cabe considerar que, cualquiera que sea el nombre que se le dé: Constitución o tratado, cuenta la Unión Europea con una norma jurídica fundamental reconducible al concepto moderno, técnico y actual de los códigos constitucionales?

De todos es, sin duda, bien conocido que este problema recibió una respuesta positiva, y ya desde hace tiempo, y tanto en el ámbito científico (M. Medina)⁵⁹⁸ como en el de los magistrados individualmente considerados (G. C. Rodríguez Iglesias),⁵⁹⁹ y, desde luego, y en una abundantísima jurisprudencia, por parte del Tribunal de Justicia Europeo.⁶⁰⁰ Del mismo modo que, como ya ha quedado dicho, también fue positiva la respuesta que sobre nuestra anterior pregunta, y en relación con el proceso de elaboración, discusión y aprobación del Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea, ofrecieron aquellos prácticos de la política que, en cuanto que supuestos técnicos o expertos, fueron designados como miembros de la llamada “Convención Giscard”. Pero, si esto es así, tampoco podemos olvidarnos que la respuesta no ha sido, y ni mucho menos, unánime. Circunstancia esta última que, en definitiva, resulta fácilmente comprensible si a estas afirmaciones en favor de la existencia de una verdadera Constitución para la Unión Europea se las enfrenta a este otro interrogante: ¿basta con que un determinado documento de gobierno que recoja los supuestos medulares enunciados en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: declaración de derechos y división de poderes, para que el mismo pueda ser reconocido como una auténtica Constitución del tipo liberal-burgués?

Planteado de este modo el problema, nos encontramos, y nadie, incluso los que no se dedican profesionalmente al derecho, puede desconocerlo, con que han sido muy variadas las respuestas que se han dado al mismo. Incluso, y no podríamos dejar de consignarlo, algunas de ellas de forma contradictoria.

Tal es el caso, por ejemplo, y dicho sea con el mayor de los respetos, de lo hecho por el constitucionalista popperiano Peter Häberle. En efecto, ya hemos tenido ocasión de señalar cómo, en 1993, Häberle⁶⁰¹ se mostraba muy firme al considerar que si bien era posible hablar de la existencia de un dere-

cho constitucional común europeo —lo cual, por cierto, resulta hoy ya más que discutible en la medida en que la muy escasa homogeneidad social que existía en el ámbito geográfico de lo que hoy es la Unión Europea se ha venido a debilitar, y además grandemente, como consecuencia de la incorporación al ente supraestatal europeo de alguno de los Estados que antes estaban bajo la influencia de la Unión Soviética y que, en consecuencia, tenían una muy distinta concepción del régimen constitucional a la que tenían, y, por lo menos formalmente, tienen, los Estados de la Europa occidental—, devenía, sin embargo, inaceptable el hablar de la existencia de un auténtico derecho constitucional europeo. Conclusión ésta a la que el célebre estudioso de las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado alemán llegaba, y, según nuestro parecer, de un modo absolutamente correcto, desde su consideración de que, en tanto en cuanto que la Unión Europea en modo alguno puede ser reputada como una verdadera unión de Estados de derecho constitucional, y mucho menos como un tipo concreto del Estado constitucional, faltaban los presupuestos imprescindibles para que su normativa fundamental pudiera ser comprendida como un código constitucional, siquiera fuera conformado por varios documentos normativos diferenciados. Y no nos estamos refiriendo aquí, o por lo menos no tan sólo, a su posible consideración como la innegable *Lex Superior* de la comunidad política, que es, como, de la mano del maestro De Vega, hemos tenido ya ocasión de señalar, lo que realmente distingue a la Constitución del resto de las normas jurídicas que puedan existir en ese determinado cuerpo político.⁶⁰² A lo que estamos aludiendo, y, señalaremos, creemos que también es el criterio mantenido por Peter Häberle, es a que falta su principal elemento constitutivo —y en el cual, como también hemos visto ya, están de acuerdo constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, Kelsen,⁶⁰³ Heller,⁶⁰⁴ Smend,⁶⁰⁵ De Vega,⁶⁰⁶ Carpizo⁶⁰⁷ y Vanossi—,⁶⁰⁸ que no es otro que el de la necesidad de que el documento de gobierno sea obra del ejercicio de una facultad constituyente, entendida como una actividad soberana y libre, por parte del pueblo actuando en su condición de *Pouvoir Constituant*. Lo que, ni que decir tiene, y, como sabemos, y ésta es la idea central del escrito de Häberle de 1993, resulta imposible de llevar a cabo en el marco de la actual Unión Europea, en la medida en que en ella no ha nacido todavía ese pueblo europeo único, en el que se integrarían y disolverían los preexistentes pueblos de los diferentes Estados comunitarios.

Pero si ésta es, y lo es, la posición que mantenía el doctor Häberle en 1993, es lo cierto que la misma mudó en 2004. Y lo hizo, en todo caso, de una manera radical. Así se desprende, y con toda facilidad, con la mera

lectura de su trabajo “Europa como comunidad constitucional en desarrollo”.⁶⁰⁹ En efecto, nos encontramos con que si, como decíamos, en 1993 Häberle defendía la absoluta imposibilidad de que hubiese una auténtica Constitución, por lo menos en su sentido moderno, técnico y actual que, insistamos en ello, es el que se corresponde con el concepto liberal-burgués de la misma, para el ente supraestatal europeo, en esta última fecha, por el contrario, afirmará su existencia. Pero, es más, no se trata tan sólo de afirmar que, de haber sido definitivamente aprobado el proyecto, el tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea tendría, en su opinión, la naturaleza de ser una auténtica norma constitucional, y no, y ni mucho menos, la de ser, como si ocurriría, sin embargo, con la normativa fundamental del resto de las uniones de Estados de derecho internacional, la de ser una norma jurídica convencional y, en consecuencia, no reconducible al ámbito del derecho constitucional, sino que se mantendría en el del derecho internacional público. Junto a esta afirmación, que, como a ningún profesional universitario de la teoría del derecho constitucional puede ocultársele, no sólo contrasta con lo afirmado en 1993 por este mismo insigne constitucionalista alemán, sino que, además, y en todo caso, resulta difícilmente asumible y por las circunstancias que, como acabamos de ver, apuntaba el propio Häberle en los primeros años de la última década de la pasada centuria, mantendrá ahora el profesor Häberle que en realidad lo que hoy constituye la Unión Europea ya tiene su propia Constitución. Y, de cualquiera de las maneras, habría que entender, según la opinión de tan ilustre estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, que en realidad el ente supraestatal europeo ha contado desde el primer momento, esto es, desde que comienza el proceso de integración europea y en cualquiera de sus etapas evolutivas, con un inequívoco ordenamiento constitucional.

Para justificar este aserto, Häberle recurre, de una u otra suerte —y siempre y cuando nosotros hayamos entendido bien su tesis—, a los esquemas conceptuales que se derivan de la doctrina del Estado federal de tres miembros que nadie, y mucho menos los profesionales de las ciencias jurídicas, puede ignorarlo, fueron puestos en circulación por el jefe del “Grupo de Viena”, y de una manera fundamental en su célebre escrito, de 1927, *Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung*.⁶¹⁰ Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería el detenernos aquí, y ahora, a indicar que la concepción kelseniana tenía como contenido modular, basilar y nuclear la idea de que, articulada la unión de Estados de

derecho constitucional en tres niveles —el *Gesamtstaat* (Estado global) o, si se prefiere, la *Gesamtgemeinschaft* (comunidad global), que terminaba identificándose con la *Gesamtsverfassung*, o “Constitución global” o “Constitución total”, y cuyo contenido vendría determinado por la unión de los propios, al menos en sus principios fundamentales, ordenamientos jurídicos fundamentales de los otros dos elementos del *Bundesstaat*; el Estado central, que se corresponde con la organización política central, o al menos una parte de las instituciones que ejercen el político ordinario en ella, y cuya vida se encontraría regida por lo dispuesto en la Constitución federal, con la que, de uno u otro modo, termina identificándose, y, finalmente, las comunidades-miembro, las cuales tendrían su propio ordenamiento, que se concretaría en su norma institucional básica, sea cual sea el nombre que esta última reciba en cada Estado concreto—, la organización política central y los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima que integran la Federación, subordinados ambos a la *Gesamtsverfassung*, se encontrarían en una situación jurídica de absoluta paridad, y que una tal concepción, que había sido ya negada por el otro gran teórico de la doctrina del Estado federal de tres miembros: Hans Nawiasky,⁶¹¹ fue definitivamente desmontada, y desde una óptica general, por Joseph Kunz⁶¹² desde su ya conocida diferenciación entre el *Staat im Sinne der Völkerrechts* y el *Staat im Sinne der Staatsrecht*, desde donde, y a pesar de que Kunz no lo diga expresamente, sólo cabe entender que la organización política central y las colectividades particulares federadas se presentan como simples titulares de derechos de autonomía y no, y nunca, de derechos de soberanía.

Lo que nos interesa es tan sólo poner de manifiesto que respondiendo a esta lógica de la kelseniana doctrina del Estado federal de tres miembros, Peter Häberle no encontrará mayores dificultades para justificar el que, como decíamos, el ente supraestatal europeo es, según su afirmación de 2004, una auténtica comunidad constitucional y, además, y esto lo que ahora nos interesa, desde siempre. En efecto, en opinión de Häberle, lo que sucede es que también ha de afirmarse la existencia en el marco de la Unión Europea, y de igual manera que, insistamos en ello, según él, sucedía ya cuando el ente supraestatal europeo se presentaba como un mero Mercado Común, o como la Comunidad Económica Europea o, finalmente, como la Comunidad Europea, de una *Gesamtsverfassung*. Lo característico de ésta, y diferenciándose, en este punto, de la construcción kelseniana, es que la misma estaría integrada no sólo por normas jurídicas que de una u otra suerte pueden ser reconducidas al concepto del derecho constitucional, sino por normas que gozan de esta naturaleza junto con otras que indiscutible-

mente, y en cuanto que normas puramente convencionales, sólo pueden ser caracterizadas como parte del derecho internacional, aunque se trate de un derecho internacional público especial y particular. Desde esta perspectiva, la “Constitución total” de la Unión Europea estaría conformada por los contenidos, por lo menos en sus aspectos fundamentales y esenciales, de los distintos tratados comunitarios que integran el derecho originario de la Unión Europea, y por los diversos códigos jurídico-políticos fundamentales que se encuentran vigentes en cada uno de los Estados comunitarios.

Hemos de señalar, con toda modestia, y, naturalmente, y como acaso no pudiera ser de otra forma en el ámbito de la investigación científica en el mundo del derecho del Estado, desde el mayor de los respetos, que una tal concepción no nos parece acertada. Y no lo es, según nuestra humilde opinión, por los propios términos en los que la doctrina del Estado federal de tres miembros fue formulada y que, en último término, hacen que la misma —y a pesar del hecho de que, no obstante su no adecuación al ordenamiento constitucional español (J. J. González Encinar), a ésta apelaron muy destacados constitucionalistas españoles (M. García-Pelayo, E. García de Enterría, F. Rubio Llorente, M. Aragón Reyes, F. Balaguer Callejón) para proceder a explicar desde el punto de vista jurídico-público el Estado políticamente descentralizado a que dio lugar la aprobación, y entrada en vigor, de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978, y de un modo muy concreto para tratar de justificar la posición del Tribunal Constitucional como órgano constitucional facultado para la resolución de los conflictos competenciales que pudiesen surgir entre el Estado y las comunidades autónomas— no resulte apropiada ni para explicar la realidad de una unión de Estados de derecho constitucional ni, al mismo tiempo, la de una unión de Estados de derecho internacional que, como sucede en el caso de la Unión Europea, tiene como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador la técnica del federalismo, construida, como sabemos, sobre la vigencia efectiva del principio friedrichiano del *constitucional arrangement*. Lo que, creemos, resulta fácilmente comprensible. Lo que sucede, en definitiva, no es sino que a la tesis defendida por Peter Häberle en 2004 le son, y, además, de manera plena, aplicables todas las críticas que se habían hecho por parte de la mejor doctrina constitucionalista positivista a la construcción de Kelsen. Nos estamos refiriendo, de una manera muy particular, a la censura dirigida por Mouskheli, usualmente partidario de las concepciones kelsenianas, pero que se muestra especialmente crítico en relación con la caracterización realizada por el insigne constitucionalista austriaco del *Bundesstaat* como un ente político con tres distintas unidades

de acción y decisión política y jurídica, conforme a la cual hablar de la existencia de una *Gesamtsverfassung*, comprendida como el ordenamiento jurídico fundamental de esa pretendida *Gesamtgemeinschaft* que nacería como el resultado de la Federación de la organización política central y de las distintas colectividades jurídicas y políticas particulares, “es razonar en el vacío, porque de lo que precisamente se trata es de demostrar la existencia de esa comunidad jurídica total que englobe al mismo tiempo al Estado federal y a los Estados particulares”.⁶¹³ Censura ésta que, en el fondo, resulta coincidente con la que la doctrina del Estado federal de tres miembros había formulado el gran constitucionalista positivista francés que fue Carré de Malberg,⁶¹⁴ y que, en definitiva, se concreta en la idea de que los partidarios de esta teoría suelen identificar los órganos centrales o, en su caso, parte de los órganos centrales, en el caso de Häberle serían las normas jurídicas, con la existencia de una organización política diferente del Estado federal en su conjunto y la de los Estados-miembro, concebidos no como unos meros centros autónomos de decisión política democrática y legítima que forman parte del primero, sino como entes políticos distintos y contrapuestos a aquél.

Es menester advertir, de cualquiera de las maneras, y, además, es de justicia hacerlo, que no ha sido Peter Häberle ni el primero ni el único de entre los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que han afirmado la existencia, y desde el primer momento, de una auténtica Constitución en el ámbito de la moderna unión de Estados de derecho internacional europea. Antes al contrario, han sido, y son, muchos los que defienden su existencia y desde los más variados argumentos.

En este sentido, nos encontramos con la defensa de la existencia de esa supuesta Constitución europea realizada, desde una óptica que bien podemos identificar como una tesis institucionalista, por Rasmussen,⁶¹⁵ Mancini⁶¹⁶ y Lenaerts.⁶¹⁷ La tesis de estos últimos no puede ser más clara y, al mismo tiempo, sencilla. Para ellos, en tanto en cuanto que la Unión Europea cuenta con una organización institucional propia, e independiente de la de los distintos Estados comunitarios que la integran, y que, en todo caso, estos órganos encuentran en los tratados la regulación de su composición y funciones, no cabe duda de que ya existe en el ente supraestatal europeo una verdadera Constitución.

No hace falta, según nuestro parecer, ser muy perspicaz para darse cuenta de que lo que subyace en la construcción de Rasmussen, Mancini y Lenaerts no es más que aquella concepción de la Constitución como un mero instrumento de gobierno, es decir, como el documento jurídico por el cual se procede a la creación y organización de los órganos encargados del

gobierno ordinario de la comunidad política, que, como ya quedó dicho, goza ciertamente de una gran aceptación entre no pocos juristas germanos de finales del siglo XIX y del XX, entre los que, sin ánimo de ser exhaustivos, podríamos recordar los nombres de Jellinek,⁶¹⁸ Hintze,⁶¹⁹ Brunner⁶²⁰ y del eximio romanista Theodor Mommsen.⁶²¹ Ahora bien, ocurre que por muy generalizada que se encuentre esta equiparación entre Constitución y mera regulación de la estructura organizativa de una comunidad política cualquiera, y no como el instrumento de gobierno propio y característico del moderno Estado constitucional, de suerte tal que serviría para justificar la idea, que tiene una especial vigencia en el marco del pensamiento jurídico anglosajón, y que, de un modo muy particular, la encontramos presente en los trabajos de, *verbi gratia*, McIlwain, Wormuth,⁶²² Pocock⁶²³ y, aunque referido de manera exclusiva a Gran Bretaña, Jennings,⁶²⁴ de la existencia de unos indiscutibles códigos constitucionales a lo largo de toda la historia de la humanidad, no quiere decir que la misma sea correcta. De la misma forma que tampoco, entendemos, serviría para predicar la existencia de una Constitución del tipo liberal-burgués en lo que no deja de ser, y con total independencia de que se la considere una simple organización internacional o, por el contrario, una Confederación de Estados en su forma moderna, una mera unión de Estados de derecho internacional. Circunstancia esta última que no ha de ser muy difícil de comprender ni de compartir.

No podemos, como es lógico, y siquiera sea por razones de espacio, realizar aquí una exposición exhaustiva tanto de la concepción del código constitucional como mero documento escrito formal y solemne por el que se regula la estructura institucional de la comunidad política, como de las críticas que a la misma se le han dirigido desde la mejor parte de la doctrina de la teoría del derecho constitucional. Habrá de bastarnos, en consecuencia, con limitarnos aquí, y ahora, a indicar que si la afirmación realizada por Rasmussen, Mancini y Lenaerts no nos parece correcta, y tanto si la misma la proyectamos sobre la vida interna del Estado comunitario como si lo hacemos respecto de la propia Unión Europea, ello se debe, de una manera principalísima, a las observaciones que realizaron sobre este particular dos de los más brillantes, válidos y capaces de los constitucionalistas españoles. Nos referimos, ni que decir tiene, a Manuel García-Pelayo y a Pedro de Vega.

Aceptando, como no podría ser de otra manera, y como a nadie puede sorprender, el criterio, siempre atinado, de este último, la imposibilidad de aceptar la existencia real de una Constitución para, en orden cronológico, el Mercado Común europeo, la Comunidad Económica Europea, la Co-

munidad Europea y, finalmente la Unión Europea, se hace tan meridiana como incontrovertida e incontrovertible. Y ello por la muy sencilla razón de que lo que en su construcción parecen olvidar Rasmussen, Mancini y Lenaerts es que, como escribe mi dilecto maestro,

La Constitución es, ante todo, la forma a través del cual se organizan los poderes del Estado. Por eso se dice..., que todo Estado, en cuanto que organización política establecida, tiene su constitución. Ahora bien, la organización política estatal puede operarse de una manera democrática y de una manera no democrática. Pues bien, sólo cabe hablar de Constitución en sentido moderno cuando es el propio pueblo quien la establece y la sanciona.⁶²⁵

Ninguna duda puede existir sobre el hecho de que esta última condición —que es, en definitiva, la que, como está generalmente aceptado entre los constitucionalistas,⁶²⁶ permite atribuir a los instrumentos de gobierno la naturaleza de ser una auténtica Constitución que, en cuanto que expresión normativa de la voluntad soberana del pueblo actuando como *Pouvoir Constituant*, se define no tanto por ser una verdadera norma jurídica, sino por ser la *Lex Superior* de ese determinado cuerpo político de que se trate— no se ha verificado en el marco del ente supraestatal europeo. No lo ha hecho, ni tampoco no podría hacerlo, en tanto en cuanto que, como ya hemos señalado de manera reiterada, el proceso de unificación y centralización de la Unión Europea, y a pesar del hecho de haber puesto en circulación el concepto de “ciudadanía europea”, no ha llegado a tal extremo de que los distintos pueblos de los Estados comunitarios hayan decidido —e importa señalarlo, una tal eventualidad tan sólo resultaría explicable desde el punto de vista lógico apelando a la construcción del iusnaturalismo contractualista, y de una manera muy concreta, y por más que ello pueda resultar molesto a todos los antidemócratas y antiliberales que en el mundo han sido y son, la aplicación de lo que se deriva de lo que el reverendo John Wise, en 1717, había denominado el “momento del pacto social”— el integrarse en un sujeto político nuevo y superior: el pueblo de la Unión Europea, en el que aquéllos quedarían englobados y, de una u otra suerte, disueltos en él. Pero, y ya lo hemos señalado con anterioridad, tampoco podría entenderse que en aquellos Estados comunitarios donde se procedió a someter la aprobación del proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea al juicio de los ciudadanos, la regulación de la organización institucional de la Unión Europea responde ahora a la voluntad del pueblo soberano y que, en consecuencia, aquella norma convencional tuviese que reputarse como una auténtica norma constitucional. Y ello por cuanto que,

y ya, siguiendo las enseñanzas de Galeotti y De Vega, lo hemos señalado, en un Estado constitucional ya operante el referéndum, que es una mera operación jurídica y política de los poderes constituidos, no tiene nunca la consideración de convertirlo en una decisión soberana.

El segundo de los motivos que nos conduce a considerar inadecuada la tesis de que, porque el ente supraestatal europeo tiene una multiplicidad de órganos comunes, cuya existencia, facultades y funcionamiento son reguladas por las normas que integran el derecho originario de aquél, la Unión Europea cuenta ya con una Constitución, y que ésta no es otra que la que se contiene en los tratados constitutivos o fundacionales de la moderna unión de Estados de derecho internacional europeo, está fundamentado en las enseñanzas de García-Pelayo. El mismo hace referencia al hecho de que esta comprensión institucionalista de la Constitución europea está fundamentado en el concepto neutro, y, por ello mismo, y sin que quepa la menor duda al respecto, el menos útil para los estudiosos de las ciencias del derecho del Estado que, como indicó, por ejemplo, De Vega,⁶²⁷ en ningún caso, y por lo menos si quieren que su labor sea útil, pueden prescindir del concepto político de la propia Constitución y, por ello mismo, de la incuestionable carga política que tienen todos sus preceptos y que el jurista no puede dejar de tomar en consideración (A. Nieto). Lo que debemos preguntarnos es si realmente este concepto neutro de Constitución, en virtud del cual, y como estamos diciendo, el código jurídico-político fundamental queda reducido a la condición de ser un mero instrumento de gobierno por el cual se organizan las instituciones de la comunidad política, que es lo que la clásica dogmática del Estado y del derecho había identificado con el rótulo de *Verfassung*, contraponiéndolo al concepto político de la Constitución formulado desde la consideración del contenido ideológico mínimo que caracteriza la forma política general Estado constitucional, y que era designado con el término de *Konstitutionelle Verfassung*, puede ser realmente admitido como válido para designar a un código constitucional que tan sólo puede ser comprendido como tal desde el que, en su célebre escrito de conmemoración del veinte aniversario de la publicación de *Verfassung und Verfassungsrecht* de su admirado Rudolf Smend,⁶²⁸ el doctor García-Pelayo llamó “concepto racional normativo” y que, ningún jurista lo ignora, se corresponde, en cuanto que concepto moderno, técnico y actual, con el que en este trabajo, y por influencia del maestro De Vega, venimos designando como el concepto liberal-burgués de Constitución. Pues bien, enfrentado a este interrogante, nos dice el que fuera el primer presidente del Tribunal Constitucional español que, en rigor,

sólo vale como constitución aquello que realiza el programa del Estado liberal-burgués, aquello que establece una limitación de la actividad del Estado y que de modo racional finalista provee los medios orgánicos adecuado para su realización. [...De suerte tal que únicamente cabe considerar] constitucional aquél régimen que reunía los dos caracteres arriba indicados.⁶²⁹

Tampoco podríamos dejar de consignar aquí el que la existencia de una Constitución para la Unión Europea, o, todavía mejor, para el ente supraestatal europeo en cualquiera de sus fases evolutivas, ha sido defendida también desde una óptica que bien podríamos considerar claramente tributaria del normativismo logicista del Kelsen preocupado por elaborar una *Reine Rechtslehre*. Este sería el caso, por ejemplo, y de manera inconcusa, de Bernhardt.⁶³⁰ El punto de arranque de toda la construcción de este último es el concepto de “Constitución material” acuñado por Kelsen,⁶³¹ en virtud del cual se entiende que el código constitucional, sea quien sea su autor (una asamblea popular, un gobernante estatal que recibe su legitimidad del voto de los ciudadanos, un usurpador/dictador, o, en el supuesto de la Unión Europea, los poderes constituidos de los miembros actuando junto con los dirigentes institucionales del ente supraestatal), no es todo el ordenamiento jurídico de la comunidad política, sino tan sólo aquella parte, fundamental por lo demás, del derecho que se dedica a establecer el mecanismo por el cual el propio derecho, como cualidad definitoria del mismo,⁶³² regula su propia producción, en el sentido de que la “función esencial consiste en determinar los órganos y el procedimiento de la creación de las normas jurídicas generales, es decir, de la legislación”.⁶³³ Tarea ésta que, nadie podría discutirlo, corresponde en el marco del ente supraestatal europeo a los tratados comunitarios.

Es menester indicar que, en el marco de la universidad española, esta concepción normativista logicista de los tratados comunitarios ha sido aceptada por el catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, Javier Pérez Royo. Y lo hace justamente desde la consideración de que la primordial función, al menos desde el más radical de los normativismos logicistas kelsenianos, de un texto constitucional es justamente la de atender a la problemática de la producción del derecho. De esta suerte, dirá el constitucionalista sevillano que la equiparación entre los tratados comunitarios y la Constitución estatal resulta posible en tanto en cuanto que lo que no debe olvidarse es que los primeros “organizan la «producción» de normas jurídicas, como suelen hacer las Constituciones estatales; es decir, son normas sobre la producción jurídica, de organización de las «fuentes del Derecho»,

que, justamente por arrancar de y estar regulados en el Derecho originario, son definidos con el concepto general... de «Derecho derivado»”.⁶³⁴

Ahora bien, si esto es así, resulta obligado hacer constar que una tal equiparación es admitida por nuestro autor con ciertas reservas. Y es que, en efecto, Pérez Royo, como buen constitucionalista que es, es plenamente consciente de que, en rigor, no puede llevarse a cabo una plena identificación entre el llamado derecho originario de la Unión Europea y el concepto estricto, moderno, técnico y actual de Constitución en el orden estatal. Sus palabras, de cualquiera de las maneras, revelan claramente estas reservas a las que estamos aludiendo. Así, nos encontramos con que el profesor sevillano afirma lo siguiente:

Aunque no se trata de una Constitución en el sentido estricto que tiene este término en el Derecho interno del Estado..., ya que nos encontramos ante Tratados internacionales nacidos de la prestación del consentimiento correspondiente por parte de Estados soberanos, es evidente que los Tratados, a través de los cuales se constituyeron inicialmente, se desarrollaron y se ampliaron las Comunidades Europeas hasta llegar a ser lo que son hoy, se asemejan en los resultados que han producido, mucho más a la Constitución *strictu sensu* que a los demás Tratados que existen en el ordenamiento internacional. Y es desde este punto de vista desde el que se considera hoy, de forma general, los Tratados básicos de las Comunidades Europeas [lógicamente en la actualidad hay que referirlo a la Unión Europea] como la “Constitución Comunitaria”.⁶³⁵

Sea de ello lo que sea, lo que debe retenerse es que desde esta posición normativista logicista va a defenderse que los tratados comunitarios vienen, en definitiva, a ocupar en el ámbito de la Unión Europea la posición de *norma normarum* que corresponde en el interior del Estado al código jurídico-político fundamental. Y lo hacen siguiendo la lógica establecida por Kelsen al tratar de ofrecer una explicación, no del ordenamiento jurídico en sí, sino, por el contrario, tan sólo de la estructura de este último, tal y como ésta se presenta desde los esquemas conceptuales derivados de la merkliana *Stufenbautheorie*,⁶³⁶ que el ilustre maestro vienés había no sólo aceptado,⁶³⁷ sino elevado a la condición de la más valiosa aportación a la ciencia del derecho,⁶³⁸ a la par que a la de “categoría decisiva para la doctrina de las funciones del Estado”,⁶³⁹ y que, en última instancia, es lo que le conduce tanto a formular su concepto de “Constitución material”, en cuanto que norma suprema sobre la producción jurídica en el interior del Estado, como de la *Grundnorm*,⁶⁴⁰ la cual, en opinión del excelso jurista vienés,⁶⁴¹ ha de contener todas las variaciones imaginables de lo que él denomina “Constitución for-

mal”, y que, de cualquier modo, y eludiendo lamentablemente las categorías “espacio” y “tiempo”, es inmodificable, y que, y ésta es su principal nota caracterizadora, se convierte, en tanto en cuanto que hipótesis lógica del derecho, en el criterio fundamental para la determinación de la validez de las normas jurídicas. Es, justamente, esta circunstancia la que, además de no avalar la equiparación entre el derecho originario de la Unión Europea y la Constitución estatal, plantea los mayores obstáculos para dar validez plena a la construcción de Bernhardt. La razón es fácilmente comprensible.

De todos es, sin duda, bien conocido que la doctrina kelseniana de la *Grundnorm* presenta muy graves y evidentes contradicciones que, en todo caso, fueron brillantemente puestas de relieve por el jurista italiano Amedeo Conte,⁶⁴² en el sentido de que con tal concepción, lo que hacía Hans Kelsen era imposibilitar el que la Constitución, que, reiterémoslo una vez más, tan sólo puede ser tal cuando disfruta de la condición de ser la *Lex Superior* del ordenamiento, de suerte tal que es, precisamente por esta condición, por lo que puede otorgar la fuerza jurídica obligatoria y vinculante al resto de las fuentes del derecho (P. de Vega), pueda ser concebida como la norma suprema ante la cual, en caso de conflicto, han de ceder todas las demás normas jurídicas si están en contradicción con ella (K. Stern). Nada de particular tiene, desde esta perspectiva, que fuera uno de los más brillantes discípulos de Kelsen, en concreto Alf Ross,⁶⁴³ quien, con una grandísima sagacidad, llegase a la conclusión de que la única manera posible de evitar esta contradicción era la de proceder a aceptar que la *Grundnorm* acaba coincidiendo con la Constitución jurídico-positiva que se encuentra vigente en el Estado. Lo que, como a nadie puede ocultársele, nos dice que tan sólo podría ser considerada como una norma constitucional, y en su doble sentido de Constitución material y de *Grundnorm*, aquella de la que se deriva la validez, legitimidad y posible eficacia jurídica obligatoria y vinculante del resto de las normas jurídicas. Y es, de una manera muy precisa, aquí donde la solución que ahora analizamos encuentra su mayor falla. Lo que se explica fácilmente. En efecto, ocurre que aunque es cierto, y lo hemos visto ya, que el derecho de la Unión Europea, en su condición de derecho internacional público especial y particular, constituye un ordenamiento jurídico diferenciado tanto de los ordenamientos estatales como del ordenamiento internacional general, y que está dotado de una cierta autonomía respecto de aquéllos, lo que sucede es que, en realidad, y como, entre otros, ha escrito Francisco Balaguer Callejón, “es de los Estados [entiéndase de las distintas Constituciones estatales] de donde la Comunidad, como orden jurídico y político, deriva su legitimidad”.⁶⁴⁴

Queda, de esta suerte, radical y definitivamente descartado el que la moderna unión de Estados de derecho internacional europea haya tenido, o tenga, una normativa fundamental reconducible al concepto de Constitución en su sentido, y significado, liberal-burgués. La ausencia de un sujeto político único, en el que se integrarían y, de uno u otro modo, se disolverían los preexistentes pueblos de los Estados comunitarios, que, en cuanto que titular del ejercicio de la soberanía, pueda actuar investido con el *Pouvoir Constituant*, determina que ésta sea la única conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, pueda llegarse. Al fin y al cabo, lo que nadie, ni los prácticos de la política, ni los estudiosos de las ciencias jurídicas, debiera perder de vista es el hecho de que, como expone, con gran brillantez y rigor, el maestro De Vega, si bien es cierto que la democracia constitucional cimienta su estructura tanto en el principio político democrático, conforme al cual se entiende que corresponde al pueblo en cuanto que, y ya desde los esquemas conceptuales sentados, en 1603, por Johannes Althusius en su interpretación del contrato social, no tanto como titular de la soberanía, sino como titular del ejercicio de la soberanía, la condición de ser el único sujeto legitimado para actuar como el Poder Constituyente, como en el principio de la supremacía constitucional, en virtud del cual se considera que el código constitucional se configura como la auténtica ley suprema de la comunidad política, de suerte tal que si, desde una óptica que podemos denominar jurídico-política, esto significa que el texto constitucional obliga por igual, aunque, y como bien entendió el supremo custodio constitucional español, no de idéntica manera, a gobernantes y gobernados, el código jurídico-político fundamental, desde el punto de vista puramente normativista, se convierte en la norma sobre la producción jurídica por excelencia,⁶⁴⁵ y, por ello mismo, en el único criterio posible para determinar la validez de la legislación ordinaria al identificar tanto el principio de legalidad que ha de ser observado para su elaboración, discusión y aprobación, como el principio de legitimidad que ha de ser respetado por el legislador ordinario.

Siendo así, evidente resulta que nuestro interrogante sobre si en el ámbito de la Unión Europea existe, o no, una Constitución del tipo liberal-burgués, que, como acabamos de decir, puede tan sólo recibir una respuesta negativa, se transforma inevitablemente en la cuestión de si, aunque de momento no exista aquélla, y, como también hemos señalado ya, tampoco sea dado el atribuir la condición de auténtica norma constitucional a un tratado comunitario por más que el mismo haya sido sometido al juicio del cuerpo electoral en un referéndum consultivo antes de proceder a su definitiva ratificación por el Estado comunitario de que se trate, podría en el futuro la

Unión Europea contar con un verdadero código constitucional. Incógnita ésta cuya solución, como a nadie debiera ocultársele, y mucho menos si nos encontramos en presencia de profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, incluso aunque estos últimos no presten su atención preferente como investigadores a las parcelas del ordenamiento jurídico que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, dista mucho de ser sencilla.

La primera dificultad, innecesario debiera ser aclararlo, la encontramos por la presencia en el ámbito de la política práctica y en el de los estudios científicos de la política, el Estado y el derecho, de la idea de que la Constitución puede ser concebida como un mero pacto o, y todavía mucho más claro para lo que se quiere significar, como un mero contrato equiparable, en todo, a los que existen en el ámbito del derecho privado. Tesis ésta que, por lo demás, ha sido defendida desde las más diversas concepciones sobre el Estado políticamente descentralizado, y de la problemática de la soberanía en esta forma territorial del Estado. Piénsese, en este sentido, que si la noción de una Constitución fue defendida apelando tanto a la teoría de la cosoberanía o de la doble soberanía, como a la idea, que ya es incluso discutible cuando el Estado federal surge como consecuencia de un proceso progresivo de unificación y centralización de una preexistente unión de Estados de derecho internacional (G. Jellinek, L. Le Fur), de que todo Estado políticamente descentralizado trae causa, y, por ello mismo, descansa, de un anterior tratado internacional suscrito por las colectividades jurídicas y políticas particulares que van a ser sus comunidades-miembro, por, *verbi gratia*, Von Roenne, que nos hablará del código constitucional federal en términos de ser *eine pactiste Verfassung*,⁶⁴⁶ y Dubs,⁶⁴⁷ quien, por su parte, caracterizará al código jurídico-político fundamental federal como una norma que tiene al mismo, y por igual, la naturaleza de ser una ley y la de ser también un contrato, nos encontramos que fue apelando al principio contrario, esto es, al de que la soberanía es una e indivisible, como Calhoun y Von Seydel llegarían a afirmar también —y en una construcción que, nadie puede desconocerlo, ha adquirido, y desde que la misma fue resucitada en 1998 por el más conspicuo defensor de las ideas y el principio monárquico⁶⁴⁸ de entre todos los prácticos de la política y del derecho españoles: Miguel Herrero de Miñón, una gran fuerza en la España de hoy, incluso, y de manera sorprendente, entre los miembros de la clase política y de la clase académica claramente comprometidos con la defensa de la *Welstanchauung* democrática—⁶⁴⁹ que la normativa fundamental por la que ha de regirse la vida política y jurídica del Estado políticamente descentralizado sólo puede ser entendida

como el resultado del acuerdo de voluntades entre unos Estados particulares que, no obstante la creación sobre ellos de un ente político diferenciado, mantienen su estatus de Estados soberanos y, por ello mismo, sujetos directos del derecho internacional público. Ningún miembro de la clase política, ni de la clase académica, desconoce que es, justamente, la construcción de Calhoun y Von Seydel la que, siquiera sea porque permanece presente en la conciencia colectiva de los constitucionalistas, la que adquirido una mayor importancia y la que, de cualquiera de las maneras, resulta de un mayor interés. Lo que, en definitiva, justifica el que sea sobre ésta, y no sobre las construcciones de Von Roenne y Dubs, sobre la que centremos nuestra atención, y nos sirvamos de ella para tratar de aclarar a qué nos referíamos al decir que las formulaciones del político y teórico de Carolina del Sur y las del científico del derecho del Estado bávaro vienen a dificultar la tarea de tratar de determinar si en la actual Unión Europea, inequívoca manifestación estructural concreta de la forma política unión de Estados de derecho internacional, podría, o no, aprobarse una auténtica Constitución.

En este sentido, lo primero que debemos advertir es que aunque Calhoun y Von Seydel llegan a las mismas conclusiones —motivo por el cual, ningún jurista lo ignora, se encuentra tan generalizada la idea de que en realidad Max von Seydel no era más que el discípulo aventajado del político y teórico de Carolina del Sur—, es lo cierto, sin embargo, que su punto de partida es bien distinto. En efecto, no debe olvidarse que, no obstante todas las objeciones que plantea en relación con el documento de gobierno federal, y a las que luego haremos referencia, aceptaba, y de forma incondicionada, Calhoun la vigencia del concepto liberal-burgués de Constitución en el interior de cada uno de los Estados particulares de los Estados Unidos de América. Criterio éste que, aunque muchas veces pasa desapercibido, incluso para los profesionales universitarios de las ciencias constitucionales, no podía ser asumido por el estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado bávaro. Que esto sea así, creemos, es algo que en modo alguno puede encontrar ningún obstáculo para ser comprendido y, todavía más, compartido. Bastará, en este sentido, con tomar en consideración que si bien es verdad que Von Seydel⁶⁵⁰ se mostró siempre muy crítico con el método utilizado por la primigenia Escuela Alemana de Derecho Público, y particularmente por su empeño de trasladar al ámbito de los estudiosos del derecho constitucional la metodología propia del derecho privado, lo que sirvió al bávaro⁶⁵¹ para denunciar que, en tanto en cuanto que la apelación a los esquemas conceptuales del derecho privado, que en modo alguno era políticamente irrelevante (O. von Gierke, K. Hes-

se, P. de Vega),⁶⁵² para lo que terminaba sirviendo, tanto política como jurídicamente, era para convertir al rey de Prusia en el único sujeto soberano en el Imperio guillermino, los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público habían elaborado una teoría del derecho constitucional definida por su carácter claramente autoritario,⁶⁵³ es lo cierto, sin embargo, que su construcción científica hacía también imposible el correcto funcionamiento del Estado constitucional, y ello por cuanto que partía Von Seydel⁶⁵⁴ de la afirmación de que la relación jurídica existente entre el sujeto del poder del Estado —es decir, el gobernante, e interesa señalar que el jurista bávaro terminaba por identificar con el monarca (principalmente lo que le interesaba era el justificar de un modo aparentemente científico, y desde criterios jurídico-públicos, esta condición para el rey de Baviera), y sólo con él— y el Estado mismo es la de propietario a propiedad. Concepción ésta que, como ha de ser fácilmente deducible para todos, pero de una manera muy especial para todos aquellos que se dedican al estudio científico del derecho, en cualquiera de sus parcelas, resulta incompatible con el concepto moderno, técnico y actual de Constitución, el cual, indefectiblemente, encuentra en la afirmación del pueblo del Estado como único titular legítimo del ejercicio de la soberanía su elemento constitutivo medular.

Pero si, como acabamos de ver, existe una clara diferencia entre Calhoun y Von Seydel en cuanto al punto de arranque de toda la construcción, y que se refiere al muy distinto papel que uno y otro atribuyen al documento de gobierno de cada una de las colectividades jurídicas y políticas particulares que integran la Federación —como expresión y garantía de la voluntad soberana del pueblo, para el político de Carolina del Sur, lo que, sin embargo, no permite el proceder a incluir a John Cadwell Calhoun entre los partidarios del pensamiento político democrático y progresista, como lo demuestra, y de forma incontrovertida, el hecho de que fuese un claro defensor del mantenimiento de la esclavitud en los Estados Unidos de América;⁶⁵⁵ como expresión y garantía de la voluntad soberana del monarca, y principalmente el de Baviera, de cada uno de los *Länder* frente a la voluntad del rey de Prusia en su condición de emperador de Alemania, para Von Seydel—, coinciden, sin embargo, en el resto de la argumentación para lograr equiparar el Estado políticamente descentralizado con la unión de Estados de derecho internacional. En efecto, debe recordarse, a este respecto, que partía Calhoun,⁶⁵⁶ y aceptaba, y, ahora sí, sin reservas de ningún tipo, Von Seydel, de la idea de que el instrumento de gobierno por el que se conducía la vida jurídica y política de la Federación de Estados, y al que generalmente se le atribuye la condición de ser una Constitución, cuya vigencia no se limita a

la de un único cuerpo político, sino que se extiende, por el contrario, a todo el ámbito geográfico determinado por el territorio de cada uno de los Estados-miembro, es en realidad, y tan sólo, un contrato celebrado entre, y no sobre, las colectividades jurídicas y políticas particulares en su condición de sujetos soberanos anteriores y superiores al propio documento de gobierno. Dos son, de manera fundamental, las consecuencias que se derivan de esta concepción de la Constitución federal como un mero contrato suscrito entre una serie de Estados soberanos y sujetos, por ellos mismos, del derecho internacional público. La primera, se concreta, de una manera muy singular y precisa, en la afirmación realizada por Calhoun,⁶⁵⁷ y que sería asumida plenamente por Von Seydel, de que el código constitucional federal, equiparado en todo a los contratos del derecho privado y fundamentado, por ello mismo, en el principio medular y basilar de este último, que es, nadie puede ignorarlo, el principio de la autonomía de la voluntad,⁶⁵⁸ ha de ser interpretado según las reglas generales de la contratación, y de modo muy singular bajo el prisma de las cláusulas *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*, a la de los “derechos de los Estados”, y a la *concurrent majority*. El segundo corolario, por su parte, se concreta en la elevación del derecho de veto de los miembros disidentes, que operará, conviene destacarlo, tanto en lo que se refiere a la aprobación, modificación y derogación de las normas jurídicas correspondientes al derecho técnico ordinario, y en cualquiera de sus ramas, como respecto de cualquier modificación formal de la Constitución federal,⁶⁵⁹ concebido este derecho, que, por lo demás, es la base para su idea de que, incluso aunque la normativa fundamental de la Federación guarde silencio al respecto, todos los Estados-miembro de una unión de Estados de derecho constitucional se presentan como titulares del *ius secessionis* como expresión de su condición de ente político soberano⁶⁶⁰ —que es, ningún jurista debiera desconocerlo, lo propio y característico de las uniones de Estados de derecho internacional—,⁶⁶¹ concebido como la manifestación práctica de la mayoría concurrente como “poder negativo”, a la condición de elemento central y nuclear de todo el sistema desde el entendimiento de que “Es este poder negativo [veto] el poder evitar o detener la acción del gobierno..., el que de hecho configura la Constitución... En todas sus formas y bajo todos sus nombres, resulta de la mayoría concurrente. Sin ésta no puede haber negativo, y sin negativo no puede haber Constitución”.⁶⁶²

Es menester indicar que, pese a toda la lógica que parece encerrar esta formulación, las doctrinas de Calhoun y Von Seydel han sido objeto de múltiples y muy atinadas críticas por parte de la mayoría de la doctrina constitucionalista, y además, y no está de más el ponerlo de manifiesto, formuladas

desde los más diversos posicionamientos metodológicos y las más distintas posiciones políticas y jurídicas. Lo hizo, por ejemplo —y en modo alguno resulta ocioso el ponerlo de manifiesto, tanto más cuanto que esta circunstancia es, con una indiscutible e indudable habilidad, silenciada en la España de hoy por Herrero de Miñón actuando como principal consejero áulico del nacionalismo conservador catalanista y vasquista—, Jellinek⁶⁶³ actuando desde las ideas y el principio monárquico, y tanto en cuanto a la idea de que el Estado federal pueda nacer como consecuencia de la celebración de un simple contrato suscrito entre soberanos, como en relación con las consecuencias que se derivan de la consideración de la Constitución federal como un contrato del derecho civil. Crítica ésta que sería compartida, y pese a lo alejado que estaba del maestro de Heidelberg sobre la cuestión de si cualquier forma de gobierno y cualquier forma de Estado era compatible con la organización del cuerpo político como un Estado federal, por Philip Zorn, quien se opondría a la idea de que la Federación pudiese nacer por algo distinto a lo que él, como Jellinek,⁶⁶⁴ denomina la verificación de un *nationale Tat*,⁶⁶⁵ como lo hacía también a la idea de que como consecuencia de una absolutamente inoperante autonomía de la voluntad de las comunidades-miembro, los centros autónomos de decisión política democrática y legítima pudiesen en todo momento, y con la única excusa de apelar al principio del *rebus sic stantibus*, independizarse libremente del Estado políticamente descentralizado al que pertenecían.⁶⁶⁶ A una conclusión no muy distinta a la mantenida por Jellinek y Zorn llegarían también, por ejemplo, y para no extendernos demasiado, Rosin,⁶⁶⁷ por una parte, y, por otra, y a pesar del hecho de que estos autores, diferenciándose de Jellinek, Zorn y Borel,⁶⁶⁸ sí admitían el que el *Bundesstaat* puede tener un origen contractual, y que se deriva de los tratados celebrados por los Estados-miembro con carácter previo a la definitiva aprobación de la Constitución federal, Meyer,⁶⁶⁹ Haenel⁶⁷⁰ y Le Fur.⁶⁷¹ Críticas todas éstas que, en definitiva, y como ha de resultar meridiano para todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado —pero que debiera también, por lo menos según nuestra modesta opinión, serlo para todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, y de un modo muy particular para aquellos que prestan su atención científica preferente a aquellas ramas del ordenamiento jurídico que se adscriben al derecho público, aunque queden fuera de los contenidos del *Staatsrecht*—, no hacen sino dar la razón a quienes, como, por ejemplo, y desde el ámbito del positivismo jurídico, hacen Carré de Malberg⁶⁷² y Mouskheli,⁶⁷³ ponen de manifiesto que la nota distintiva más importante de toda la construcción teórica de Calhoun y Von Seydel sobre

el Estado federal es la de que la misma, y de manera evidente, viene a hacer imposible el establecer, y no obstante las enormes diferencias que existen entre ambas formas políticas y jurídicas, y de manera fundamental en lo que se refiere a su propia naturaleza jurídica, una distinción clara, radical, total y definitiva entre la unión de Estados de derecho constitucional y las distintas manifestaciones estructurales de la unión de Estados de derecho internacional, y, además, con total independencia de si estas últimas adoptan como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador, la técnica del federalismo o no. Lo que, en muy buena medida, se explica por cuanto que, como nos hace ver Louis le Fur,⁶⁷⁴ al partir tanto el de Carolina del Sur como el de Baviera de la, por lo demás incorrecta, idea de que la titularidad de la soberanía estatal es un elemento fundamental y esencial para la posibilidad de que un determinado ente político estatal, único o complejo, pueda tener personalidad jurídica, y, al mismo tiempo, negar que la fundación del Estado políticamente descentralizado suponga la renuncia por parte de las comunidades-miembro a sus derechos de soberanía en favor de ese nuevo Estado creado, tan sólo pueden llegar a la conclusión, asimismo errónea, de que tanto en la Confederación de Estados como en el Estado federal lo que existe entre las colectividades jurídicas y políticas particulares es un simple *vinculum iuris* que en modo alguno, y esto es lo decisivo, comporta, tanto para Calhoun como para Von Seydel el establecimiento de un ente central dotado de la personalidad jurídica.

Sea de ello lo que sea, la crítica que a nosotros más nos interesa en este momento, y tanto más cuanto que es la que pone de manifiesto la relación que tiene el habernos extendido tanto con las concepciones de Calhoun y Von Seydel sobre el problema de si la moderna unión de Estados de derecho internacional europea puede tener, o no, una verdadera Constitución, es la que formula Borel. Crítica ésta que, importa señalarlo, está formulada desde la idea de que, no obstante ser este autor, junto con Zorn, uno de los principales causantes de la muy extendida confusión entre las dos manifestaciones históricas del federalismo: *la Staatenbund* y el *Bundesstaat*, con la puesta en marcha del término “Estado federativo”, con el que, y ya ha quedado consignado en este escrito, pero no importa reiterarlo, trataban de buscar un mecanismo que permitiese alcanzar un concepto unitario que, a la postre, facilitase la comprensión global tanto de la unión de Estados de derecho constitucional como de la unión de Estados de derecho internacional, existe, sin embargo, una substancial diferencia entre ambas formas de organización de la estructura política y jurídica estatal. Es, en efecto, partiendo de esta última consideración, que, en definitiva, y como a nadie

puede ocultársele, no hace sino negar la equiparación efectuada por Calhoun y Von Seydel entre la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado, criticará Borel, y de una manera harto rigurosa, la pretensión de configurar la Constitución federal, y lo mismo reza para el supuesto contrario, es decir, para los tratados internacionales que integran la normativa fundamental de una determinada unión de Estados de derecho internacional, como una norma que tiene a la vez la naturaleza de ley y de contrato. Dicho de otra manera, se opondrá, y de manera tajante y radical, Borel al concepto de *pactiste Verfassung*. Y lo hace, y esto es lo que merece ser destacado, y lo que, de cualquiera de las maneras, resulta aplicable a la hora de tratar de determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la normativa fundamental, presente o futura, de la Unión Europea, desde la muy acertada concepción de que las figuras del “contrato” y de la “Constitución”, lejos de poder conciliarse, resultan definitivamente irreconciliables. Sus palabras no pueden ser, de cualquiera de las maneras, más contundentes y más claras al respecto. En efecto, para este autor no cabe duda de que el concepto de “Constitución contractual”, defendido tanto por Von Roenne y Dubs, desde la admisión de la divisibilidad de la soberanía, como por Calhoun y Von Seydel, desde la decidida afirmación de que la soberanía del Estado es indivisible, se presenta como una noción jurídicamente inadmisibles. Y lo es, en último extremo, por el hecho de proceder a identificar el contrato y la Constitución cuando, en realidad, una tal asimilación resulta, por su propia esencia, imposible de realizar desde el punto de vista jurídico. De esta suerte, nada de extraño tiene que afirme Borel que las construcciones de estos cuatro autores son inasumibles en tanto en cuanto que desconocen que el tratado internacional por el que se rige la vida de una unión de Estados de derecho internacional y la Constitución son dos nociones de naturaleza esencialmente diferentes, en la medida en que

...la primera supone un acuerdo entre iguales, la segunda supone una ley dada por un superior [que, en el caso que a nosotros nos ocupa, no sería otro que el Pueblo Federal en su conjunto y actuando investido del *Pouvoir Constituant*] a un inferior [en definitiva, y aplicando la misma lógica, todos los poderes constituidos del Estado, y ya se trate de las autoridades propias de la organización política central, o de las correspondientes a las organizaciones políticas regionales]; la expresión de “Constitución pactada” es antijurídica, y decir que una Constitución “tiene de la ley y del contrato” es desconocer la naturaleza jurídica de la ley y del contrato.⁶⁷⁵

Queda absolutamente claro, desde esta perspectiva, que debe descartarse de manera definitiva la posibilidad de entender que el ente supraestatal europeo, y lo mismo da, a estos efectos, que nos refiramos a su etapa evolutiva en la que éste se presentaba como el Mercado Común europeo, o que lo hagamos en relación con su organización como Comunidad Económica Europea o Comunidad Europea o, finalmente, a su actual estadio de la Unión Europea, haya tenido, o pueda tener en la actualidad, una normativa fundamental reconducible al concepto técnico de Constitución. Y esto es así, y sería si, incluso si pudiese llegar a admitirse la rara especie puesta en circulación por las fuerzas del nacionalismo romántico conservador catalanista y vasquista —y que no tiene ningún reparo en admitir, y defender, el político y jurista práctico monárquico y ultraconservador Miguel Herrero de Miñón, en plena coherencia con su opción de actuar como el gran “juristas de corte” de aquéllas— para reivindicar el que en la España de 1978, que es un Estado constitucional único, y en el que, por ello mismo, y como, y así lo hemos consignado ya, sentó, aceptando, de una u otra suerte, la tesis defendida por Carl Friedrich, el Tribunal Constitucional, la organización política central y los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima pueden ser sólo concebidos como titulares de meros derechos de autonomía, se reconozca en el texto constitucional que Cataluña y País Vasco, como titulares de una supuesta “autonomía residual” de la que no disfrutaban el resto de las comunidades autónomas, sean reconocidos como sujetos soberanos, desde la idea de que, con ello, lejos de proceder, en lo que supondría la materialización de un incontrovertido e incontrovertible supuesto de fraude constitucional, a una transformación de un Estado políticamente descentralizado en una suerte de unión de Estados de derecho internacional, no supondría más que reconocer que en el plano jurídico y formal lo que es ya una realidad desde el punto de vista jurídico y político, a saber: que en la actualidad, mantendrán las fuerzas del nacionalismo regionalista español, la soberanía estatal se encuentra dividida, en el plano de la realidad y no en el de las formulaciones jurídico-formales, entre tres sujetos: la Unión Europea, el Estado y los centros autónomos de decisión política democrática y legítima que existan en aquellos Estados comunitarios que se organizan como Estados federales. Y es que, como a nadie puede ocultársele, aunque pudiese aceptarse que esto es así, lo que sucedería es que la pretendida Constitución de la Unión Europea, en cuanto que fruto del acuerdo entre sujetos iguales, todos ellos soberanos y miembros de la comunidad internacional, sólo podría tener la naturaleza jurídica que corresponde a una norma convencional. Esto es, estaríamos en presencia no de una Cons-

titución del tipo liberal-burgués, sino, por el contrario, ante un auténtico, e indiscutible, tratado internacional.

No es menester, entendemos, ser en exceso perspicaz para poder comprender que nuestro problema, y, con ello, la posibilidad de encontrar una respuesta adecuada al interrogante de cuál es en verdad la naturaleza jurídica de la normativa fundamental de la Unión Europea, se complica, y sobremanera, por el hecho de que circule en la bibliografía de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado la expresión “Constitución confederal”. Como tampoco se requiere un gran esfuerzo, y sobre todo por parte de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, para conocer que esta expresión encontró uno de sus más brillantes expositores en Kenneth Wheare,⁶⁷⁶ quien utilizó este término tanto para su teorización sobre el Estado federal como para exponer la que, según él, resulta la única clasificación válida de las Constituciones. En efecto, nadie que se haya enfrentado al estudio de las distintas clasificaciones elaboradas por la doctrina constitucionalista para encuadrar los diversos códigos jurídico-políticos fundamentales puede desconocer que Wheare —a quien, por cierto, se le atribuye el mérito de haber elaborado una de las mejores descripciones jurídicas de la forma política general “Estado federal”— empleó el término “Constitución confederal” para referirse a la expresión jurídico-a normativa del pacto suscrito entre Estados soberanos, todos ellos sujetos del derecho internacional público, por el que se crea la Confederación de Estados y que, además, contiene las previsiones tanto en cuanto a su organización institucional como sobre los modos y las formas en que tal unión interestatal va a regirse en el futuro.

Ahora bien, si esto es así, y lo es, ocurre igualmente que ningún jurista puede desconocer que una tal caracterización de la normativa fundamental de la *Staatenbund* ha encontrado siempre, incluso en relación con la utilización de este término hecha por los estudiosos del derecho del Estado, y en cualquiera de sus áreas de conocimiento, anteriores a Kenneth Wheare, una gran oposición por parte de la mayoría de los constitucionalistas.⁶⁷⁷ Tanto, que casi podríamos decir que la misma ha sido descartada de una manera prácticamente unánime. E importa señalar que, de cualquiera de las maneras, la oposición, o, si se prefiere, la censura, a la clasificación realizada por Wheare, que, como decíamos, no hace sino recoger los argumentos utilizados por otros juristas anteriores a él, ha sido realizada desde los más distintos posicionamientos metodológicos y políticos. Lo que, en nuestra opinión, siempre sometida a un mejor juicio, no ha de presentar grandes complica-

ciones para ser comprendido. Veámoslo, siquiera sea brevemente, con un cierto detenimiento.

Que, en primer lugar, la utilización del término “Constitución” para referirse al documento de gobierno de una Confederación de Estados, y, en general, a cualquiera de las manifestaciones estructurales, arcaicas y modernas, de las uniones de Estados de derecho internacional, no es adecuada, resulta ya meridiano cuando, en argumento muy querido por el moderno européismo a ultranza, y que, como ya hemos señalado con anterioridad, fue el argüido para tratar de atribuir la naturaleza de verdadera Constitución al proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea, se parte del concepto más general, amplio y neutro —y, por ello mismo, el más inútil (P. de Vega)— de Constitución, el cual reduce ésta al contenido meramente literal del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Bien conocido es, sin duda, que, de acuerdo con éste, estaremos en presencia de un auténtico código constitucional cuando el instrumento de gobierno por el que se rige una concreta comunidad política contenga la declaración de derechos fundamentales y establezca la división de poderes, los cuales, de esta suerte, y como bien ha puesto de manifiesto Heller,⁶⁷⁸ acaban configurándose como dos institutos inseparables y que, además, se justifican mutuamente. Y es, justamente aquí, y como ha de ser para todos meridiano, donde comienzan los problemas para la propia admisibilidad de la existencia de una auténtica Constitución confederal. Y lo hace, como decimos, incluso si limitamos nuestro análisis a lo que el maestro La Pergola denominó “Confederación de Estados en su forma arcaica”. Pero, de forma indisputable, nos encontramos con que esos mismos problemas se verifican en relación con el supuesto de la “Confederación de Estados en su forma moderna”, que, como nadie ignora, y a pesar de que se trata de una idea especialmente combatida por los profesores universitarios de derecho internacional público, por lo menos por los españoles, ha encontrado su única manifestación real en el marco de la actual Unión Europea.

En el caso de las primeras, esto es, de las uniones de Estados de derecho internacional en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, y de un modo muy particular en relación con la variante de la estructura político estatal que conocemos con el nombre de *Staatenbund* en su manifestación arcaica, los motivos por los que se ha impugnado la clasificación de Wheare, y, en especial, su afirmación de la existencia de una “Constitución confederal”, se hacen especialmente patentes. Téngase en cuenta, a este respecto, que si enfrentamos la normativa fundamental de la Confederación de Esta-

dos en su forma arcaica, y lo mismo cabe decir respecto de cualquier otra normativa fundamental que se encuentre vigente en cualquiera de las otras manifestaciones estructurales posibles de la unión de Estados de derecho internacional, a la concepción del código constitucional que se desprende del precitado artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, vemos que, en efecto, en todas las que históricamente han existido, sus autores se preocuparon por sancionar cuál iba a ser la organización institucional de este nuevo ente político, al que se le reconoce una cierta subjetividad internacional e interna (R. Carré de Malberg). Ahora bien, lo que ya no resulta tan claro es que pueda afirmarse que en su seno se garantizaba la división de poderes. Y ello por la sencillísima razón de que, como sabemos, lo usual era que la precaria organización institucional de la unión de Estados de derecho internacional, incluida también su manifestación estructural más perfecta y acabada: la Confederación de Estados, quedase reducida al establecimiento de un único órgano común, encargado de llevar a cabo las, más o menos amplias, competencias que los Estados-miembros, como, y sobre esto podemos decir que existe un acuerdo generalizado entre los constitucionalistas, y con total independencia del método de estudio del derecho constitucional con el que operen, titulares conjuntos de un poder soberano que en el momento fundacional les facultaba para decidir su propia esfera competencial y la de la nueva entidad, atribuyeron al poder central.

Siendo así, para todos ha de ser evidente que la única conclusión a la que puede llegarse es a la de la absoluta imposibilidad de la materialización del principio de división de poderes en el marco de las viejas o clásicas uniones de Estados de derecho internacional. Afirmación esta última que, entendemos, ha de ser fácilmente comprensible para todos y, en todo caso, no han de existir grandes dificultades para poder compartirla. Bastará para ello con que el estudioso de las ciencias del derecho del Estado cobre conciencia de que es, esencialmente, la propia estructura jurídica y política de esta forma de organización estatal la que determina esta imposibilidad, y en consecuencia la inadmisibilidad de la equiparación propuesta entre tratado internacional y Constitución por Wheare. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que, aunque es definitivamente verdad que el sistema de frenos y contrafrenos propuesto por Montesquieu, y que se convirtió originariamente en una reivindicación del pensamiento político liberal para oponerse tanto a la práctica política del absolutismo como a las consecuencias que creían inexorables del pensamiento político democrático puro —al que, de un modo muy diferente de lo que sucede con el pensamiento político liberal,

interesa no debilitar el poder del Estado, sino controlarlo para poder llevar a cabo las transformaciones del mismo—, no puede ni siquiera imaginarse en el marco del aparato institucional que tradicionalmente operó en el ámbito de las uniones de Estados de derecho internacional, y tanto si se trataba de meras organizaciones internacionales o de auténticas confederaciones de Estados, y que fue el que se encargó de revestir conceptualmente la clásica teoría del Estado y de la Constitución.

Es menester advertir, y de forma inmediata, que cuando estamos afirmando, como lo estamos haciendo, que el principio de división de poderes teorizado por Montesquieu no puede trasladarse, por lo menos en los estrictos términos en los que Charles de Secondat lo había formulado, a la forma política “organización internacional” o a la “Confederación de Estados en su forma arcaica”, no nos estamos refiriendo tan sólo al hecho de que aquel principio no puede desplegar toda la potencialidad prevista por el aristócrata liberal francés en el marco de la democracia constitucional representativa en el régimen de partidos cuando la misma se plantea como la relación de oposición entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, y ello por el simple hecho de que, como ya hemos señalado, de la mano de constitucionalistas tan relevantes como eran Rudolf Smend o Gerhard Leibholz, todos ellos estarán, de una u otra forma, ocupados por las organizaciones políticas partidistas que actúan de correa de transmisión entre ellas. Siendo así, indiscutible resulta que, por el contrario, y como, con gran inteligencia, han puesto de relieve, por ejemplo, Heller⁶⁷⁹ y De Vega,⁶⁸⁰ nos encontramos con que la operatividad real del sistema, incluso en lo que hace al Poder Judicial y, sobre todo, en el ejercicio de su función jurisdiccional,⁶⁸¹ la posible virtualidad del sistema de frenos y contrafrenos entre los titulares del poder político y jurídico ordinario en el Estado no depende tanto de las previsiones que sobre el sistema de relaciones existente entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial hubiese consagrado el *Pouvoir Constituant* en el documento de gobierno, cuanto de la existencia de un pluripartidismo en el cuerpo político de que se trate, y, consecuentemente, en que, dando cumplimiento al más central de los contenidos de las ideas democráticas, y que, en último término, se concreta en el principio de que, en tanto en cuanto que la democracia, como pusieron de relieve autores tan diferenciados en cuanto al método de estudio de las ciencias constitucionales como fueron, por ejemplo, Kelsen⁶⁸² y Friedrich,⁶⁸³ es ante todo y sobre todo el juego del diálogo y la discrepancia, es, como con total acierto, indicó De Vega,⁶⁸⁴ la existencia y libre actuación de las fuerzas de la oposición política las que, al legitimar el ejercicio del poder por las fuerzas que conforman

la mayoría y están encargadas de formar gobierno, terminan por legitimar el propio sistema jurídico y político y, en definitiva, permite su auténtica, e indiscutible, configuración como un verdadero Estado constitucional. Y no lo hacemos, o, por lo menos, no de manera exclusiva, en tanto en cuanto que este diálogo entre mayorías y minorías podría articularse en el seno de las viejas organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, atendiendo a las posibles alianzas que pudiesen establecerse entre los distintos representantes de los Estados particulares confederados en el órgano único común del ente supraestatal. A lo que nos referimos, innecesario debiera ser aclararlo, es al hecho de que si lo característico de esta forma de organización estatal, y lo que, por constituir la regla general, fue erigido por la clásica doctrina de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en el criterio diferenciador fundamental —recuérdese, a este respecto, que, por ejemplo, Johann Caspar Bluntschli da tanta importancia a este punto que, en efecto, no duda en afirmar que “La verdadera diferencia entre la Confederación de Estados y el Estado Federal reside en el organismo diferente de estos dos casos de formas de unión”—⁶⁸⁵ al menos desde el punto de vista institucional, entre la unión de Estados de derecho internacional y la unión de Estados de derecho constitucional, es el que el ente supraestatal tenía tan sólo un órgano común al que le correspondía, como decíamos, el ejercicio de todas las competencias, legislativas, ejecutivas e, incluso, jurisdiccionales, que le habían sido cedidas por los distintos Estados consociados en su condición de titulares de la *Kompetenz-Kompetenz*, evidente resulta que en su marco no podría establecerse un sistema de frenos y contrafrenos en el que, de acuerdo con lo teorizado por el barón de la Brède y de Montesquieu, la voluntad y la actividad del Poder Legislativo se vería frenada y, en cierto modo, contrarrestada por la voluntad y la actividad del Poder Ejecutivo y, finalmente, ambas se encontrarían limitadas por la actuación del Poder Judicial. Lo que, entendemos, ha de ser para todos los juristas axiomático. Y, sin duda, lo será si estos últimos se toman la molestia en considerar que, insistamos en ello, lo propio de las uniones de Estado de derecho internacional era el que el tratado por el que se creaban, y por el que se conducía su vida jurídica y política, estableciese tan sólo un único órgano de gobierno común para el ejercicio del poder en este ente político supraestatal.

Y si esto es así en relación con el principio de división de poderes, la imposibilidad de admitir, y de dar por buena, la existencia de una Constitución confederal, afirmada, como estamos diciendo, por Wheare, y siquiera sea en los mismos términos en los que este autor lo hacía, nos encontra-

mos con que todavía resulta más clara su improcedencia en relación con el otro elemento exigido por los primeros revolucionarios liberal-burgueses franceses para que pudiese hablarse, en rigor, de la existencia de un código constitucional. Nos referimos, ni que decir tiene, a la regulación del estatuto jurídico subjetivo de los individuos que, por ser ciudadanos de alguno de los Estados particulares que integran la unión de Estados de derecho internacional, componen la masa social de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica y que, por su propia esencia, no son tomados en consideración por el ordenamiento jurídico internacional particular y especial por el que este ente supraestatal se rige. Véamoslo de una manera muy resumida. Tanto más cuanto que esta problemática será objeto de atención preferente en el apartado siguiente.

Ningún jurista, y lo mismo da a los efectos que aquí nos interesan que éste se dedique tan sólo a la práctica del derecho o que, por el contrario, lo haga al estudio científico del mismo, puede desconocer que partiendo de la, por lo demás correcta, idea de que el instrumento de gobierno tanto de las simples organizaciones internacionales como de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, definidas por ser, incuestionable e irrefutablemente, unas auténticas uniones entre Estados a los que les corresponde el estatus de ser titulares de la soberanía y miembros de la comunidad internacional, tenía como destinatarios a los Estados que la integran, y no a los individuos particulares, y que aquello que Wise denominó “libertad civil” afecta, de modo directo e inmediato, a la vida de los ciudadanos de los Estados, fue la regla común del derecho confederal, y así fue también reconocido por la doctrina constitucionalista, y de una manera prácticamente unánime, el que el reconocimiento de los derechos fundamentales se concibiera como una tarea, ciertamente inexcusable, de los distintos poderes constituyentes estatales, y no como un contenido propio del documento de gobierno confederal. Lo que, traducido en otros términos, significa que, y sobre todo por el hecho de que no exige Wheare el que el instrumento de gobierno confederal, diferenciándose de esta suerte del resto de los tratados internacionales que establecen convencionalmente el modo de actuación de las alianzas entre distintos Estados soberanos, haya de contener preceptos declarativos de los derechos y libertades que los ciudadanos de los Estados particulares confederados van a poder disfrutar en el ámbito geográfico en el que el derecho emanado por las autoridades comunes tiene vigencia, jamás podría entenderse que la normativa fundamental de la unión de Estados de derecho internacional de que se trate resulta reconducible a un documento de gobierno que responda al concepto liberal-burgués de Constitución. Es más, de-

beríamos estar todos de acuerdo en que ni siquiera podría ser considerada como un código constitucional entendido, y por utilizar la ya conocida tesis de García-Pelayo, como mera *Verfassung*, aunque en modo alguno pueda ser comprendido como una *Konstitutionelle Verfassung*.

Y si esto es así, y lo es, desde el concepto neutro de Constitución, la cuestión, en segundo lugar, resulta todavía más clara en cuanto se actúa con el concepto moderno, técnico y actual de Constitución, que es el que se identifica con el concepto liberal-burgués de la misma (P. de Vega). Desde este último, creemos que resulta incuestionable que lo que sucede es que la norma jurídica fundamental de la *Staatenbund*, en tanto en cuanto que se trata de un pacto suscrito entre soberanos que van a conservar tal condición, y no de la obra de un Poder Constituyente de un único pueblo, no resulta identificable con un verdadero código jurídico-político fundamental, sino, por el contrario, con el concepto de norma jurídica de carácter internacional. Nos sumamos, de este modo, a la opinión de Charles Durand, y que queda precisamente condensada en su afirmación de que la

Confederación [y, incluso a riesgo de ser acusado de reiterativo, hemos de decir que lo mismo sucede en relación con la otra manifestación estructural posible de la forma política “unión de Estados de derecho internacional”, es decir, la organización internacional, sobre todo si ésta, y ello sería de una especial aplicación al supuesto de la actual Unión Europea si se admite que, como mantiene una buena parte de los estudiosos del derecho internacional público, el ente supraestatal europeo sólo puede ser entendido como una singular y especial forma de organización internacional, adoptar la técnica del federalismo como criterio para su articulación del funcionamiento] descansa sobre un *pacto* en el que subsiste el carácter contractual y que no puede..., ser modificado en contra de uno cualquiera de los Estados sin su consentimiento, expresado por sus órganos superiores, sea que la revisión exige el acuerdo de *todos* los Estados, sea que, pudiendo ser hecha por el acuerdo de la mayoría, simple o reforzada, ahora cada uno de los discrepantes tiene la facultad jurídica de secesión.⁶⁸⁶

De todos ha de ser bien conocido que es en este confuso contexto práctico y teórico donde, a comienzos de la década de los noventa, y tomando como referencia principal, no obstante la decisiva participación que en ellos había tenido el político conservador español Marcelino Oreja Aguirre,⁶⁸⁷ aquellos cuerpos normativos que pasaron a ser conocidos como “Proyecto Colombo”, de 1990, y “Proyecto Herman”, de 1994 —y que, como ha de ser para todos inconcuso, terminaron, como había sucedido ya con el “Proyecto Spinelli”, de 1984, y ocurriría posteriormente con el “Proyecto Duha-

mel”, de 2000, y, finalmente, el texto elaborado por la llamada “Convención Giscard” y que, como ya sabemos, recibió el nombre de “Proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea” dando origen a la aprobación de un nuevo tratado básico que, lejos de contribuir a la vigencia efectiva de los principios de unidad, certeza, y seguridad jurídica, que son fundamentales para el adecuado funcionamiento del Estado constitucional (P. de Vega), no venía a derogar y sustituir a todos los anteriores, sino a sumarse a ellos—, formuló Antonio La Pergola su propuesta en favor de la aprobación de una Constitución confederal para la, entonces recién creada, Unión Europea. Propuesta ésta que, conviene aclararlo, y tanto más cuanto que en muchas ocasiones, y por no haber sabido o, lo que todavía es peor, no haber querido entenderlo, el motivo de las agrias disputas entre los constitucionalistas y los internacionalistas se deben, de un modo muy preciso, a esta tesis del gran jurista italiano, se diferencia, y grandemente, de las dos anteriores. Circunstancia ésta que, según nuestro modesto parecer, no debiera ser muy difícil de entender para ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas, y mucho menos para todos aquellos que centran su atención como investigadores científicos en aquellas parcelas del ordenamiento que, como, y no importa reiterarlo, con total acierto pusieron ya de manifiesto, entre otros, y sin ánimo de ser exhaustivos, Jellinek, Heller y De Vega, tienen como misión el establecer los caracteres y las notas jurídicas de la comunidad política y las relaciones de la misma tanto con sus ciudadanos como con el resto de los Estados soberanos. Ello no obstante, y porque en modo alguno resulta adecuado —y la propia realidad es la que, de un modo lamentable, se encarga de poner de manifiesto que esto es así— dar por presupuestos los conocimientos jurídicos de ningún jurista, ya sea uno definitivamente formado, ya, y por utilizar la figura que empleaba Francisco Tomás y Valiente, al menos en su etapa como catedrático de historia del derecho en la Universidad salmantina, para referirse al personal discente de las facultades de derecho, de “juristas en miniatura”, vamos a tratar, muy brevemente, de aclararlo.

Importa, en este sentido, y en primer término, poner de relieve que, como se descubre fácilmente con sólo leer con atención los trabajos del insigne constitucionalista italiano, nada tiene que ver, en efecto, la propuesta formulada por La Pergola en torno a la necesidad, y conveniencia, de aprobar una “Constitución confederal” para la moderna Unión Europea, con las construcciones que, como sabemos, desde las más variadas posiciones, habían formulado, por un lado, Von Roenne y Dubs, partiendo de la doctrina de la divisibilidad de la soberanía entre la organización política central

y las distintas organizaciones políticas regionales, y, por el otro, Calhoun y Von Seydel, desde la consideración de que la soberanía es una y no puede, bajo ningún concepto, ser atribuida, siquiera sea de forma parcial, a dos entes políticos distintos. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, lo que las construcciones de estos cuatro hacen es, pura y simplemente, disolver el concepto técnico, moderno y actual de Constitución, que, insistamos en ello, es el que se corresponde con el sentido y el significado que este término adquirió, bajo una más que sobresaliente influencia del pensamiento político de Rousseau y Montesquieu, a partir de los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses que tuvieron lugar en lo que hoy son los Estados Unidos de América y Francia a finales del siglo XVIII, en el de un mero contrato, equiparado en todo a los que operan en el marco del derecho privado, y que, observado desde las categorías conceptuales tradicionales del derecho público, remiten al concepto de tratado internacional. Lo que se explica, por lo demás, fácilmente. Basta para ello, según nuestra opinión, con tomar en consideración que toda la construcción de Von Roenne, Dubs, Calhoun y Von Seydel estaba apoyada en la idea de negar de una forma absoluta, radical, definitiva y total la posibilidad de la existencia misma de una Constitución liberal-burguesa para conducir la vida jurídica y política de la Federación.

Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería el detenernos aquí, y ahora, a volver a poner de manifiesto que las concepciones de todos ellos en modo alguno eran unánimes, en el entendimiento de que si bien es cierto que todos negaban la posibilidad de la Constitución liberal-burguesa para el nivel del ente político común, tan sólo, y como ya quedó apuntado, Von Seydel negaba también esta posibilidad para el nivel de las colectividades jurídicas y políticas consorciadas. Lo que, de verdad, nos interesa es llamar la atención sobre el hecho, indiscutible, de que frente a esta concepción, La Pergola en modo alguno se plantea la equiparación entre la Constitución en su sentido estricto y técnico con una posible norma que participara al mismo tiempo de los caracteres de la ley y del contrato. Muy lejos de ello, y si nosotros hemos entendido bien su tesis, lo que el indiscutible e indiscutido maestro italiano hace es proponer, de un modo que, particularmente así lo estimamos nosotros, no deja de recordar las viejas formulaciones de Kant sobre la “confederación de pueblos”,⁶⁸⁸ y que, en todo caso, parecen responder a las especulaciones realizadas por Boris Mirkin-Guetzévitch en el sentido de que, oponiéndose al criterio defendido al respecto por el más radical de los normativismos logicistas, toda asociación entre Estados soberanos, sea cual sea su naturaleza jurídica: la mera alianza internacional

o la unión de Estados de derecho internacional, ha de responder a todos los valores y principios que rigen en el común de cada una de las comunidades políticas que la establecen, que el tratado internacional, aunque sea particular y especial, por el que va a regirse la vida política y jurídica de la que él considera la nueva Confederación de Estados europea, sin, y esto es lo importante, y lo que, en realidad, resulta trascendente, abandonar su naturaleza de norma convencional del derecho internacional, se tiña, enriqueciéndose, de todos los caracteres y notas distintivas de la Constitución liberal-burguesa. Lo que, en último término, y en opinión del constitucionalista italiano, que, por lo demás, nosotros compartimos, resulta obligado como consecuencia de la entrada en escena del concepto de “ciudadanía comunitaria” o, si se prefiere, “ciudadanía europea”. Y es que, en efecto, se configura la Unión Europea no como una simple unión de Estados soberanos, circunstancia ésta que, como ningún jurista puede desconocer, nos situaría ante el concepto clásico de la mera organización internacional o el de la “Confederación de Estados en su forma arcaica”, ni tampoco como una auténtica unión de ciudadanos, alejándose, de esta suerte, de lo que la clásica doctrina de la teoría del derecho constitucional identificaba, de manera indistinta, con los rótulos de “unión de Estados de derecho constitucional” o “Estado federal” —terminó éste que, no está de más volverlo a indicar, para nosotros, y siguiendo las enseñanzas de constitucionalistas tan relevantes como fueron Durand, Friedrich, La Pergola, De Vega y De Vergottini, es equivalente al de “Estado políticamente descentralizado”, entendido este último como un concepto genérico que engloba a todas y cada una de las manifestaciones estructurales posibles de una estructura política estatal en la que la existencia y subsistencia política de la organización política central y de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima se encuentran constitucionalmente garantizadas, ya reciban formalmente la denominación de Estado federal, Estado integral, Estado regional o Estado autonómico—, sino como un nuevo ente político caracterizado por ser al mismo tiempo, y por igual, una unión de Estados soberanos y de ciudadanos. Siendo, de cualquiera de las maneras, esta última circunstancia la que explica el que la normativa fundamental del ente supraestatal europeo, que de manera ineludible, y en tanto en cuanto se trata de una unión de ciudadanos, ha de atender a la doble problemática de determinar cuáles van a ser los derechos y libertades de los que van a gozar los individuos no por el mero hecho de ser hombres, sino, por el contrario, por concurrir en ellos la condición de ser ciudadanos de la Unión Europea, y la de que cómo articular mecanismos adecuados

para hacer reales y efectivos tales derechos y libertades de los ciudadanos como mínimo frente a la actuación de los poderes políticos, no puede ser aprobada sin contar con la participación, directa o indirecta, de todos esos individuos que conforman la ciudadanía europea.

Tampoco utiliza la expresión “Constitución confederal” el profesor La Pergola en el mismo sentido que a este término le atribuía Wheare. En efecto, mientras que, como hemos visto, Kenneth Wheare empleaba el término “Constitución” en el sentido de un mero instrumento de gobierno través del cual se organizan los poderes, y su funcionamiento, de las comunidades políticas, esto es, desde la concepción absolutamente neutral de aquella, y que, como ya ha quedado indicado, se corresponde con lo que la doctrina germana identificaba como *Verfassung* en contraposición a la *Konstitutionelle Verfassung*, y su clasificación, por lo demás ampliamente criticada por el resto de la doctrina constitucionalista,⁶⁸⁹ en “Constitución unitaria”, “Constitución federal”, “Constitución cuasi-federal” y, finalmente, “Constitución confederal” resultaba de la aplicación de aquel concepto relacionándolo con la forma territorial del Estado o, mejor dicho, con la forma de organización de una estructura política territorial estatal, es otro el contenido y el significado que adquiere esta expresión en la obra del jurista italiano. Y es que, en efecto, en el caso de La Pergola la utilización del término “Constitución confederal” está referida no tanto a la problemática de la organización territorial de la estructura estatal compleja, cuanto a los contenidos que ha de tener la normativa fundamental del ente supraestatal europeo para dar una respuesta adecuada en cuanto a su normación atendiendo a las singularidades que la Unión Europea presenta respecto del concepto clásico de la unión de Estados de derecho internacional. Lo que, según su parecer, resulta diáfano con la simple lectura de las palabras redactadas sobre este particular por el ilustre maestro constitucionalista italiano. Nos referimos, de una manera muy concreta, a la siguiente afirmación: “Lo esencial no obstante es que la Unión tenga la vocación constitucional de una moderna Confederación. Ha pasado el tiempo de las uniones fundadas sobre un tratado entre soberanos e indiferentes a los grandes temas de los que se ocupa una Constitución, que debe desatar el espinoso nudo de las relaciones entre el hombre y su gobierno”.⁶⁹⁰

De esta suerte, bien podemos concluir que los esfuerzos realizados por Antonio La Pergola, lejos de intentar llevar a cabo un inadmisibles ejercicio de imperialismo académico, tendente a excluir del estudio científico de la Unión Europea a todos los profesionales de las ciencias jurídicas que no estén adscritos a las ciencias constitucionales, tenían por muy loable finali-

dad la de tratar de encontrar una forma de conceptualizar una normativa fundamental de un ente supraestatal que, en último extremo, fuese capaz de dar una respuesta adecuada a esa nueva realidad jurídica y política que plantea la configuración de la Unión Europea como una, por lo demás indiscutible, manifestación estructural de la forma política y jurídica unión de Estados de derecho internacional, pero que, a diferencia de lo que sucedía con las manifestaciones estructurales históricas de esta última, y justificando con ello su idea sobre la necesidad de proceder a la reformulación doctrinal de las uniones de Estados de derecho internacional para dar cabida a la “Confederación de Estados en su forma moderna”, se define por ser una unión de Estados soberanos y de ciudadanos, de modo tal que sin ser, y sin pretender llegar a constituirse como tal, un Estado constitucional único, se ve obligada por esta especial y singular particularidad de adoptar determinadas soluciones que resultan mucho más propias de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución conceptuaba como “unión de Estados de derecho constitucional” o como “Estado federal”. Lo que, en último extremo, se hace patente en relación con la problemática de la propia ciudadanía europea y, naturalmente, en cuanto al cómo ha de atenderse desde el punto de vista jurídico la entrada en escena de esta última. Situación ésta que, por lo demás, el doctor La Pergola tiene muy clara. En efecto, el reconocimiento por parte de la Unión Europea de la existencia de unos ciudadanos europeos obliga, y de manera ineludible, a que su normativa fundamental tenga, y con un carácter esencial y prioritario,

...también la función específica de garantizar no sólo los derechos humanos en general [esto es, lo que equivalía a lo que, en la que fue, de manera indisputable, la primera, y acaso más lúcida, exposición sobre la mecánica del ejercicio de la actividad constituyente como actividad soberana (Ch. Borgeaud, P. de Vega), y dando origen a la fundamental distinción entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, Wise había denominado, en 1717, la “libertad natural”, entendida como el conjunto de derechos y libertades de los que el individuo es titular no por su condición de ser miembro de una determinada comunidad política, sino por el mero hecho de ser hombre, y que, en consecuencia, es igual en cualquier lugar y en cualquier tiempo, pero que, por esta misma circunstancia, no puede ser esgrimida por el individuo frente al poder público estatal, que está únicamente vinculado por las normas jurídicas que determinan la “libertad civil”, es decir, los derechos de los que el individuo es titular en cuanto que ciudadano de un determinado cuerpo político], sino también los derechos derivados de la ciudadanía europea, que se reconocen al individuo exclusivamente en cuanto que su estado de origen sea miembro de la Unión... Cuanto más se enriquezca el catálogo de tales derechos y más

amplíe su tutela, más adquirirá la Unión la fisonomía de una *polis* ordenada a escala supranacional [observación ésta que, como no debiera ocultársele a ningún profesional de las ciencias jurídicas, no hace sino poner de manifiesto el que, como ya hemos consignado en el apartado anterior, La Pergola, no obstante atribuir a la Unión Europea el carácter de ser una “Confederación de Estados en su forma moderna”, defiende su naturaleza inequívoca de ser una unión de Estados de derecho internacional, y no, como muchas veces, y desde la mayor de las simplicidades, por no decir desde el mayor de los desconocimientos de las enseñanzas que al jurista, cualquiera que sea su objeto específico de especialización científica, le proporcionan la teoría del Estado y de la Constitución, la de haberse transformado en un verdadero Estado constitucional], de un nuevo gran nivel de democracia en el cual el individuo, convertido en ciudadano europeo, sea el protagonista.⁶⁹¹

Ahora bien, si esto es así, y lo es, el interrogante que se nos plantea es el de determinar si realmente resulta adecuado, o no, la utilización del término “Constitución” para referirse a la normativa fundamental de la Unión Europea y siquiera sea tomando en consideración, como hace el, de forma difícilmente cuestionable, gran jurista italiano, todas las peculiaridades y singularidades que ésta ha de conocer como consecuencia de que sus sujetos son tanto los Estados comunitarios como los individuos que, por ser ciudadanos de estos Estados comunitarios, gozan de la ciudadanía europea. Y hemos de hacer constar, en este sentido, que, en nuestra opinión, el problema surge desde el origen mismo del cómo plantea el profesor La Pergola el proceso de elaboración, discusión y aprobación de ese nuevo, y único, documento de gobierno del ente supraestatal europeo.

Fácil ha de ser entender que, para dar una adecuada respuesta al problema anterior, lo primero que hemos de hacer es enfrentarnos al cuestionamiento de si sería posible que las autoridades de la Unión Europea, que, en el fondo, no dejan de estar constituidas por la voluntad de los poderes constituidos de los diversos Estados comunitarios, podrían aprobar un instrumento de gobierno que, como no podría ser de otra manera, fuese reconducible al concepto liberal-burgués de “Constitución”. Y, en este sentido, hemos de hacer constar que, no obstante las dudas que pudiesen surgir como consecuencia de que todos esos proyectos de Constitución para el ente supraestatal europeo elaborados con anterioridad a la actuación de la Convención Giscard renunciasen a incluir uno de los dos elementos consignados en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en concreto todo lo relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas,⁶⁹² han sido muchas las oca-

siones en las que los estudiosos de las ciencias del derecho del Estado han ofrecido una respuesta afirmativa a este enigma. Tal es el caso, y, sin ánimo de ser exhaustivos, refiriéndonos tan sólo a lo que sucede entre los iuspublicistas españoles, del profesor Francesc de Carreras. En efecto, refiriéndose al “Proyecto Herman”, que, como es sobradamente conocido, había sido aprobado por la Comisión Institucional del Parlamento el 10 de febrero de 1994, De Carreras Serra, coincidiendo de una u otra suerte con la interpretación hecha sobre el mismo documento por el gran administrativista español, el doctor Eduardo García de Enterría,⁶⁹³ no tiene ninguna duda a la hora de afirmar que éste “diseña una Constitución en sentido formal [en cuanto que tiene carácter de futura norma jurídica suprema y rígida], sino que, desde un punto de vista de contenido —en la tradición del famoso artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789—, garantiza los derechos y establece un sistema de división de poderes”.⁶⁹⁴

Lo anterior, ni que decir tiene, significa que un muy amplio sector de los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, y en cualquiera de las tres parcelas del ordenamiento jurídico que integran esta categoría: derecho constitucional, derecho administrativo y derecho internacional público, está de acuerdo en atribuir al Parlamento Europeo el ejercicio legítimo de la facultad constituyente, en cuanto que actividad soberana, libre e ilimitada en el contenido, material y formal, de su voluntad, en el ámbito geográfico de la que, por no entrar aquí en, como hemos señalado ya en el apartado anterior, absurdas y estériles —lo que, creemos, ha de ser diáfano para todos, en tanto en cuanto que, en realidad, la distinción entre “organización internacional”, “Confederación de Estados en su forma arcaica” y “Confederación de Estados en su forma moderna” gravita tan sólo sobre cuestiones de orden cuantitativo y no, y ni mucho menos, sobre criterios de carácter cualitativo, de suerte tal que se opte por atribuirle una u otra naturaleza, siempre se estará pensando en un ente supraestatal y, en consecuencia, regido por normas a las que tan sólo puede dárseles la consideración de ser un derecho internacional, aunque sea especial y particular— polémicas, vamos a denominar “moderna unión de Estados de derecho internacional europea”. Si, como, por otra parte, resulta obligado, nos preguntamos cuál es el motivo que lleva a estos constitucionalistas, administrativistas e internacionalistas a afirmar que la aprobación de ese hipotético código jurídico-político fundamental para la Unión Europea ha de ser una tarea propia del Parlamento Europeo, y tanto más cuanto que los miembros de este último son reclutados por el

voto directo de los ciudadanos de los distintos Estados comunitarios, la respuesta, según nuestro parecer, resulta muy fácil de encontrar. En el fondo, lo que sucede es que, se reconozca abiertamente o no, o, incluso, se acabe pretendiendo negar una tal posibilidad en el marco de una estructura territorial supraestatal, todos los que afirman la posibilidad de la aprobación de un verdadero texto constitucional en la moderna Confederación de Estados europea, no están más que haciéndose eco del dogma supremo del derecho constitucional, y en el que, como hemos señalado ya, estaban de acuerdo, pese a actuar desde los más diversos entendimientos políticos y posicionamientos metodológicos, el más claro representante del positivismo jurídico formalista radical, y que, al menos en su empeño por formular la *Reine Rechtslehre*, hacía suya la idea de Hugo Preuss⁶⁹⁵ de que el jurista ha de abandonar toda referencia a la problemática de la soberanía, su titularidad y la titularidad de su ejercicio, que, sin discusión, es Hans Kelsen, y el más brillante, lúcido y capaz de todos los constitucionalistas del periodo entreguerras adscritos al antiformalismo jurídico democrático: Hermann Heller, y que, en último extremo, se concreta en la idea de que el proceso de elaboración, discusión y aprobación de una Constitución comporta, de modo constrictivo e indefectible, el ejercicio de la facultad constituyente. Facultad constituyente que, si bien el antidemocratismo y antiliberalismo pudo llegar a atribuir a un monarca concebido como un ser anterior y superior al propio Estado con el que muchas veces se identificaba de manera plena,⁶⁹⁶ y que, por ello mismo, e ignorando, en todo caso, la distinción entre la soberanía del Estado y la soberanía de los órganos del Estado⁶⁹⁷ —concepto este último que, desde el punto de vista de una teoría del derecho constitucional que responda, como ha de responder para ser tal, a las ideas de “democracia”, “libertad” e “igualdad”, tan sólo podría ser entendido como la legitimidad que tienen los poderes constituidos para, por delegación del auténtico titular del ejercicio de la soberanía: el pueblo, ejercer el poder político ordinario en el contexto de un Estado constitucional ya constituido y operante—, y partiendo de las especulaciones realizadas por Hegel, para quien, como nos dice Heller, “el concepto de la soberanía del príncipe «no era un concepto derivado, sino, pura y simplemente, el principio mismo de la soberanía»”,⁶⁹⁸ se presentaba, siquiera sea de manera indirecta (G. Jellinek),⁶⁹⁹ como el único depositario legítimo posible de la soberanía del Estado, se afirmó, por el contrario, desde las posiciones liberales y democráticas que esta facultad tan sólo podría ser desarrollada desde un punto de vista legítimo por, o bien, y como afirmarían los partidarios del liberalismo político, empezando por el propio Sieyès, la nación, entendida, en cuanto que,

por decirlo con el abate revolucionario, “un cuerpo de asociados que viven bajo una ley *común* y representados por una misma *legislatura*”,⁷⁰⁰ como el conjunto de la ciudadanía jurídicamente organizada,⁷⁰¹ o bien, y como se defenderá desde el democratismo, democratismo radical y el socialismo democrático, el pueblo.

A esta misma conclusión llega, asimismo, también el maestro La Pergola. Tampoco alberga, en efecto, La Pergola ninguna duda sobre el hecho de que, en cuanto que único órgano común del nuevo ente supraestatal europeo, cuyos miembros son reclutados por el voto directo de los diferentes cuerpos electorales estatales actuando, de uno u otro modo, como cuerpo electoral de la propia unión de Estados de derecho internacional europea, ha de ser el Parlamento Europeo el órgano encargado de llevar a cabo el proceso de elaboración y discusión, y por lo menos en primera instancia, de esa hipotética futura Constitución confederal. Es menester recordar, a este respecto, que porque en el marco de la democracia representativa existe siempre el riesgo, que, por lo demás, habían eliminado los revolucionarios liberal-burgueses estadounidenses al concebir la mecánica del ejercicio de la facultad constituyente en el sentido de que, porque la potestad constituyente soberana no puede ser representada, todo “proyecto de Constitución elaborado por las Convenciones o Asambleas designados al efecto, exigiría..., la ratificación ulterior, bien de las *town-meetings*, bien del pueblo mismo”,⁷⁰² de que los representantes elegidos por los ciudadanos para elaborar el documento de gobierno pretendan convertir su exclusiva voluntad en la expresión de la voluntad soberana del propio pueblo, fue por lo que, retomando, en todo caso, la práctica que ya había sido puesta en marcha en la vieja Europa en 1647, para la definitiva aprobación del *Agreement of the People* de Cromwell,⁷⁰³ y en 1793, y como consecuencia directa e inmediata del, como señalan, por ejemplo, Borgeaud,⁷⁰⁴ Arnould,⁷⁰⁵ Redslob⁷⁰⁶ y De Vega,⁷⁰⁷ relativo triunfo del jacobinismo revolucionario radical de izquierdas francés al hacer decantar la tensión entre los esquemas de la democracia representativa defendidos por el barón de la Brède y de Montesquieu y los de la democracia de la identidad rousseauianos en favor de los planteamientos efectuados por el genial “Ciudadano de Ginebra”, para aprobar la Constitución francesa de ese último año, se adoptó como regla general en el marco de la democracia constitucional la participación directa de los ciudadanos en la aprobación de los instrumentos de gobierno, en el sentido de que, como escribe el maestro De Vega,

Precisamente para evitar que este derecho irrenunciable del pueblo [a decidir por él mismo los modos y las formas en que va a ser gobernado] 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..., la tesis rousseauiana de la necesidad de ratificar por el propio pueblo los textos constitucionales elaborados y discutidos por las Asambleas.⁷⁰⁸

Ahora bien, si esto es así, debemos hacer constar, y de manera inmediata, que existen grandes diferencias entre lo afirmado por La Pergola y lo que realmente se mantiene en la tesis anterior.

Diferencias éstas que, según nuestro parecer, no han de ser muy difíciles de descubrir por parte de ningún profesional universitario de las ciencias constitucionales. De cualquiera de las maneras, ha sido el propio La Pergola quien se ha encargado de ponerlas de manifiesto. Así, escribe el constitucionalista italiano que lo que ha caracterizado siempre, y también esto sería aplicable, si no es que todavía, y como ya quedó señalado más arriba, es peor, al último intento de aprobar una “Constitución” para la Unión Europea —reconvertido, como nadie ignora, en el actual “Tratado de Lisboa”, al que no pocos iuspublicistas españoles han calificado de la “Constitución europea”, elaborada por la Convención Giscard, pero con otra forma y otro nombre—, el proceso de elaboración, discusión y aprobación de ese documento de gobierno para el ente supraestatal europeo es el que

Sin embargo, el empeño militante por la Constitución política de Europa [que, como señala este mismo insigne constitucionalista italiano, se ha desarrollado en muy buena medida al margen de la evidencia de que “existe un inescindible nexo conceptual entre Constitución y unión política”,⁷⁰⁹ es decir, entre aprobación de un verdadero código constitucional y la creación de un Estado constitucional único, que, como a nadie puede ocultársele, es algo que realmente ninguno de los dirigentes del europeísmo desea, al menos de forma inmediata, y que, por lo demás, y como elemento estructural de la propia forma política “Confederación de Estados en su forma moderna”, es una hipótesis claramente descartada, ya que, como escribe el propio La Pergola, “La Confederación es *siempre* una unión de Estados que no se transforma *nunca* en un Estado”⁷¹⁰] no se ha extinguido y ha ido pasando de una u otra legislatura. Proponiendo su proyecto de Constitución, el Parlamento actúa, por así decirlo, como si ejerciese el Poder Constituyente, del cual está privado. La estrategia actual sigue siendo la subyacente al proyecto Spinelli. La Constitución se elabora por la vía de los hechos, mientras se confía en que el poder para emanarla se ha atribuido al Parlamento en un segundo momento. El pensamiento nos aproxima en este punto a la célebre Convención de Filadelfia, madre de la Constitución estadounidense todavía en vigor, que

no tenía ningún fundamento jurídico en el sistema confederal, bajo el cual se había constituido. Fue el sucesivo ordenamiento del Estado federal el que legitimó el proceso histórico por el que él mismo había adquirido existencia.⁷¹¹

Frente a esta práctica, es ante la que formula Antonio La Pergola su propuesta, la cual, si bien también atribuye al Parlamento Europeo la facultad de aprobar la Constitución confederal, lo hace desde unas categorías conceptuales bien distintas a las que han operado hasta el momento presente. En efecto, partiendo del, por lo demás, y desde el aparato conceptual propio de la teoría del derecho constitucional, principio de que “El Poder Constituyente del Parlamento es el primer fundamento de la Constitución rígida e incluye también, lógicamente, el poder de modificar un texto que ya ha entrado en vigor, independientemente de las ulteriores modalidades del procedimiento de revisión”,⁷¹² impugnará La Pergola la práctica actual y defenderá, por el contrario, que la aprobación de esa normativa fundamental adecuada a la realidad jurídica y política de esa singular y, ciertamente, peculiar unión de Estados de derecho internacional que hoy constituye la Unión Europea ha de partir del supuesto inverso. Esto es, que el órgano encargado de proceder a su elaboración, discusión y aprobación ha de estar investido, y desde el primer momento, del *Pouvoir Constituant*. Sus palabras, en todo caso, lo ponen de manifiesto, sin que, además, quede el más mínimo resquicio a la duda. Así, escribía el gran jurista italiano:

No podemos ocultar sin embargo que la opción de principio que supone adoptar una Constitución encuentra serios obstáculos de orden político. La Constitución debe emanar del poder constituyente, poder este que aún no se le ha reconocido a la Asamblea de Estrasburgo. A tal fin, es necesario un nuevo acuerdo entre los Estados miembros que supere el actual procedimiento de revisión del tratado constitutivo de la Unión. Parece claro no obstante que en este punto se tocan los nervios más sensibles de la soberanía estatal.⁷¹³

Con tal construcción, como ha de ser fácilmente deducible por parte de todos, lo que La Pergola hace no es, en definitiva, sino remitir a los presupuestos fundamentales de lo que, como sabemos, Julius Hatschek⁷¹⁴ había denominado la “teoría revolucionaria del *Pouvoir Constituant*”, y que viene definida por el hecho de que, en este supuesto, y a diferencia de lo que sucedía en los Estados Unidos de América, el ejercicio de la facultad constituyente, en cuanto que actividad soberana, se desarrolla en el marco de la democracia representativa. Dicho de otro modo, lo que diferencia a la propuesta del profesor La Pergola de otras propuestas doctrinales y, en

todo caso, de la propia práctica política desarrollada sobre este particular en el ámbito del ente supraestatal europeo, es el que el italiano remite, de manera directa e inmediata, a los esquemas conceptuales puestos en circulación por Emmanuel-Joseph Sieyès sobre las condiciones que debían concurrir en una determinada asamblea legislativa para que la misma pudiese proceder de un modo legítimo a la aprobación de un texto constitucional. Condiciones éstas de las que, como puso de relieve, y con —no obstante la conocida crítica que le dirigió Guillaume Bacot⁷¹⁵ en el sentido de haber falsificado las concepciones de Sieyès al interpretarlas desde una óptica jacobina— una indudable sagacidad, Carré de Malberg,⁷¹⁶ se infiere que tan sólo un Parlamento Europeo cuyos miembros hubiesen recibido un poder extraordinario y específico por parte del cuerpo político único, en tanto que, al modo althussiano-rousseauiano, nuevo sujeto político englobador en el que los preexistentes, por decirlo en palabras de Heller,⁷¹⁷ pueblos como diversidad se integran y, de una u otra suerte, disuelven, que es, en definitiva, y diferenciándose de manera nítida, definitiva, radical, tajante, absoluta y total de los representantes parlamentarios que son elegidos por el cuerpo electoral para ejercer el Poder Legislativo ordinario de la comunidad política, les habilita y faculta para elaborar, discutir y aprobar la Constitución, como también, y en su caso, para proceder a la modificación formal de esa normativa fundamental que ya se encuentra en vigor.⁷¹⁸

Como ha de ser meridiano e inconcuso para todos, y sobre todo para los juristas, es aquí donde la doctrina del doctor La Pergola sobre la necesidad de que la Unión Europea, manteniéndose en su condición de ser una inequívoca unión de Estados de derecho internacional, se dote de una auténtica Constitución confederal, plantea su primer grave inconveniente en relación con la teoría democrática del *Pouvoir Constituant du Peuple*. Y fácil ha de ser para todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, incluso para aquellos de estos últimos que centran su atención científica a las ramas del ordenamiento jurídico tradicionalmente englobadas en el derecho privado, o en aquellas parcelas del derecho público que no están incluidas entre las ciencias del derecho del Estado, comprender que el problema se plantea, de un modo muy concreto, por la apelación que el insigne constitucionalista italiano hace a los esquemas conceptuales elaborados por Sieyès sobre el modo en que trata, como ya hemos dicho, de conjugar las inconciliables posturas de Montesquieu y Rousseau (E. Zweig,⁷¹⁹ P. de Vega).⁷²⁰ De cualquiera de las maneras, estimamos que en modo alguno resultará irrelevante y ocioso el hacer alguna referencia a este problema.

Como es lógico, no vamos a reiterar aquí lo ya escrito, en otro apartado, sobre la cuestión de si como, en una muy hábil e ingeniosa utilización de aquella absoluta incomprensión de Benjamín Constant sobre la doctrina del pacto social, defendió Carl Schmitt,⁷²¹ y que, de una u otra forma, fue asumido por el más lúcido y brillante de todos sus discípulos: Ernst Forsthoff,⁷²² toda la construcción de Sieyès se encontraba fundamentada en la doctrina de la *traslatio imperii* elaborada en el medioevo por Accursio, Baldo, Bártolo de Sassoferrato, de donde no puede sino concluirse que, en la medida en que esta última, como sabemos, implicaba el que los ciudadanos no sólo renunciaban a todos los derechos en favor del gobernante, sino que, además, investían a este último como titular de un poder político absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, lo que el abate liberal revolucionario hizo fue, pura y simplemente, otorgar una legitimidad plena al Parlamento Constituyente para que —como había defendido ya su muy admirado⁷²³ Juan Donoso Cortés,⁷²⁴ el antidemócrata y antiliberal español del que, por ejemplo, Enrique Tierno pudo escribir que “Desde la actual perspectiva histórica es claro que Donoso es un divulgador del tradicionalismo francés y, en general del catolicismo superficial de los literatos de su tiempo”—⁷²⁵ ejerciese una dictadura soberana, o si, por el contrario, Sieyès, como no podía ser de otra manera, y tanto más cuanto que, como acabamos de decir, no tenía otra intención que la de hacer viable la tesis de la *volonté générale* rousseauiana en el marco de la democracia representativa propugnada por Charles de Secondat, partía de los presupuestos de la doctrina de la *concessio imperii* elaborada, también en el medioevo, por Cino, Cristóforo Parco y Zarabella, de donde resultaría el que, como, entre otros, defendió el constitucionalista español Pérez Serrano,⁷²⁶ los miembros de la Constituyente tan sólo estarían legitimados para ejercer una dictadura comisoraria, cuya vigencia temporal se extendería al periodo temporal transcurrido desde su puesta en marcha hasta la definitiva aprobación del documento constitucional. Aunque, en todo caso, sí nos parece conveniente el señalar que, fuese cual fuese la intención de Sieyès, es esta última interpretación la que, al equipararse, de una u otra suerte, y como hemos visto, la tradición político-constitucional europea, la práctica del ejercicio del Poder Constituyente que, desde siempre, y ya desde la etapa colonial con la aprobación de los Covenants —que es, nadie debiera ignorarlo, lo que explica el que profesionales de las ciencias constitucionales tan relevantes, como son, por ejemplo, Bryce,⁷²⁷ Borgeaud,⁷²⁸ Boutmy,⁷²⁹ Thayer,⁷³⁰ Rudolf-Rudolf⁷³¹ y De Vega,⁷³² han defendido que fue en la esfera de las organizaciones políticas regionales estadounidenses donde se verificó

la más correcta materialización de la teoría democrática del Poder Constituyente del pueblo—, al abrirse paso la idea de que el trabajo de los representantes en la Asamblea Constituyente ha de ser sometido a la aprobación directa del pueblo en una consulta refrendataria, ha acabado triunfando. Y ello por la muy simple razón de que al someter la obra de los representantes parlamentarios legitimados para elaborar, discutir y aprobar un proyecto de Constitución a la voluntad directa de los ciudadanos, que son, no puede olvidarse, los únicos sujetos que, desde la lógica que imponen las ideas y el principio democrático, pueden presentarse como los únicos titulares de la soberanía, lo que se descubre —y basta para ello con recordar, como, por lo demás, le resulta obligado al constitucionalista, por lo menos si éste tiene la pretensión de ofrecer una explicación que permita alcanzar una cabal y ponderada comprensión del derecho constitucional vigente en la actualidad y en el Estado, o, mejor aún, en la comunidad política de que se trate, lo afirmado ya, en 1579, por el monarcómano Stephanus Junius Brutus—⁷³³ es que el pueblo, en la medida en que se presenta como el único sujeto legitimado y facultado para proceder a elegir a los integrantes del Parlamento Constituyente, se presenta, siempre e indefectiblemente, como titular de un poder superior al que legítimamente corresponde a la Asamblea Constituyente. Y ello por cuanto que, aunque teóricamente investida esta última de un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido, formal y material, de su voluntad, a lo que realmente conduce la práctica generalizada hoy en los distintos Estados constitucionales es a la idea de que los representantes parlamentarios que actúan la facultad constituyente se presentan, siquiera sea desde el punto de vista político, y por estar sometido el contenido de su voluntad a la aprobación refrendataria de la misma por los ciudadanos, como titulares de un poder político limitado, y limitado por el contenido real de la voluntad soberana del propio pueblo que le invistió con el Poder Constituyente.

Lo que de verdad nos interesa es llamar la atención sobre el hecho de que, a diferencia de lo que da a entender Constant, fue perfectamente consciente Schmitt de que Sieyès, como buen liberal que era, construyó toda su obra teórica desde los esquemas del iusnaturalismo contractualista. Y, naturalmente, también su teoría sobre el ejercicio del *Pouvoir Constituant*. Con lo que, no está de más ponerlo de manifiesto, y pese a su más que sobresaliente soberbia que le condujo, como es de todos conocido, a autoproclamarse como el verdadero, e indiscutible, creador de la teoría democrática del *Pouvoir Constituant*,⁷³⁴ Sieyès no hace sino limitarse a racionalizar en la Francia revolucionaria lo que, de cualquiera de las maneras, no es más que una evidencia, como lo es el que, aunque, naturalmente, negada por todos

los antidemócratas y antiliberales, existe una inescindible relación entre la noción misma del Poder Constituyente, en cuanto que sujeto fáctico y político-existencial que se encuentra legitimado para ejercer un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, y la doctrina del pacto social, que, por lo demás, constituye su principal elemento legitimador. Por no extendernos demasiado en la tarea de justificar este aserto, nos limitaremos aquí a transcribir unas, como siempre, muy certeras palabras del maestro De Vega, con las que pone de manifiesto esa inescindible relación y, además, cómo la misma se materializó tanto en el proceso revolucionario liberal-burgués estadounidense como en el francés. En este sentido, escribirá De Vega:

En relación a la incidencia de la doctrina pactista en la formulación de la teoría del poder constituyente, no ofrece la menor duda que el contractualismo constituye su principal y definitivo elemento legitimador..., la teoría del poder constituyente presupone la admisión del principio de que el Estado no es una realidad inexorable con la que el hombre se encuentra, sino una obra humana que el hombre puede construir y transformar según su voluntad... corresponde también al pactismo la elaboración de la soberanía popular, lo que sirvió para forjar un sistema de creencias sociales que sí, de una parte, actuaron de instrumento ideológico contra las concepciones teocráticas y descendentes del poder..., de otra, fueron utilizadas como supremo argumento legitimador de los procesos revolucionarios burgueses tanto en América como en Francia. No deja de ser significativo que las referencias al pacto social en los panfletos, en la literatura política y en las asambleas constituyentes americanas y francesas fueran continuas. Y más significativo aún, si cabe, es el hecho de que cuando en nombre de la contrarrevolución se intenta reconstruir el sistema político absolutista, la lucha de las dos concepciones de la legitimidad llevará a los contrarrevolucionarios a atacar, básicamente, estos dos principios que se acuña ni se explican desde la especulación contractualista... Desde esta óptica, un José de Maistre, representante máximo del pensamiento contrarrevolucionario..., defenderá que toda Constitución es obra divina, y, por lo tanto, no puede hacerla el hombre sin exponerse a su fracaso. Al tiempo que..., rechazará que la sociedad pueda parecer como el resultado de un contrato.⁷³⁵

De esta manera, fácil es comprender el motivo por el cual afirmábamos antes que es, justamente, cuando las afirmaciones de Antonio La Pergola se ponen en conexión con la doctrina de Sieyès cuando se hacen manifiestos y patentes los grandes problemas que, al menos desde la óptica de la teoría del derecho constitucional, plantea la posibilidad misma de la aprobación

de una Constitución confederal. Y es que, como a nadie puede ocultársele, como si para que una determinada asamblea pueda ejercer legítimamente la facultad constituyente es menester que sus integrantes reciban un poder extraordinario y específico para ello, deviene, entonces, y como consecuencia de concebir Sieyès la creación del Estado como el resultado de la verificación de un proceso que se desarrolla de abajo a arriba, un requisito ineludible para el correcto ejercicio del Poder Constituyente el que, con carácter previo a la celebración de los comicios en los que se elegirán los representantes en la Constituyente, exista un ente político único y colectivo: el pueblo para los demócratas, la nación para los liberales, y al que muy bien podemos identificar con el término helleriano de “pueblo como unidad” que, por haber sido creado por el acuerdo libre y voluntario de los hombres y mujeres que van a ser sus ciudadanos, puede ser considerado como el titular efectivo del ejercicio de la soberanía, y que, precisamente por esta condición, puede facultar y legitimar a los representantes parlamentarios para que puedan aprobar el código jurídico-político fundamental por el que va a conducirse en el futuro la vida de la comunidad política de que se trate. Y para nadie puede ser un misterio que esta condición —y me parece oportuno señalarlo, siendo, por lo demás, plenamente consciente de que al hacerlo seré objeto de no pocas censuras por parte de algún antidemócrata y antiliberal que, además, tenga grandes dificultades para entender y comprender los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional mismo— falta, y además, y como hemos señalado ya, no parece que haya ninguna intención por parte de los dirigentes estatales del europeísmo oficial por remediarlo, en el marco de la actual Unión Europea. Lo que, en primera instancia, y de una manera muy básica, se explica, y justifica, por el hecho de que la Unión Europea es una innegable unión de Estados de derecho internacional, y que pese a haber evolucionado tanto como para ser susceptible de ser calificada como una auténtica Confederación de Estados en su forma moderna, esta destinada a mantenerse como tal y no, y por lo menos durante varias generaciones, a transformarse en un Estado constitucional único.

Innecesario debiera ser advertir que, desde la perspectiva anterior, es tan sólo una la conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, puede llegarse. Y la misma, según nuestro parecer, no puede ser más clara y más fácilmente comprensible. Porque, en cuanto que se trata de una unión de Estados de derecho internacional, no existe en el ámbito de la Unión Europea ningún sujeto que pueda presentarse como el titular del ejercicio de la soberanía como consecuencia de haber sido creado directamente por los

titulares reales de la soberanía, evidente resulta que no puede afirmarse que quienes vayan a formar parte de ese hipotético Parlamento Europeo Constituyente hayan recibido del titular del ejercicio de la soberanía ese poder extraordinario y específico que, en última instancia, les legitimaría para proceder a la elaboración, discusión y, en su caso, aprobación de un documento de gobierno para la Unión Europea reconducible al concepto liberal-burgués de Constitución. De esta suerte, lo que sucede es que, en el fondo, la pretendida Constitución confederal europea, que, como decimos, no puede ser entendida como la expresión de la voluntad soberana de un sujeto político todavía, y como con acierto había indicado que el profesor Peter Häberle en 1993, no existente, será el resultado del concurso de voluntades de, en el mejor de los casos, los ciudadanos comunitarios en su condición de ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios, particular e individualmente considerados. Lo que, en definitiva, sigue remitiendo a la idea de una norma jurídica de carácter convencional, de suerte tal que no es ya que, como, en 1995, advertía Araceli Mangas Martín, una tal norma tenga “una naturaleza internacional insoslayable”,⁷³⁶ sino que, y en esto yo soy mucho más radical que esta muy reputada catedrática de derecho internacional público, ha de afirmarse con toda contundencia su naturaleza de ser, y de manera incuestionable, un verdadero tratado internacional, aunque sea especial y particular.

Directamente vinculado con lo anterior, es decir, con la problemática de determinar, siguiendo los esquemas conceptuales elaborados por Sieyès sobre el ejercicio de la actividad constituyente en cuanto que acto de soberanía, quién es el sujeto que, por configurarse como el titular del ejercicio de la soberanía, podría legitimar a los miembros del Parlamento Europeo para actuar como un *Pouvoir Constituant* originario, surge el segundo gran problema que, según nuestra modesta opinión —siempre, y como corresponde a la actuación en el ámbito científico, dubitativa y, siempre, y de manera ineludible, sometida a un mejor juicio—, plantea la tesis de La Pergola sobre la necesidad de que la Unión Europea se dote de una auténtica Constitución confederal. Nos referimos, como ha de ser fácilmente deducible para todo aquel que haya leído, con la debida atención, los escritos de este gran constitucionalista italiano, a su idea —por lo demás, compartida, de una u otra suerte, por lo afirmado por el profesor De Carreras Serra⁷³⁷ en relación con el “Proyecto Herman”— conforme a la cual

...la actividad de la Unión debe conjugar el principio de la soberanía popular con el de la soberanía de los Estados miembros. La distribución de competencias se ha pues, de reformular en consecuencia. Se trata de garantizar, ora

la separación, ora el pluralismo de los poderes y en todo caso su oportuno equilibrio, utilizando principios y técnicas del constitucionalismo. En primer lugar hay que establecer un cierto equilibrio entre el centro y la periferia, entre los poderes cedidos a la Unión y aquellos retenidos por los Estados miembros.⁷³⁸

De donde, en opinión de Antonio La Pergola, debe deducirse que la nueva, e hipotética, Constitución confederal para la Unión Europea disfrutaría de una legitimación democrática de la que carecían, y esto resulta difícilmente cuestionable, e incluso en el supuesto de que algunos de éstos hubiesen sido sometidos en su ratificación al voto directo de los ciudadanos en alguno de los Estados comunitarios, los viejos tratados internacionales por los que se viene rigiendo la vida jurídica y política de la unión de Estados de derecho internacional europea. Legitimación democrática que, además, sería, en opinión del insigne jurista italiano,⁷³⁹ doble: directa e indirecta. Y ésta, en último extremo, y siempre de conformidad con la construcción realizada por La Pergola, se derivaría, de manera indefectible, del hecho de que, como había afirmado, y así lo hemos hecho constar ahora mismo, De Carreras Serra, el ejercicio de la facultad constituyente, que sólo puede corresponder a aquel sujeto al que el titular del ejercicio de la soberanía inviste de un poder especial para tal fin, correspondería en el ámbito de la Unión Europea tanto a los Estados comunitarios, los cuales, y como condición inherente a la propia naturaleza jurídica del ente político supraestatal europeo, no sólo no han perdido, sino que tampoco tienen por qué perder con la aprobación de este nuevo documento de gobierno, su estatus de Estados soberanos y miembros todos ellos de la comunidad internacional, como a los representantes de los ciudadanos europeos, considerados aquí no como los naturales de un determinado Estado comunitario, sino como integrantes de un sujeto político único que, al englobar a los ciudadanos de todos los Estados comunitarios, se presentaría como el depositario de la soberanía del pueblo europeo en su conjunto.

Es, justamente, esta última consideración la que, como ha de ser fácilmente comprensible para todos los profesionales de las ciencias jurídicas, y de manera muy particular para los que se dedican al estudio de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado —y que, por ello mismo, jamás, y bajo ningún concepto, debieran prescindir de los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional mismo—, determina mis dudas, y, en cierto modo, mis discrepancias, con la viabilidad práctica que puede tener la propuesta del maestro La Pergola sobre la posibilidad de que en la Unión Europea, irrefutable ente político con una

naturaleza de unión de Estados de derecho internacional, pueda aprobarse una Constitución confederal, sobre todo si este último término ha de responder al sentido y significado que la Constitución adquirió desde la verificación de los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII en los Estados Unidos de América y en la Francia revolucionaria. El primero de los motivos que me conduce a dudar de su viabilidad es, ni que decir tiene, el que la atribución de la facultad constituyente a un doble sujeto: los diversos pueblos de los distintos Estados comunitarios y el pueblo de la Unión Europea, en cuanto que conjunto de los ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios constituyendo un sujeto político único, no me parece muy conforme con aquella concepción democrática del nacimiento de la comunidad política estatal que, insistamos en ello, fue admitida, incluso, y como seguramente no podría ser de otra manera, dadas, por una parte, sus firmes convicciones democráticas, y, por la otra, su acreditado compromiso en la defensa de aquella *Welstanchauung* democrática que, en 1933, veía ya un grave peligro como consecuencia de la actuación de los totalitarismos que se habían hecho del poder, por Hans Kelsen no sólo como la única forma plausible de explicar el nacimiento del Estado, sino la única que resultaba éticamente aceptable. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que la explicación democrática del nacimiento del Estado, que, repitámoslo otra vez, tan sólo, y pese a la oposición que a esta idea han mostrado siempre, y siguen mostrando, todos los grandes antidemócratas y antiliberales, resulta explicable desde el aparato conceptual puesto en circulación por los pensadores adscritos al iusnaturalismo contractualista, comporta el que la aparición, como consecuencia, directa e inmediata, de la voluntad libre y consciente del, por utilizar la ya conocida expresión helleriana, “pueblo como diversidad” de convertirse en un “pueblo como unidad”, de un sujeto superior y englobador de unos preexistentes sujetos políticos diferenciados, determina, en la medida en que éstos se integran y, de una u otra suerte, disuelven en ese nuevo sujeto político, la pérdida por parte de estos últimos de su estatus de sujetos titulares del ejercicio de una soberanía que, de acuerdo con el más sólido y consolidado pensamiento político democrático, tan sólo puede corresponder a todos y cada uno de los hombres y mujeres que conforman la ciudadanía del cuerpo político de que se trate. De esta suerte, nos encontramos con que si se admite que el proceso de integración europea ha llegado al punto en el que ha aparecido ya un “pueblo europeo” como un sujeto político único al que, en todo caso, le correspondió al día la titularidad del ejercicio de la soberanía y, por ello mismo, podría facultar a unos representantes parlamentarios suyos a aprobar

un verdadero texto constitucional, lo que, sin embargo, no cabría es seguir afirmando la existencia, salvo que con esta expresión, y como ya hemos visto, se haga referencia a la condición de titulares del derecho de sufragio tanto en la esfera común como en la esfera regional privativa, y de cara a la participación de los hombres y mujeres en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales en cada una de estas dos instancias de decisión política que integran las estructuras político estatales complejas, de unos pueblos estatales a los que, considerados de manera individual, les corresponde también la titularidad del ejercicio de la soberanía del pueblo.

Porque esto es así, y, en nuestra opinión, constituye una evidencia la imposibilidad de atribuir la titularidad del ejercicio de la soberanía popular, que es, de forma indisputable, desde donde puede únicamente justificarse la legitimidad de un proceso constituyente (H. Heller, H. Kelsen, P. de Vega, J. Carpizo, J. R. A. Vanossi), fácil ha de ser deducir que la posibilidad de aprobar, como propone el profesor La Pergola, esa Constitución confederal plantea, y sin volver a entrar aquí en la problemática de si la misma podría ser reconducida al concepto moderno, técnico y actual de código constitucional, no pocos problemas. Ésto, dicho sea muy brevemente, acaban concretándose en la cuestión de tratar de determinar si, y porque la existencia de dos sujetos soberanos en un mismo territorio es absolutamente irrealizable desde el punto de vista de la ontología del Estado mismo, la soberanía, y, en consecuencia, el ejercicio de la facultad constituyente, ha de pertenecer al pueblo europeo en su conjunto, y afirmado como una entidad política unitaria en la que, de manera indefectible y constrictiva, quedarían integrados y disueltos los preexistentes cuerpos políticos estatales, o si, por el contrario, la titularidad del *Pouvoir Constituant* en el marco de la Unión Europea ha de estar referida a cada uno de los pueblos de los Estados comunitarios, y considerados de manera individual.

Planteadas así la cuestión, entendemos que la respuesta a este interrogante no ha de ser muy difícil de encontrar. Para todos, y en especial para todos aquellos que se dedican al estudio de las ciencias jurídicas, ha de ser inconcuso que si optamos por esta segunda hipótesis, es decir, que la titularidad de la soberanía en el marco de la Unión Europea corresponde, y tan sólo puede corresponder —lo que, según nuestra opinión, resulta patente si se toman en consideración que las tesis, fundamentadas en las viejas construcciones del monismo jurídico moderado de Verdross, Kunz, Mouskheli, etcétera, realizadas desde la equiparación del principio de la competencia sobre la competencia con la soberanía misma, que afirman que, por corresponderle la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, el único sujeto

que podría ser considerado como soberano es la propia unión de Estados de derecho internacional, terminan cayendo en el mismo error que, por ejemplo, Heller, y partiendo de la idea de que “Sin duda, el estado no es la autoridad suprema para todos los asuntos, pero sí es la autoridad jurídica suprema, quiere decir, el soberano, lo que, a su vez, significa que es una unidad territorial universal de decisión y acción potencial”,⁷⁴⁰ atribuyó a los primeros, esto es, que, lejos de poder seguir afirmando la Unión Europea como un ente de derecho internacional, lo que hacen es afirmar su inevitable configuración como un Estado constitucional único—, a los pueblos de los diversos Estados comunitarios, lo que sucederá es que la entidad supraestatal europea seguirá presentándose como una verdadera unión de Estados de derecho internacional, sea cual sea la manifestación estructural concreta de esta última forma política por la que el intérprete se decante. Pero justamente porque esto es así, es decir, porque no ha tenido lugar lo que desde el aparato conceptual propio del iusnaturalismo contractualista llamaríamos el “momento del contrato social”, y que acudiendo a las enseñanzas de Zorn y Jellinek podríamos identificar con el término de *nationale Tat*, obligados estaríamos a concluir que la normativa fundamental por la que regía su vida política y jurídica la Unión Europea no podrá ser entendida, y bajo ningún concepto, como una verdadera Constitución del tipo liberal-burgués. Por el contrario, la misma, y aunque pueda recibir el nombre de “Constitución europea” o “Constitución confederal europea”, sólo podrá ser entendida como un mero contrato suscrito entre diversos Estados soberanos y, en consecuencia, habrá que remitirla al concepto clásico de tratado internacional.

Bien distinta es, innecesario debiera ser aclararlo, la solución a la que ha de llegarse desde la primera de las hipótesis que enunciábamos. Esto es, si admitimos, como hace, y no puede dejar de hacer, La Pergola, que el ejercicio del *Pouvoir Constituant* corresponde al Parlamento Europeo como representante del único titular posible del ejercicio de la soberanía en la comunidad política, y, afirmamos que este último estaría integrado por los ciudadanos europeos, lo que estaríamos haciendo, aunque sea de manera implícita, es aceptar que en Europa se ha verificado, o mejor dicho, que va a verificarse el pacto social por el cual nacerá el pueblo europeo. Y esto supone, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que interpretada esta proposición desde los esquemas mentales y desde el aparato conceptual que ha ido construyendo la teoría del derecho constitucional desde la entrada en escena del pensamiento del iusnaturalismo contractualista, los actuales pueblos de los distintos Estados comunitarios dejarían de existir para dar

paso a ese pueblo de la Unión Europea único, en el que, de manera inevitable e ineludible, todos los ciudadanos de los viejos Estados comunitarios quedarían englobados al integrarse y disolverse en este nuevo sujeto político. Aparecería, de este modo, y como ha de ser para todos evidente, aquel sujeto al que, desde los parámetros de la doctrina de Sieyès sobre el ejercicio de la actividad constituyente, le correspondería la decisión legítima de facultar a los miembros del Parlamento Europeo para, en el ejercicio de un acto de soberanía, proceder a redactar un nuevo documento de gobierno para el ente supraestatal europeo. Instrumento de gobierno éste que, por ser el fruto de la voluntad soberana de los ciudadanos europeos, en su condición de integrantes del pueblo de la Unión Europea como sujeto político único, sí será susceptible de ser comprendido como una auténtica Constitución del tipo liberal-burgués. Ahora bien, lo que nadie puede olvidar es que la aparición de un pueblo soberano único en el marco de la Unión Europea determinaría, de modo indefectible, el que esta última dejaría de ser una unión de Estados de derecho internacional, cuya posibilidad misma, y como requisito indispensable, precisa, y por la circunstancia de estar regida su vida por normas del derecho internacional público, aunque en este caso sea especial y particular, de la existencia y subsistencia de dos o más Estados soberanos (H. Heller) para transformarse en un innegable e inequívoco Estado constitucional, aunque sea bajo la forma de aquel Estado federal europeo soberano⁷⁴¹ del que, ya en 1927, y aunque muchas veces se ignora, nos hablaba el genial constitucionalista socialdemócrata alemán como una de las posibilidades organizativas posibles del viejo continente.

No es menester, según nuestro modesto parecer, realizar un gran esfuerzo intelectual para llegar a comprender que este último escenario se presenta, de forma difícilmente cuestionable, como una alternativa poco deseable. Desde luego, así es cuando, como hace el propio La Pergola, y como nosotros aceptamos de manera plena, se entiende que el futuro de la Unión Europea depende, podríamos decir que incluso de manera exclusiva, de que la misma siga presentándose como una unión de Estados de derecho internacional, y lo mismo da a estos efectos que le atribuye a ambos la condición de ser una mera organización internacional, como suelen afirmar la mayoría de los profesores de derecho internacional público, o la de haberse constituido ya en una Confederación de Estados, ya sea en su forma arcaica o en su forma moderna, y no, y por lo menos hasta que no surja una verdadera y real homogeneidad social, en el sentido helleriano de sentimiento de lo nuestro, entre los distintos ciudadanos europeos, dar el paso de transformarse en un Estado constitucional único. Lo que, indefec-

tiblemente, ha de conducirnos a la conclusión de que si resulta aceptable y plausible la idea de Antonio La Pergola de que la normativa fundamental de la Unión Europea, y como consecuencia directa e inmediata de su configuración como una unión tanto de Estados soberanos como de ciudadanos, ha de enriquecer sus contenidos y atender a problemas que de manera tradicional se confiaban a la regulación del derecho constitucional estatal, diferenciándose, de esta manera, claramente de lo que venía haciéndose con los tratados internacionales por los que se conducía la vida jurídica y política de las uniones de Estados de derecho internacional, incluido también el propio ente supraestatal europeo en cualquiera de sus etapas evolutivas, y ello por cuanto que tales contenidos facilitarían el que la agrupación de los distintos Estados soberanos europeos se asociasen en un ente político nuevo, permanente y al que se le reconoce la personalidad jurídica, interna e internacional, distinta de la que corresponde a cada una de las colectividades jurídico-políticas estatales asociadas, actúe, al modo kantiano, como un instrumento que, en última instancia, permitiese desplegar toda su efectividad a la idea, que hunde sus raíces en el más firme y consolidado pensamiento político democrático, de que el Estado constitucional es el más perfecto y acabado instrumento de liberación de los hombres, lo que ya no parece tan laudable es el que se pretenda presentar esa nueva norma fundamental del ente supraestatal europeo como una auténtica Constitución del tipo liberal-burgués. La misma, por el contrario, y para dar cumplimiento estricto a la idea de que la nueva Confederación de Estados en su forma moderna europea ha de seguir siendo una unión de Estados de derecho internacional, sólo podrá ser concebida, y pese a ser mucho más rica en sus contenidos que los viejos tratados básicos a los que, como consecuencia ineludible de la efectividad real de los principios de unidad, certeza y seguridad jurídica, debería substituir, como una norma de naturaleza convencional y, por ello mismo, y por ser el fruto del acuerdo de voluntades entre diversos Estados constitucionales soberanos, integrante de la categoría del derecho internacional.

Nos encontraríamos, entonces, ante una norma internacional especial y particular, cuya fuerza jurídica obligatoria y vinculante tanto para los Estados comunitarios como para los ciudadanos de cada uno de estos últimos en su condición de ciudadanos comunitarios descansaría en la misma causa que hace que en la actualidad las normas del derecho de la Unión Europea hayan de ser observadas y respetadas por las autoridades estatales y por los ciudadanos de los Estados. Fundamento éste que, como, y ya lo hemos visto, pusieron de relieve tanto el jurista positivista Mirkine-Guetzévitch, desde las posiciones del monismo jurídico, y el antiformalista

Heller, partiendo de las doctrinas del dualismo jurídico, no puede ser otro que el de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* estatal que ha decidido otorgar esa validez y fuerza jurídica obligatoria a unas normas que, como auténticas “fuentes atípicas” (A. La Pergola) que son, escapan de algún modo a las previsiones que el mismo hizo sobre los modos y las formas en que han de ser aprobadas las distintas figuras normativas del ordenamiento jurídico estatal.

Notas

⁵⁸² *Cfr.*, sobre este particular, A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 126.

⁵⁸³ *Cfr.*, por todos, L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, *cit.*, pp. 102, 103 y 106.

⁵⁸⁴ *Cfr.* G. Arangio-Ruiz, *Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale*, Modena, 1950.

⁵⁸⁵ *Cfr.* A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 169.

⁵⁸⁶ A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 133 y 134.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 130.

⁵⁸⁸ *Cfr.* B. Mirkine-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, *cit.*, pp. 120, 150 y ss., por ejemplo.

⁵⁸⁹ La influencia de la interpretación de Constant sobre la obra de Rousseau es, de manera indiscutible e irrefutable, bien patente en el estudio, por lo demás imprescindible (P. de Vega), del insigne maestro de Heidelberg. *Cfr.*, en este sentido, y con carácter general, G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, *cit.*, pp. 85-87. No otra cosa cabe, en efecto, deducir de las afirmaciones realizadas por el gran constitucionalista alemán en el sentido de que “La concepción de un derecho originario que el hombre transfiere a la sociedad y que se presenta como una limitación jurídica del soberano, se rechacen expresamente por Rousseau” (G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, *cit.*, p. 86), o la no menos contundente de que lo anterior debe “bastar, de una vez para siempre, para rechazar la idea de que Rousseau haya querido asegurar a la libertad del individuo una esfera infranqueable... los principios del *contrat social*, son, por tanto, absolutamente contrarios a una Declaración de Derechos. Porque de ellos proviene, no el derecho del individuo, sino la omnipotencia de la voluntad general, jurídicamente sin límites” (G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, *cit.*, p. 87).

⁵⁹⁰ *Cfr.*, en este sentido, por comodidad, y por todos, J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, *cit.*, pp. 51-80.

⁵⁹¹ B. Constant, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *cit.*, p. 69.

⁵⁹² P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista”, *cit.*, p. 109.

⁵⁹³ *Cfr.* P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 39 y 40.

⁵⁹⁴ *Cfr.*, en este sentido, J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique*, *cit.*, libro I, cap. VIII, pp. 55 y 56.

⁵⁹⁵ *Cfr. ibidem*, libro II, cap. IV, p. 68.

⁵⁹⁶ J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, *cit.*, pp. 79 y 80.

⁵⁹⁷ J.-J. Rousseau, *Discurso sobre la economía política*, *cit.*, p. 34.

⁵⁹⁸ Véase, por ejemplo, M. Medina, *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Madrid, 1973; *Hacia una Constitución europea*, Valladolid, 1995.

⁵⁹⁹ Véase G. C. Rodríguez Iglesias, “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Noticias de la CEE*, núm. 100, 1993, *passim*.

⁶⁰⁰ En relación con la consideración de los tratados comunitarios como indiscutibles códigos jurídico-políticos fundamentales, véase, por todos, V. Constantinescu, “¿Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 8, 1994, p. 11; A. López Basaguren, “Constitución y Unión Europea: aporías en la integración comunitaria”, en M. A. García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, pp. 287-331, especialmente p. 308.

⁶⁰¹ *Cfr.* P. Häberle, “Derecho constitucional común europeo”, *cit.*, pp. 11 y ss.

⁶⁰² Véase *supra*, nota 72.

⁶⁰³ *Cfr.* H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la Teoria del Diritto Internazionale. Contributo per una doctrina pura del Diritto*, *cit.*, pp. IV y V.

⁶⁰⁴ *Cfr.* H. Heller, *Teoría del Estado*, *cit.*, pp. 297 y 298.

⁶⁰⁵ *Cfr.* R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, pp. 140 y ss.

⁶⁰⁶ *Cfr.* P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 64 y ss.

⁶⁰⁷ *Cfr.* J. Carpizo, “Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente”, *cit.*, p. 572.

⁶⁰⁸ *Cfr.* J. R. A. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, *cit.*, pp. 275-296.

⁶⁰⁹ *Cfr.* P. Häberle, “Europa como comunidad constitucional en desarrollo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004, pp. 16-24.

⁶¹⁰ *Cfr.* H. Kelsen, “Le esecuzione Federale. Contributo a la teoria a la prassi dello Stato Federale con particolare riguardo a la Costituzione del Reich tedesco e a la Costituzione federale austriaca” (1927), en H. Kelsen, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981, pp. 75-141.

⁶¹¹ *Cfr.* H. Nawiasky, *Der Bundesstaats als Rechtsbegriff*, Tubinga, 1920; *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*, Munich-Leipzig, 1920; *Allgemeinen Staatslehre*, Berlín, 1925; *Grundprobleme der Reichsverfassung*, Berlín, 1928; *Der Sinn der Reichsverfassung*, Munich, 1931.

⁶¹² *Cfr.* J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, *cit.*, pp. 706 y ss.

⁶¹³ M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, *cit.*, p. 164.

⁶¹⁴ *Cfr.* R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 146 y 147, nota 34.

- ⁶¹⁵ Véase H. Rasmussen, *The European, Community Constitution*, Copenhague, 1989.
- ⁶¹⁶ Véase G. F. Mancini, *The Making of a Constitution for Europa*, CMLR, 1989, pp. 595 y ss.
- ⁶¹⁷ Véase K. Lenaerts, “Federalism: Essential concepts in evolution – The case of the European Union”, *Fordham International Law Journal*, núm. 21, 1998, pp. 746 y ss., ejemplar microfilmado.
- ⁶¹⁸ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 381.
- ⁶¹⁹ *Cfr.* O. Hintze, *Historia de las formas políticas*, Madrid, 1968.
- ⁶²⁰ *Cfr.* O. Brunner, *Terra e Potere. Strutture pre-statali e pre-moderna nella Storia costituzionale dell’Austria medievale*, Milán, 1983.
- ⁶²¹ *Cfr.* Th. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts*, Leipzig, 1983.
- ⁶²² *Cfr.* F. Wormuth, *The Origins of the Modern Constitution*, Nueva York, 1949.
- ⁶²³ *Cfr.* J. G. Pocock, *La Ancient Constitution y el derecho feudal (1957/1987)*, Madrid, 2011.
- ⁶²⁴ *Cfr.* I. Jennings, *El régimen político de la Gran Bretaña*, Madrid, 1961.
- ⁶²⁵ P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 66.
- ⁶²⁶ En este sentido, y por poner tan sólo un ejemplo, *cfr.* N. Pérez Serrano, “El Poder Constituyente”, *cit.*, pp. 260, nota 4, y 262 y 263.
- ⁶²⁷ Señalaba, a este respecto, y nosotros asumimos plenamente sus afirmaciones, el profesor De Vega que “No admite dudas que el primero ante el que el constitucionalista tiene que situarse en el presente es nada menos que el propio concepto político de Constitución, sobre el que se erige la Democracia Constitucional contemporánea,... Ocurre, sin embargo, que no son muchos quienes han querido o sabido correr el riesgo de colocarse directamente ante él... Lo que significa que el concepto político de Constitución no es ni mucho menos un tema concluso, sino, por el contrario, una cuestión abierta, y sobre la que de forma incidental e indirecta los juristas, les guste o no, se ven recurrentemente obligados a volver... No entraba, como es lógico, en mis intenciones proponerles formular un nuevo concepto político de Constitución. Mis aspiraciones fueron desde el comienzo mucho más modestas. Trataba de demostrar tan sólo que el concepto político de Constitución —como la mayoría de los temas constitucionales— lejos de ser un tema concluso continúa, por el contrario, siendo un tema sin resolver. No podemos los constitucionalistas, como aquellos médicos reales, de los que hablaba Quevedo, que ocultaban las enfermedades de los reyes y las convertían en enigmas, ocultar los problemas de la vida constitucional haciendo de ellos unos auténticos misterios. Sólo de este modo nos veremos liberados de correr igual suerte que la de los galenos de Corte para quienes la enfermedad de los reyes sólo existía dos días:... Triste sería el oficio de constitucionalista si el entusiasmo en los comienzos de un régimen democrático [y recuérdese que porque la Unión Europea se está construyendo, al menos formalmente, desde la técnica del federalismo y que ésta, articulada en torno al *constitucional arrangement*, implica que el ente político al que se aplica, y ya sea una unión de Estados de derecho internacional o un Estado políticamente descentralizado, haya de operar y organizarse desde la lógica inherente a la democracia constitucional, lo apuntado por mi dilecto maestro resulta también aplicable al caso del proceso de integración europea], se transformará luego en silencios culposos de sus problemas, para terminar —como en ocasiones ha ocurrido— constatando con exaltación su final”. Véase P. de Vega, “En torno al concepto político de Constitución”, *cit.*, pp. 704 y 719.

⁶²⁸ Cfr. M. García-Pelayo, “Constitución y derecho constitucional (evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 37-38, 1948, pp. 53-122.

⁶²⁹ M. García-Pelayo, “Constitución y derecho constitucional (evolución y crisis de ambos conceptos)”, *cit.*, p. 63.

⁶³⁰ Véase R. Bernhardt, “Las fuentes del derecho comunitario: la «Constitución» de la Comunidad”, en *Treinta años de derecho comunitario*, Luxemburgo, 1989, pp. 73 y ss.

⁶³¹ Cfr. H. Kelsen, *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, *cit.*, pp. 147 y 148.

⁶³² H. Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, *cit.*, p. 68.

⁶³³ *Ibidem*, p. 69.

⁶³⁴ J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, *cit.*, p. 160. Inciden también en la idea de que los tratados fundacionales, originarios o básicos, están situados en el vértice de la pirámide normativa del ordenamiento jurídico comunitario, y, en consecuencia, en la idea de que los mismos son, de una u otra suerte, y por lo menos en lo que hace al propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea, reconducibles a la noción kelseniana de la “Constitución material”, S. Muñoz Machado, *El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, pp. 150-155; A. Mangas Martín, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, *cit.*, pp. 141 y ss.

⁶³⁵ J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, *cit.*, p. 159.

⁶³⁶ A. Merkl, “Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff”, en *Wiener Staatwissenschaftliche*, 15, Bd. 2 Helft, Leipzig, 1923, pp. 81 y ss.

⁶³⁷ En relación con este singular fenómeno de la influencia del discípulo sobre el maestro, es menester advertir que el supuesto de Merkl no fue aislado en el marco del Grupo de Viena. Antes al contrario, y como señala Pablo Lucas, lo que sucedía es que “los discípulos de Kelsen no sólo desarrollaron las tesis del maestro, sino que, además, influyeron sobre él. La citada escuela fue un auténtico hogar intelectual... Allí se intercambiaron, fecundamente, puntos de vista que condujo el maestro a su sistema”. Véase P. Lucas Verdú, “La teoría escalonada del ordenamiento jurídico como hipótesis cultural, comparada con la tesis de Paul Schrecker sobre la «estructura de la civilización»”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 66, 1989, p. 24.

⁶³⁸ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 305.

⁶³⁹ *Ibidem*, p. 510.

⁶⁴⁰ Cfr. H. Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 65 y ss.; *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, *cit.*, pp. 40, 137-139, 143, 145 y 146.

⁶⁴¹ Cfr., a este respecto, H. Kelsen, *Das problem der Soweränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, *cit.*, pp. 45 y ss., 115, 119 y ss.

⁶⁴² Cfr. A. G. Conte, “Norma fondamentale” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. ed., Turín, 1965, vol. XI, pp. 328 y 329.

⁶⁴³ Cfr. A. Ross, *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, 1999, p. 431.

⁶⁴⁴ F. Balaguer Callejón, “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal”, en M. A. García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, p. 596. En el mismo sentido, véase A. López Basaguren, “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, *Civitas Europa*, núm. 2, 1999, p. 10.

⁶⁴⁵ Es menester, en este sentido, tomar en consideración que la Constitución no es, ni mucho menos, la única norma sobre la producción del ordenamiento jurídico estatal. Es más, ocurre que ni siquiera la puesta en marcha del código constitucional comprendido como la kelseniana “Constitución material”, supone, desde el terreno de la realidad, y no desde el punto de vista de la pura lógica jurídica, la derogación de todas las normas sobre la creación del derecho anteriores a su entrada en vigor. Muy lejos de esto, con lo que nos encontramos es con que, como, desde una observación de lo que ha sido la práctica y la dinámica jurídica y política de los distintos Estados constitucionales desde la aparición histórica del constitucionalismo moderno hasta nuestros días, ha señalado Gustavo Zagrebelsky, lo que sucede es que “La Constitución no ha sustituido el sistema precedente con un sistema integralmente nuevo. Aquella ha, por el contrario, insertado, bajo el gran tronco del principio de legalidad de matriz liberal, la exigencia de democraticidad y pluralismo en el sistema de las fuentes. En el cuadro de una Constitución supraordenada a la ley. Por esto, el sistema normativo anterior ha sido mucho más renovado e integrado que sustituido en la Constitución” [G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, cit., p. 5]. De esta suerte, nos encontramos con que la Constitución es en la actualidad, sin duda, la más importante fuente sobre las fuentes del derecho, pero no la única. Y ello por cuanto que al ser la Constitución una norma que se caracteriza, precisamente, por su carácter incompleto e inacabado que, como, partiendo de las especulaciones realizadas a este respecto por su maestro: Rudolf Smend [cfr. R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, cit., pp. 66, 132 y ss.], advierte Hesse, determina que ésta “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 concretización” [K. Hesse, “Concepto y cualidad de la Constitución”, cit., p. 18], su regulación ha de ser completada por otras normas, formalmente integradas en el derecho técnico ordinario, y que también contienen previsiones sobre la forma en que se ha de desarrollar el ordenamiento jurídico estatal. Esto, ni que decir tiene, se hizo especialmente patente en el marco del viejo Estado constitucional liberal, en el que, como consecuencia directa e inmediata de la aceptación incondicionada de la contraposición fisiocrática entre el “Estado-aparato” y la “sociedad civil”, así como de su corolario supremo, en virtud del cual la legislación ordinaria era la que realmente afectaba a la libertad de los individuos, todas las previsiones sobre la producción del derecho ordinario, que era, en definitiva, el que verdaderamente hacía reales y efectivos los derechos y libertades de los ciudadanos —concepción ésta que siendo, como decimos, propia y característica del viejo Estado constitucional liberal, se mantuvo, no obstante, por un lado, la denuncia operada a este respecto por Rudolf Smend [cfr. R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, cit., p. 229], y, por el otro, la circunstancia de que una tal interpretación resultaba clara e irremediamente incompatible con la interpretación de los derechos fundamentales que se había abierto con la aprobación de las Constituciones mexicana de 1917, y alemana de 1919, por una buena parte de los constitucionalistas adscritos al más radical de los positivismo jurídicos formalistas en el ámbito de la teoría del Estado y de la Constitución de Weimar, los cuales, olvidando que el “reconocimiento del principio democrático lo que introduce e impone es, precisamente, la lógica contraria [a la del Estado liberal]. Los derechos empiezan a valer en la medida en que la Constitución —que es una norma jurídica— los reconoce, al tiempo que establece un doble principio de jerarquía y especialidad para su realización efectiva” [P. de Vega, “En torno al concepto político de Constitución”, en M. A. García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, cit., p. 717], seguían, como nos hace ver Pedro de Vega [cfr. P. de Vega, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, cit., p. 78], empeñados en abordar esta problemática

desde idénticos, o, al menos, parecidos planteamientos metodológicos y similares contenidos dogmáticos a los que había utilizado la primigenia Escuela Alemana de Derecho Público, y teniendo como resultado, y que es lo que explica de algún modo el juicio tan negativo que existe sobre la Constitución de Weimar en cuanto que instrumento garantizador de la libertad individual de los ciudadanos, el que el estudio de los derechos fundamentales en la República de Weimar se realizó como si estuviera vigente el Estado constitucional liberal; ahí están, a título de ejemplo, los trabajos elaborados, ya durante la vigencia del venerable texto constitucional del 11 de agosto de 1919 por, *v. gr.*, Anschütz [cfr. G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919*, Berlín, 1929, p. 584] y Thoma [cfr. G. Anschütz y R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, cit., vol. 2, p. 616], en los que se afirma, con total rotundidad, y repitiendo el principio fundamental del Estado constitucional liberal, que los derechos fundamentales y las libertades públicas tan sólo tendrían fuerza jurídica obligatoria y vinculante en la medida en que los mismos fueran desarrollados por la legislación ordinaria—, la determinación del procedimiento por el cual debían ser aprobadas estas normas del derecho técnico ordinario, así como la problemática de su entrada en vigor, debía corresponder a la norma que, desde la visión fisiocrática del mundo, le correspondía la condición de ser el estatuto jurídico fundamental, y fundamentador, de la propia sociedad: el Código Civil, el cual, al menos en lo que se refiere a la realidad jurídica española, sigue atendiendo a estas cuestiones con una regulación similar a la que tenía desde el primer momento y que, en definitiva, hacen que, como viene afirmando una buena parte de los profesores de derecho civil, tales preceptos deban ser considerados como normas constitucionales, siquiera sea en el sentido de lo que, dando, por lo demás, plena validez a aquella distinción establecida, como nos dice, por ejemplo, Hsü Dau-Lin [cfr. H. Dau-Lin, “Formalistischer und antiformalistischer Verfassungsbegriff”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 22, 1, 1932, p. 43], por la dogmática alemana del Estado en los últimos años del siglo XIX, de lo que Hermann Heller denominó “Constitución material en sentido lato” [cfr. H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., p. 294], y que se corresponde con la expresión utilizada por Lavagna de “Constitución en sentido substancial” [cfr. G. Lavagna, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., pp. 169-171], y con la de “Derecho constitucional material” empleada por Stein [cfr. E. Stein, *Derecho político*, cit., p. 10] y Stern [cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., pp. 257-259]. Pero, y con carácter general, no es sólo el Código Civil la única norma del derecho técnico ordinario que puede ser considerada como una norma sobre la producción jurídica. Entre ellas, destaca el Reglamento Parlamentario, del que bien pudo escribir uno de los más capaces, y, sin duda, brillantes de los profesionales universitarios del derecho público en la España anterior al fin de la guerra civil, Adolfo Posada, que el “Reglamento de las Cámaras es una verdadera prolongación de la Constitución” [A. Posada, *La crisis del Estado y el derecho político*, Madrid, 1934, p. 179], y que, en tanto en cuanto que contiene la regulación para la tramitación y aprobación de la ley en sentido formal ocupa, como ya hemos señalado en este escrito de la mano de Pérez Serrano [véase *supra*, nota 119], una posición, sino *de iure* sí, como mínimo, *de facto*, superior al resto de la legislación ordinaria en el marco de la pirámide normativa del Estado. Sea de ello lo que sea, y desde el punto de vista de la articulación del sistema de producción del derecho en el marco del Estado, tendríamos que considerar, de un modo bien distinto a como lo hacía Bernhardt, que los tratados básicos de la Unión Europea, que constituyen, de manera difícilmente cuestionable, la *norma normarum* para la producción del derecho derivado del ente supraestatal europeo en su condición de lo que, como sabemos, La Pergola denomina “fuente atípica”, operan realmente como una de estas normas sobre la producción de las fuentes del derecho a las que, por su propia función en relación con el ordenamiento jurídico estatal, habría que considerar como integrantes de la helleriana “Constitución material en sentido lato”.

⁶⁴⁶ Cfr. L. von Roenne, *Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches*, 2a. ed., Leipzig, 1878, vol. I, p. 36.

⁶⁴⁷ Cfr. J. Dubs, *Le Droit Public de la Confédération suisse*, Neuchatel-Ginebra, 1879, vol. II, pp. 41 y 59.

⁶⁴⁸ Véase M. Herrero de Miñón, “La Constitución como pacto”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 15-30.

⁶⁴⁹ En este sentido, hemos de indicar que estamos firmemente convencidos de que cualquier observador de la realidad jurídica y política de la España de 1978, y de una manera muy particular si éste no es español, no dejará de sorprenderse de que se produzca esta coincidencia en la consideración de la Constitución como un mero pacto. Es menester, de cualquier forma, realizar alguna precisión sobre esto para entender a que es a lo que estamos aludiendo. A nadie puede sorprender, a este respecto, que el político y jurista monárquico conservador pueda llegar a afirmar, y siendo completamente lógico con los presupuestos desde los que él parte, que la Constitución, y por supuesto la Constitución Española de 1978, no es más que un mero contrato, equivalente en todo a los que se regulan en el Código Civil y que ha de ser, por ello mismo, interpretado desde las reglas generales del derecho de la contratación privada. Y esto es así por la muy simple y sencilla razón de que resulta absolutamente lógico y coherente el que Miguel Herrero de Miñón, decidido y entusiasta defensor del régimen político y jurídico de aquella Monarquía constitucional que había sido puesta en marcha por Stahl, Treitschke y Von Bismarck, llegue a esta conclusión en la medida en que, como nadie ignora, todo el aparato conceptual destinado a teorizar la Monarquía constitucional alemana estaba cimentado sobre la idea de negar al pueblo no sólo su capacidad para decidir los modos y las formas en que quería ser gobernado, sino la legitimidad para, en cuanto que titular del ejercicio de la soberanía en el Estado, proceder, actuando investido del *Pouvoir Constituant*, a la elaboración, discusión y definitiva aprobación del documento de gobierno por el cual debe conducirse la vida del cuerpo político en el futuro. Dicho de una manera todavía más clara, lo que define, caracteriza e individualiza las doctrinas del constitucionalismo monárquico frente a las del constitucionalismo liberal y democrático es, y ello resulta difícilmente cuestionable, la radical, definitiva, tajante y absoluta negación de la teoría democrática del Poder Constituyente del pueblo. Y esto es, de un modo muy preciso, lo que el viejo político y jurista conservador hace en 1998, y cuando ha optado por poner su indiscutible ingenio al servicio de los intereses, no de una organización política partidista de ámbito estatal, como había hecho en el periodo constituyente en favor de la UCD, sino de las fuerzas políticas del nacionalismo conservador de ámbito regional. No otra cosa puede, en efecto, deducirse de la afirmación realizada en aquella fecha en el sentido de que uno de los más grandes obstáculos que existen para entender la Constitución en general, y la Española de 1978 en particular, se encuentra en el dato de que las grandes teorías del Estado y de la Constitución del siglo XX, debidas a las concepciones normativistas y decisionistas, se empeñaron en conceptualarla desde “la noción de soberanía como poder supremo, absoluto e indivisible; de decisión soberana del constituyente que cristaliza en una norma suprema... Tanto normativismo como decisionismo son vías erróneas para explicar lo que una Constitución es... Son caminos erróneos porque errónea es su raíz: la noción de soberanía como un poder incondicional, ilimitado, absoluto... A mi juicio, hay que desandar el camino más andado y volver a los orígenes, volver a la encrucijada donde se tomó el mal camino para encontrar otra vía. Hay que llevar a cabo una destrucción heideggeriana de la interpretación decisionista y normativista de la Constitución, para concluir que la Constitución en general y la Constitución española en particular, es un pacto, un gran pacto de Estado, y como tal pacto ha de ser interpretada... Efectivamente, si a través de esa destrucción heideggeriana se

diluye la costra de tópicos... que se han construido en torno al normativismo y decisionismo, encontramos que, bajo la norma, lo que existe es un pacto, un compromiso. Lo es así históricamente, desde los viejos tiempos en que se acuñara la célebre expresión romana según la cual *Lex est communis reipublicae sponsio*, frase que... ha llegado a constituir..., la esencia del constitucionalismo. Sin consentimiento de las partes, no existe ley... Pero siempre cabrá preguntarse por lo que hay debajo de esa decisión. Y resulta que debajo de la decisión también nos encontramos con el pacto y el compromiso. Porque ni en la Ciudad Antigua, ni en la moderna sociedad industrial o postindustrial existe una unidad política homogénea e indivisa” [M. Herrero de Miñón, “La Constitución como pacto”, *cit.*, pp. 18 y 19]. Ahora bien, si, como decimos, al observador de la realidad jurídica y política española no le sorprenderá lo anterior, sí le extrañará, empero, el que desde posiciones partidarias del constitucionalismo liberal y democrático, y tanto por parte de los prácticos de la política como de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, se haya aceptado también en la interpretación del texto constitucional del 27 de diciembre de 1978 como un auténtico contrato suscrito entre el Estado español y lo que, en el artículo 2o., el legislador constituyente de 1977-1978 identificó con el término de “nacionalidades y regiones” como titulares de unos derechos de autonomía que eran reconocidos y garantizados por el propio instrumento de gobierno que estaba elaborando, y del que disfrutarían una vez que, en ejercicio de lo que se ha dado en llamar el principio de voluntariedad o principio dispositivo —cuya vigencia y efectividad, por lo menos desde el punto de vista formal, no se vería ni siquiera mermaba por la existencia de los llamados “entes preautonómicos” [cfr., en este sentido, STC 89/1984, del 29 de septiembre, F. J. 3o.]—, los habitantes de esos territorios decidiesen constituirse, con el nombre de Comunidad Autónoma —y, de manera excepcional, en el caso de Navarra como Comunidad Foral, lo que, como bien sentó nuestro Tribunal Constitucional [cfr. STC 16/1984, del 6 de febrero, F. J. 3o.], y fue también defendido por muy ilustres profesionales de las ciencias jurídicas [cfr., en este sentido, y por todos, S. Muñoz Machado, *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, 1982, vol. I, p. 278; F. Tomás y Valiente, “Informe a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, 1984”, en *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, 1985, pp. 157 y 158], supone tan sólo un mero cambio terminológico, pero no, y esto es lo importante y lo que realmente resulta trascendente, una transformación de orden cualitativo en cuanto a su naturaleza, equiparada al resto de las comunidades autónomas, de ser un mero centro autónomo de decisión política democrática y legítima—, en una comunidad-miembro del Estado español. Ello no obstante, nuestro observador no podrá dejar de constatar que la coincidencia existe, y se quedará perplejo al comprobar que ahora la justificación de la comprensión del código jurídico-político fundamental de 1978 como un mero contrato se realiza tratando de darle una apariencia democrática. Apariencia democrática que, en último término, no hace sino profundizar aquella, ciertamente arbitraria y, en todo caso, desmentida por la propia realidad histórica (P. de Vega), identificación entre la defensa del autogobierno regional con la defensa del régimen democrático, olvidándose, incluso, para tal fin que, como de manera reiterada, y de acuerdo con las enseñanzas que nos han proporcionado, de manera directa o indirecta, Carl Friedrich, Antonio La Pergola y Pedro de Vega, hemos señalado en este trabajo, la técnica del federalismo, articulada en torno al principio del *constitucional arrangement*, puede tan sólo operar en un contexto jurídico y político edificado desde la lógica de la democracia constitucional. De cualquiera de las maneras, lo que realmente nos interesa destacar aquí es el hecho de que la coincidencia con los planteamientos del más fervoroso defensor del sistema de la Monarquía constitucional en la España de hoy, se produce. Y la mejor prueba de que ello es así la encontramos, según nuestro modesto parecer, en el hecho de que entre los prácticos de la política y los profesionales universitarios del derecho a los que nos estamos

refiriendo, y que, es de justicia decirlo, se habían mostrado especialmente críticos con las tesis de Herrero de Miñón en 1998, se ha empezado a defender, de un modo no muy diferente a como, tratando de operar lo que no dejaría de ser más que un patente supuesto de “*faussement de la Constitución*”, había hecho John Cadwell Calhoun [cfr., a este respecto, y por todos, A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, cit., pp. 235-260; “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., en particular el ep. 5 (“La invención del criterio de la mayoría cualificada, más tarde aplicado al Estado federal; una célebre teoría de Calhoun: *Concurrent majority*, minorías de «bloqueo», versión contractualista de la Constitución de los Estados Unidos”), pp. 120-124] para intentar introducir por la vía de la interpretación el criterio de la unanimidad para la aprobación de las revisiones constitucionales, el derecho a veto a estas últimas por parte de las colectividades-miembro y, por último, el derecho a secesionarse por parte de aquel centro autónomo de decisión política democrática y legítima que no estuviese de acuerdo con el sentido de la reforma constitucional aprobada [sobre este particular, y por comodidad, cfr. J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, cit., pp. 80-89]; se viene afirmando que la posibilidad de que una modificación formal del código constitucional pueda ser considerada como una mera operación jurídica válida, lícita y legítima, que es, en definitiva, lo que define a la *Verfassungsänderung* y, al mismo tiempo, permite distinguirla, de forma nítida y precisa, del patológico fenómeno del fraude constitucional (P. de Vega), descansa en que el legislador de reforma constitucional no sólo respete los límites formales expresos establecidos, en los artículos 167 y 168, y que bien pueden concretarse en la exigencia de que la reforma proyectada reciba el voto afirmativo de los 3/5 de los miembros de cada una de las cámaras que integran las Cortes Generales, cuando se utilice el *amending process* establecido en el primero de aquellos preceptos, o de los 2/3 del Congreso de los diputados y del Senado y la mayoría simple del voto ciudadano en un referéndum constitucional, en el supuesto de las revisiones reservadas al procedimiento establecido en el artículo 168, sino que respete también un límite formal implícito, que se traduce en el que para que la revisión constitucional sea válida, lícita y legítimamente aprobada se requiere que además de las mayorías consignadas expresamente por el Poder Constituyente, la misma sea aprobada por Cataluña, entendida, y no cabe otra posibilidad, no como un mero centro autónomo de decisión política democrática y legítima equiparado al resto de las comunidades autónomas, sino, por el contrario, y, de cualquiera de las maneras, en clara y manifiesta contradicción con la lógica misma de la forma política “Estado políticamente descentralizado” que, obliga a entender que las comunidades-miembro del mismo son unos entes políticos distintos y, en cierto modo, contrapuestos, pero nunca enemigos, de la organización política central o, todavía mejor, del Estado federal en su conjunto (R. Smend), como un ente político absolutamente diferenciado del Estado de las autonomías en cuanto que manifestación estructural concreta de la forma política Estado constitucional. La solución, tributaria, y de modo incuestionable, de la actual confusión entre el federalismo y el confederantismo que caracteriza la vida política española al menos desde 1998 [sobre este particular, cfr. J. Ruipérez, *Entre el federalismo y el confederantismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las autonomías*, cit., *passim*], tiene, ni que decir tiene, y así lo he puesto de relieve en otro lugar [cfr. J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, cit., pp. 113 y ss.], unas implicaciones que resultan extremadamente nocivas para el mantenimiento del Estado autonómico como un Estado constitucional único. Y no nos estamos refiriendo, conviene aclararlo, tan sólo al hecho de que la misma parece estar destinada a operar un auténtico cambio en la forma territorial del Estado, que es una decisión que, al menos desde la obra de Rudolf Smend [cfr. R. Smend,

“Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, pp. 235 y ss.), y desde luego desde la de Konrad Hesse [*cf.*, a este respecto, K. Hesse, “Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung”, *cit.*, pp. 14 y ss.; *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, *cit.*, p. 278], se ha entendido siempre excluida de las facultades del poder de reforma constitucional, en cuanto que, aunque extraordinario, poder constituido que es, y asimismo, y con muchísima más razón, de las que le corresponden al intérprete constitucional, quien nunca podría alterar la forma territorial del Estado en tanto en cuanto que la misma forma parte del núcleo estable e irreformable del código constitucional que interpreta [*cf.*, en este sentido, y por todos, H. Dau-Lin, *Mutación de la Constitución*, *cit.*, pp. 177-179; R. Canosa Usera, *Interpretación constitucional y fórmula política*, *cit.*, pp. 249-310, y en especial p. 295], y ni siquiera cuando el intérprete sea el Tribunal Constitucional [en este mismo sentido, *cf.* R. Canosa Usera, “Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 569-583]. A lo que nos referimos, por el contrario, es a los propios problemas que una tal propuesta sobre la existencia de ese límite formal implícito plantea, y que, en todo caso, se manifiestan en un doble sentido. A saber: a nadie puede ocultársele, en primer lugar, que la tesis que ahora estamos analizando no es más que el más patente intento de transformar a través de la interpretación constitucional la solución adoptada por el legislador constituyente de 1977-1978 sobre la cuestión del cómo podría llevarse a cabo la modificación formal del texto constitucional. Interpretación ésta que, en último extremo, no haría más que modificar lo dispuesto en el título X para dar cabida en el *amending process* legal-constitucionalmente establecido a un requisito que parece directamente extraído de la solución adoptada en el artículo 78 de la Constitución guillermina de 1871, y que dio origen a lo que Laband [*cf.* P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, *cit.*, t. I, pp. 422 y ss.] bautizó, con una fórmula que ha sido generalmente aceptada por la doctrina constitucionalista [*cf.*, a este respecto, y a título de mero ejemplo, J. A. R. Marriott, *The mechanism of the Modern State. A treatise on the Science and Art of Government*, *cit.*, vol. I, p. 422; H. Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, *cit.*, p. 172], con el nombre de “cláusula prusiana”, en virtud de la cual, y como es, sin duda, bien conocido por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, se establecía la posibilidad de que los *Länder* pudiesen vetar la realización de una reforma constitucional aprobada ya por el *Bundestag*, sin más requisito de que se reuniesen 14 votos en el *Bundesrath*. Y aquí es donde, de modo indefectible, aparece el gran problema, y que, de cualquiera de las maneras, se hace mucho más patente desde la utilización del aparato conceptual acuñado por aquel Kelsen actuando desde el más radical de los positivimos normativistas logicistas. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, al hecho de que si en el marco del Imperio alemán de 1871 era posible el que, por lo menos formalmente, todos y cada uno de los *Länder* pudiese ejercer ese derecho al veto, posibilidad ésta que quedaba siempre expedita al capricho del rey de Prusia, al que le correspondían 17 votos en el Consejo Federal, ello se debía a que una tal alternativa había sido expresamente prevista, y sancionada, por la propia Constitución de 1871. Circunstancia ésta que, como es obvio, no concurre en el supuesto español. De esta suerte, nos encontramos con que lo que se estaría haciendo, a través de la vía de la interpretación constitucional, es, pura y simplemente, la creación de un procedimiento de reforma distinto al que fue establecido originariamente por el Poder Constituyente originario. Procedimiento de revisión distinto que, además, choca abiertamente con el criterio establecido por este último para preservar, en lógica coherencia con la configuración del Estado de las autonomías como un Estado constitucional único, la soberanía del pueblo español en su conjunto, que sería sustituido por el deseo de garantizar la titularidad de la soberanía tanto al pueblo español en cuanto que ente político único del que, por cierto, los ciudadanos catalanes forman parte, como la de Cataluña, en cuanto que pretendido ente político distinto, contrapuesto y enfrentado al Estado es-

pañol. Y para nadie debiera ser un misterio el que una tal hipótesis jamás hubiera sido avallada por aquel Kelsen que, tratando de elaborar una teoría científica, objetiva, neutral y pura sobre la estructura del ordenamiento jurídico, reducía todo el problema de la validez de las normas jurídicas a la observación por parte de los poderes constituidos del Estado del procedimiento legal-constitucionalmente previsto con carácter previo para la aprobación de una determinada fuente del derecho. Esto, indisputablemente, es ya grave. Pero es menester advertir, y de manera inmediata, que no es éste el único peligro que, partiendo de la propuesta que estamos estudiando, se cierne para el feliz desarrollo, consolidación y profundización de la forma política Estado constitucional democrático y social entre quienes conforman el cuerpo político único regido por el código jurídico-político fundamental del 27 de diciembre de 1978. Junto a aquél existe, en segundo lugar, aunque con no menor importancia, otro grave riesgo que, innecesario debiera ser aclararlo, pone en grave peligro la permanencia entre los españoles del siglo XXI de un Estado constitucional que, como hemos indicado ya, y de forma reiterada, en estas páginas, tan sólo resulta posible cuando toda la actuación política de los operadores jurídicos y políticos del Estado se presenta como una actividad jurídicamente limitada. Comprender esto último no ha de ser, según nuestra opinión, difícil para todos aquellos constitucionalistas que, lejos de pretender reducir toda la rica problemática del Estado constitucional al conocimiento, por supuesto acritico y avalorativo, de los distintos pronunciamientos del supremo custodio constitucional, no renuncian a conocer los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional mismo. Quien así lo haga, y, para nosotros, obligado resulta hacerlo, recordará que la citada “cláusula prusiana” fue uno de los principales instrumentos con los que los artífices de la Monarquía constitucional alemana consiguieron, no obstante las declaraciones formales y solemnes en otro sentido, erigir al rey de Prusia en la posición de ser el titular de la soberanía y el titular del ejercicio de la soberanía en el recién creado Estado alemán, y además en todo momento [cfr., sobre este particular, y por todos, E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État Fédératif*, cit., p. 145; L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 606 y ss.]. Lo que se explica, de un modo muy preciso, por ese derecho de veto sobre la reforma constitucional que se le reconocía, siquiera sea implícitamente, siempre al rey de Prusia, y del que, en la práctica, carecían el resto de los *Länder*, salvo que los mismos llegasen a un, y en muy buena medida como consecuencia de la influencia que en la vida jurídica y política de la Alemania guillermiana tenía la *Zollverein*, y que tenía a Prusia como su principal punto de referencia para su articulación y funcionamiento (H. Heller), muy improbable acuerdo entre ellos para oponerse a la voluntad de quien, sino de *iure* sí al menos *de facto*, se presentaba como el verdadero titular tanto del poder político como del poder económico en aquella comunidad política estatal única. Si aplicamos esto último a la propuesta de que ha de reconocerse la existencia en el ordenamiento constitucional español de un límite formal implícito, que, como decíamos, se concreta en la necesidad de que todo proyecto de reforma constitucional sólo podrá ser definitivamente aprobada cuando además de las mayorías expresamente consignadas en los artículos 167 y 168, aquél reciba el voto favorable de Cataluña, con lo que nos encontramos es con que, a través de una interpretación constitucional claramente incompatible con el sentido y el significado que el Constituyente de 1977-1978 quiso dar al artículo 1o.2, se estaría procediendo a proclamar que el verdadero titular tanto de la soberanía como del ejercicio de la misma en el Estado español no es, y pese a lo afirmado en el último precepto aludido, el pueblo español, sino, por el contrario, quien en el momento de plantearse la reforma constitucional de que se trate ocupe el poder en la comunidad autónoma catalana.

⁶⁵⁰ Cfr. M. von Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, cit., pp. 13 y ss.

⁶⁵¹ Cfr. M. von Seydel, *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, cit., p. 140.

⁶⁵² Cfr. O. von Gierke, “Labands Staatsrecht und deutsche Rechtswissenschaft”, *cit.*, *passim*. K. Hesse, *Derecho constitucional y derecho privado*, *cit.*, pp. 43 y 44; P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *cit.*, p. 102, nota 21.

⁶⁵³ Insisten también en la idea del carácter no sólo conservador, sino claramente autoritario que tenían las construcciones dogmáticas de la Escuela Alemana de Derecho Público, construidas todas ellas desde los presupuestos del más radical de los positivismos jurídicos formalistas, y en muy buena medida como consecuencia de su intento, al menos formal, de desideologizar el derecho constitucional, entre otros destacados iuspublicistas españoles, C. Ollero, “Derecho político, ciencia política y derecho constitucional”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984, pp. 59-75; P. Lucas Verdú, “El derecho constitucional como derecho administrativo (la «ideología constitucional» del profesor García de Enterría)”, en *Curso de derecho político*. IV. *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984, pp. 83-123; C. de Cabo Martín, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, p. 16.

⁶⁵⁴ Cfr. M. von Seydel, *Das Staatsrecht der Königsreichs Bayern*, Friburgo, 1888, p. 23.

⁶⁵⁵ A este respecto, *cfr.*, por todos, P. Lucas Verdú, “Teoría constitucional de John Calhoun (1782-1850)”, estudio preliminar a J. C. Calhoun, *Disquisición sobre el gobierno* (1851-1856), Madrid, 1996, en particular pp. XII-XIV y XXII-XXVII.

⁶⁵⁶ Las palabras de Calhoun, que acaso —y dejando al margen el que se muestran radicalmente incompatibles con la doctrina del pacto social como, al menos desde la obra de Althusius, fundamento del origen de toda comunidad política, incluida, y de una manera especial en el supuesto de Althusius, la que se organiza como un Estado políticamente descentralizado— pudieran tener algún sentido en el caso de aquellos Estados federales que nacen por la progresiva centralización de una preexistente Confederación de Estados, pero que carecen absolutamente de sentido cuando, como sucede en España, el Estado políticamente descentralizado surge como el resultado de la descentralización de un preexistente Estado unitario decidida por un nuevo *Pouvoir Constituant* revolucionario, y que no obstante, y que como se dice en el texto, habiendo sido recordadas por los sectores más reaccionarios en 1998, se están asentando entre la clase política y académica española de hoy, no pueden ser más tajantes al respecto: “Que no era sobre los *distintos Estados*, se establecía en el artículo séptimo más allá de toda controversia. Declara que la ratificación por nueve Estados será suficiente para establecer la constitución entre los Estados que la ratifiquen. «Entre», necesariamente excluye «sobre», pues lo que es *entre* Estados no puede ser *sobre* ellos. La razón misma, si la constitución hubiera guardado silencio, hubiera llevado, con igual certeza, a igual conclusión. Para ello eran los distintos Estados, o, lo que es lo mismo, sus pueblos, en su capacidad soberana, los que ordenaban y establecían la constitución. Pero la autoridad que ordenaba y establecía, es mayor que la que es ordenada y establecida; y, desde luego, la última ha de subordinarse a la primera, y no puede, en consecuencia, estar *sobre* ella. «Entre», siempre significa más que «sobre», e implica en este caso, que la autoridad que ordenaba y establecía la constitución era la conjunta y unida autoridad de los Estados que ratificaban; y que, entre los efectos de su ratificación, estaba el de convertirse en un contrato entre ellos; y, *como un pacto*, vinculándoles, pero sólo como tal”. Véase J. C. Calhoun, “Disertación sobre la Constitución y el gobierno de los Estados Unidos”, en J. C. Calhoun, *Libertad y unión. La teoría de la Confederación*, Madrid, 2010, pp. 87 y 88.

⁶⁵⁷ Cfr. J. C. Calhoun, *Disquisición sobre el gobierno* (1851-1856), Madrid, 1996, pp. 29-38.

⁶⁵⁸ Particularmente significativo a este respecto resulta el escrito de Max von Seydel, “Der Bundesstaatbegriff”, *Tübinger Zeitschrift*, 1872, pp. 187-256.

⁶⁵⁹ Cfr. J. C. Calhoun, “Discurso sobre el poder de veto (28 de febrero de 1842)”, en J. C. Calhoun, *Libertad y unión. La teoría de la Confederación*, Madrid, 2010, pp. 355-377.

⁶⁶⁰ Esto, y no otra cosa, es lo único que puede deducirse a la vista de la afirmación realizada —en nuestra opinión, bajo una más que sobresaliente influencia de aquellas construcciones de Pufendorf [cfr. S. Pufendorf, “De jure naturae et gentium”, *cit.*, t. 4.2, liber septimus, cap. II, § 6, pp. 643 y 644] y Grocio [cfr. H. Grocio, “Del derecho de la guerra y de la paz” (1625), en H. Grocio, *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, 1987, libro I, cap. I, § XIV, ap. 2, p. 11, por ejemplo], y a las que, aunque ocultado por Constant, con tanta contundencia se había opuesto el “Ciudadano de Ginebra” [cfr. J.-J. Rousseau, “Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres”, *cit.*, discurso II, pp. 189 y ss.; *Du contrat social ou principes de Droit Politique*, *cit.*, libro I, cap. IV, pp. 45 y ss.]— por Von Seydel en el sentido de que “Supongamos que el Derecho Civil permite a un hombre libre despojarse de su voluntad en favor de otro, y eso por el contrato concluido con este autor. Un individuo concluye un semejante contrato, pero estipulando ciertas reservas... ¿Cuál sería el efecto jurídico de este contrato? El individuo deja de ser personalidad jurídica, y no puede ser ya sujeto de derechos. Pues todas las reservas accesorias no tienen ningún valor jurídico y no dejarán subsistir más que una obligación moral para el amo” [M. von Seydel, “Der Bundesstaatsbegriff”, *cit.*, p. 214], de donde se desprende, *a sensu contrario*, que las condiciones del contrato que puedan ser lesivas para los intereses de los contratantes, en este caso cada uno de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima individualmente considerados, dejarán de disponer de una fuerza jurídica obligatoria en el momento en el que, por las causas que sea, el contrato quedara extinguido. Y esto, aplicado al caso que ahora nos ocupa, se traduce en que porque el contrato constitucional debe entenderse rescindido en relación con aquella comunidad-miembro del Estado políticamente descentralizado que deja de estar de acuerdo con las cláusulas del contrato federal, el desarrollo que se está dando a éstas o, finalmente, la modificación de las mismas a través de la revisión constitucional, evidente resulta, para con Seydel, al igual que para Calhoun, que las colectividades jurídicas y políticas particulares de la Federación no sólo son titulares del derecho de secesión, sino que, además, podrán ejercerlo en cualquier momento y de forma absolutamente libre, en cuanto que acto de soberanía que es el ejercicio del *ius secessionis* en el marco de una determinada comunidad política a la que le corresponde la naturaleza de ser una simple unión de Estados de derecho internacional.

⁶⁶¹ Sobre este particular, y por comodidad, cfr. J. Ruipérez, “El *ius secessionis* en la confrontación derechos humanos-derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre las últimas propuestas de los partidos nacionalistas en España”, en J. Ruipérez, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, 2003, pp. 239-294.

⁶⁶² J. C. Calhoun, *Disquisición sobre el gobierno*, *cit.*, p. 35.

⁶⁶³ Cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, *cit.*, pp. 253 y ss., y 262-272.

⁶⁶⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 256 y ss.; *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 582 y ss.

⁶⁶⁵ Cfr. Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *cit.*, t. I, p. 30.

⁶⁶⁶ Cfr. *ibidem*, t. I, p. 71; “Neue Beiträge zur Lehre von Bundesstaat”, *cit.*, p. 467.

⁶⁶⁷ Cfr. H. Rosin, “Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien”, *Annalen des deutschen Reiches*, 1883, p. 39.

⁶⁶⁸ Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État Fédératif*, *cit.*, p. 128.

⁶⁶⁹ Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, *cit.*, pp. 39, 41-44, 46, 175 y ss., 185 y ss.

670 Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertragmaessige Element der Reichsverfassung*, cit., pp. 36 y ss., y 68 y ss.; *Deutsches Staatsrecht*, cit., pp. 31 y ss.

671 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 543-550.

672 Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 135 y ss.

673 Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 191; véase, también, p. 192.

674 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 544-585.

675 Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État Fédératif*, cit., p. 123.

676 Cfr. K. C. Wheare, *Federal Government*, cit., pp. 16-34; *Las Constituciones modernas*, 2a. ed., Barcelona, 1975, pp. 24 y 25.

677 Cfr., en este sentido, y por todos, M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 321 y 322.

678 Cfr. H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., p. 292.

679 Cfr. H. Heller, “Europa y el fascismo”, cit., pp. 97 y ss.

680 Cfr. P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, cit., p. 106.

681 A este respecto, interesa recordar que la por doquier proclamada independencia del juez, que en primera instancia está fundamentada en la circunstancia de que éste se encuentra sólo sometido al imperio de la ley, y que, desde el punto de vista jurídico y formal, encuentra su garantía en el hecho de que el sistema constitucional consagre el principio de la división de poderes, en virtud del cual el juez no se encuentra sujeto a la voluntad, más o menos justa, más o menos arbitraria, ni del órgano encargado de personalizar el Poder Legislativo, y, por ello mismo, y desde una posición de una cierta superioridad respecto del resto de los órganos constitucionales en cuanto que es el que ejerce la función legislativa del pueblo por la elección directa del cuerpo electoral, ni del órgano que se presenta como el titular del Poder Ejecutivo, termina, en última instancia, dependiendo mucho más que de las previsiones contenidas en el más alto nivel normativo de la comunidad política, de lo que realmente sucede en la vida política de la misma. Dicho de una manera mucho más clara y contundente, nos encontramos con que el juez, sujeto tan sólo al imperio de la ley y no a la voluntad de los gobernantes, será realmente independiente cuando en el Estado de que se trate opere un sistema multipartidista, en virtud del cual el principio de división de poderes, transformado ahora, como se dice en el texto, en la relación dialéctica y de control entre el partido o partidos que, por haber ganado las elecciones anteriores, ocupan hoy la posición de la fuerza política mayoritaria, pero que en los siguientes comicios pueden pasar a ser la minoría, y el partido o partidos que, por resultar perdedores en los comicios anteriores, conforman la minoría de hoy, pero que, atendiendo al posible resultado de los comicios futuros, pueden llegar a ser la fuerza mayoritaria en el Parlamento, y, por ello mismo, la encargada de formar el gobierno, adquirirá una entidad y efectividad reales y podrá desplegar toda su potencialidad. Lo que, como a nadie puede ocultársele, nos dice que, por mucho que la misma se encuentre enfática y solemnemente proclamada por el derecho vigente, la independencia de los jueces, como órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional en el Estado, no pasará de ser una mera declaración retórica y, al mismo tiempo, absolutamente vacía de contenido en aquellos Estados donde el pluripartidismo no existe. Y, lógicamente, esto encontrará su máxima expresión en el caso de los Estados autocráticos, en los que, en muy buena medida como consecuencia de la incapacidad que tienen todos los autócratas para reconocer que la realidad no es unidimensional y que, por ello mismo, es fuente de conflictos (P. de Vega), el partido del que se vale el autócrata no sólo es el único partido que opera en ese determinado

cuerpo político, sino que, además, se integra en la propia maquinaria del Estado. Con la sagacidad y penetración que siempre le fueron característicos, y que, en definitiva, hicieron que se convirtiese en uno de los constitucionalistas del periodo histórico que identificamos con el rótulo de “Teoría del Estado y de la Constitución de Weimar” que mejor pudo desempeñar esta tarea esencial que corresponde a los profesionales universitarios de la teoría del derecho constitucional de tratar de hacer comprensible en términos jurídico-públicos la realidad jurídica y política del Estado y, al mismo tiempo, y como ya había ordenado, en 1906, el insigne maestro de Heidelberg, el tratar de contribuir a su feliz desarrollo, Heller, en su estudio-denuncia sobre el régimen político y jurídico del totalitarismo fascista en Italia, puso de relieve, y con toda contundencia claridad, esta circunstancia. Y creemos, en todo caso, que aunque la cita sea larga, merece la pena transcribirla. Señala el genial constitucionalista socialdemócrata alemán al respecto que “La concentración descrita del Poder ejecutivo y legislativo en las manos del dictador da también al traste con la independencia que el Poder judicial tiene en el Estado de derecho. La independencia de los jueces es sólo un corolario de su dependencia de la ley, entendiéndose por ley en el Estado de derecho aquella norma jurídica suprema elaborada, por lo menos con la cooperación del Poder legislativo del pueblo, «porque lo único que distingue una ley constitucional de la norma dada por el monarca absoluto, o por un dictador, es que el pueblo o su representación decide (o al menos participa) en la formación de la ley»... En el sistema del Estado de derecho la garantía de justicia relativa de la ley estriba en todo el procedimiento legislativo, a través del cual deben expresarse y completarse, con la mayor libertad e igualdad posibles, todas las valoraciones que viven en el pueblo... Cuando el dictador concentra en sus manos el Poder legislativo y cuando todas las normas jurídicas superiores emanan más o menos exclusivamente de su voluntad, el juez no depende ya de las leyes, sino de la voluntad actual del dictador y, por tanto, la administración de justicia es también dictatorial”. Véase H. Heller, “Europa y el fascismo”, *cit.*, p. 85.

⁶⁸² Cfr. H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo”, *cit.*, p. 229.

⁶⁸³ Cfr. C. J. Friedrich, *La democracia como forma política y como forma de vida*, *cit.*, pp. 99 y 100.

⁶⁸⁴ Cfr. P. de Vega, “Para una teoría política de la oposición”, *cit.*, pp. 36 y 37.

⁶⁸⁵ J. C. Bluntschli, *Die Lehre vom modernen Staat*, Stuttgart, 1875, vol. I, p. 562.

⁶⁸⁶ Ch. Durand, *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, *cit.*, p. 20.

⁶⁸⁷ De la activa participación de Oreja Aguirre, así como de la importancia de su contribución a la elaboración de los cuerpos normativos que se estaban preparando, y que, en todo caso, se hace especialmente patente si se toma en consideración que se planteó en ellos la posibilidad de reconocer en el ámbito del derecho de la Unión Europea, y como fuente del derecho propia del ordenamiento —que, aunque indiscutiblemente autónomo tanto respecto del derecho internacional como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal (A. La Pergola), sigue respondiendo a aquel concepto acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución para referirse al ordenamiento jurídico de la unión de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus variantes o, si se prefiere, manifestaciones estructurales posibles, y que, en consecuencia, ha de ser considerado como un derecho internacional especial y particular—, de la moderna unión de Estados de derecho internacional europea, la figura de la “Ley Orgánica” tal y como la misma fue consagrada por el legislador constituyente español de 1977-1978 —lo que, según nuestro modesto parecer, lejos de ser positivo, y, en consecuencia, un gran acierto por parte de los dirigentes institucionales del proceso de integración europea, resultaría tan negativo como resulta la constitucionalización de esta concreta fuente del derecho en el derecho constitucional español; ello por la

muy simple razón de que, aunque sea verdad que, como, no obstante reconocer, como hizo él en 1978, que su constitucionalización se debió a que los miembros de la Constituyente entendieron que para atender de manera adecuada a la normación de las materias que este tipo de normas jurídicas estaban llamadas regular, era menester el establecer “una norma de rango semiconstitucional” [O. Alzaga Villaamil, *La Constitución Española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1978, p. 542], indica el profesor Alzaga [cfr. O. Alzaga Villaamil, “En torno al concepto de Ley Orgánica en la Constitución”, *cit.*, p. 120], no fue la intención de los redactores del código jurídico-político fundamental el retener *sine die* las facultades constituyentes en manos de las organizaciones políticas partidistas que en el futuro ocupasen las posiciones mayoritarias en el seno del órgano encargado de ejercitar el Poder Legislativo a lo largo de la vida de un Estado constitucional ya constituido y operante, es lo cierto, sin embargo, que lo que la dinámica constitucional española ha demostrado es que en muchísimas ocasiones el legislador ordinario [y utilizamos aquí este término para referirnos a toda actuación de las Cortes Generales, por lo demás, y como se desprende de forma inequívoca de la reserva de procedimiento establecida en el artículo 81 por el Poder Constituyente originario (I. de Otto), el único poder constituido legitimado para aprobar, modificar o derogar una ley orgánica, destinada a aprobar una norma jurídica que carece de la naturaleza formal de ser una ley constitucional o, en su caso, una ley de reforma constitucional] ha recurrido a la aprobación de este tipo de fuente del derecho, que forma, por lo menos desde el punto de vista formal, parte del derecho ordinario y no del derecho constitucional, para, obviando que en un Estado constitucional resulta obligado para su buen funcionamiento el que “ni el poder constituyente puede proyectarse más allá de sus funciones, asumiendo competencias propias de los poderes constituidos, ni los poderes constituidos pueden, por su parte, usurpar las atribuciones que únicamente corresponden al poder constituyente” [P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 35], llevar a cabo el ejercicio subrepticio de la actividad constituyente, aunque sea como una facultad jurídica limitada y reglada, dando, de esta suerte, plena realidad a los peligros que encerraba la consagración de esta figura y que, como ningún jurista español debiera desconocer, fueron brillantemente denunciados, y desde el primer momento, por estudiosos tan relevantes de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado como fueron, por ejemplo, el administrativista Tomás-Ramón Fernández [cfr. T.-R. Fernández, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 29 y 32], y el, sin duda posible alguna, más brillante, lúcido, sagaz y riguroso de los constitucionalistas españoles: mi muy admirado, respetado y estimado maestro: Pedro de Vega [cfr. P. de Vega, “Los órganos del Estado en el contexto político institucional del proyecto de Constitución”, en *La Costituzione spagnola nel Trentennale della Costituzione italiana*, Bolonia, 1978, p. 15]—, da buena cuenta el propio Antonio La Pergola. Y lo hace cuando escribe que “Un hecho es sin embargo cierto... el alma de la vieja Confederación era la política y no el derecho. En la Unión que nos propone el proyecto Oreja se percibe, en cambio, el espíritu del *Rechtsstaat*”. Véase A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 190.

⁶⁸⁸ Véase *supra*, nota 235.

⁶⁸⁹ En relación con esto, y siquiera sea para poder entender la crítica generalizada que ha merecido la clasificación de los textos constitucionales realizada por Kenneth Wheare, y que va mucho más allá de la que ya hemos expuesto en relación con el término propuesto por este autor de “Constitución confederal”, es menester recordar que el jurista británico realiza su particular clasificación de las Constituciones, comprendidas, como se dice en el texto, como mera *Verfassung* y no como *Konstitutionelle Verfassung*, atendiendo al tipo de organización estatal a la que está llamada a tener vigencia. De esta suerte, el documento de gobierno ha-

brá de ser calificado como una “Constitución unitaria” cuando la estructura estatal que pretende regular, y cuya vida pretende asimismo conducir, es la de un Estado unitario. Por su parte, estaríamos en presencia de una “Constitución federal” cuando, al consagrarse en ella el principio federal, o de autonomía [para la consideración, y bajo una más que notable influencia de las tesis de Konrad Hesse sobre la necesidad de contar con una teoría constitucional del Estado políticamente descentralizado concreto, del principio federal o de autonomía como un principio estructural del Estado, *cf.*, ahora y por todos, J. J. González Encinar, *El Estado unitario-federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, *cit.*, p. 95], así como los caracteres estructurales básicos —cuya identificación, como, de manera harto sagaz, hace notar el doctor La Pergola [*cf.*, en este sentido, y a título de mero ejemplo, A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, *cit.*, p. 6], resulta en verdad difícil, toda vez que la consideración de cuáles son estos caracteres estructurales básicos de esta forma territorial del Estado varía, incluso substancialmente, de un autor a otro—, que este autor considera indispensables para que realmente pueda atribuirse a una determinada estructura político-territorial estatal la naturaleza de ser federal, la aprobación de este documento constitucional dé lugar al nacimiento de un Estado políticamente descentralizado. Diferenciándose de este último tipo de documento de gobierno el que Wheare bautizó con el rótulo de “Constitución cuasi-federal”, en tanto en cuanto que si bien ésta también da origen al nacimiento de un Estado políticamente descentralizado, y su autor consagró también en ella el principio federal o principio de autonomía como un principio estructural básico del Estado, lo cierto es que va a establecer una serie de diferencias en la constitucionalización de los caracteres estructurales básicos de esta forma territorial en relación, claro está, con lo que había hecho el *Pouvoir Constituant* de la comunidad política que él considera el modelo paradigmático y arquetípico de la forma política “Estado federal” y que, como ningún jurista debiera desconocer, no es otro que el representado por el ordenamiento jurídico-constitucional de los Estados Unidos de América [*cf.*, a este respecto, K. C. Wheare, *Federal Government*, *cit.*, p. 1]. Finalmente, y como ya quedó dicho en el texto, emplea Wheare el término “Constitución confederal” para referirse al tratado internacional por el que dos o más Estados soberanos deciden, en primer término, la creación de una estructura política y jurídica, de una u otra suerte, superior a ellos, aunque, y esto es lo decisivo, una tal eventualidad no implique la desaparición de los preexistentes Estados soberanos, así como el funcionamiento de esa entidad política nueva común en el futuro. Como es obvio, no vamos a repetir aquí todos los argumentos que pueden utilizarse para la impugnación concreta de la consideración de Wheare de la normativa fundamental de la Confederación de Estados en su forma arcaica como una Constitución. De ello nos hemos ocupado en el texto y, creemos, honradamente, que hemos puesto de manifiesto lo inapropiado que resulta una tal construcción para poder alcanzar una ponderada y cabal comprensión del problema que a nosotros nos ocupa aquí. Aunque, de cualquier manera, lo que no podríamos dejar de consignar ahora es el hecho de que la clasificación de Wheare fue considerada incorrecta por una buena parte de la doctrina constitucionalista en la medida en que si, como hemos dicho, el elemento fundamental para proceder a esa distinción entre los distintos documentos de gobierno era el de la forma territorial del Estado a que dan origen, carece de todo sentido el que se incluya la “Constitución confederal” en tanto en cuanto que la Confederación de Estados, al igual que la mera organización internacional, no constituye una comunidad política estatal, sino que, por el contrario, y como esta unánimemente aceptado entre los cultivadores de la teoría del Estado y de la Constitución, es, y sólo puede ser dada su condición de ser una unión permanente, a la que se le reconoce la personalidad jurídica internacional e interna, entre Estados soberanos que ni renuncian a su estatus de sujetos titulares de la soberanía ni, tampoco, a su condición de ser miembros, por ellos mismos, de la comunidad

internacional, una inequívoca unión de Estados de derecho internacional, cuya normativa fundamental, de carácter convencional y en la que ocupa un lugar prioritario el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en modo alguno puede ser reconducida a la naturaleza que cumplen las normas del derecho constitucional, sino que, por el contrario, han de ser reputadas como normas del derecho internacional, si bien especial y particular. Lo que va a constituir el objeto principal de esta aclaración es la impugnación que se realiza a la formulación de Wheare en relación con su contraposición entre “Constitución federal” y “Constitución cuasi-federal”. Crítica que, por lo demás, no se refiere sólo al hecho de que el rígido criterio de interpretación propuesto por el estudioso de las ciencias constitucionales británico en cuanto al modo en que se procede a la constitucionalización de los caracteres estructurales básicos de esta forma territorial del Estado hace, para todos ha de ser evidente, que tan sólo pueda ser considerado como un auténtico Estado federal los Estados Unidos de América, debiéndose reconducir entonces todos los demás supuestos del Estado políticamente descentralizado a la categoría de Estado cuasi-federal. Junto a esta circunstancia, que ya es, de cualquiera de las maneras, bastante importante, nos encontramos con que la construcción de Wheare fue refutada por los mismos términos en los que éste plantea la clasificación de las formas territoriales del Estado distinguiendo el Estado unitario, el Estado federal y ese pretendido, y realmente inexistente (A. La Pergola), *tertium genus* al que Wheare denomina “Estado cuasi-federal”, y que, por otra parte, se trata de un concepto perfectamente reconducible a aquel que puso en circulación, tomando como punto de referencia principal la aprobación de la Constitución Española del 9 de diciembre de 1931 y, de una forma todavía más precisa, el hecho de que el Constituyente de la Segunda República española emplea el término “Estado integral” para definir el modelo de organización territorial que iba a resultar de la vigencia de este documento de gobierno, el constitucionalista italiano Gaspare Ambrossini [cfr. G. Ambrossini, “Un tipo intermedio di Stato tra l’Unitario e il Federale caratterizzato dall’ autonomia regionale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1933, pp. 93-100] para referirse a lo que él entendía como una forma territorial del Estado nueva que se presentaba como algo intermedio, equidistante y superadora de los viejos conceptos de “Estado unitario” y “Estado federal”. Punto basilar de la crítica es la consideración hecha ya por el que, con toda probabilidad, ha sido el más válido de todos los estudiosos de la teoría del derecho constitucional adscritos al método del positivismo jurídico formalista radical: Hans Kelsen [cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 376 y ss.], y que, en rigor, resulta plenamente correcta y acertada, conforme a la cual cualquiera que sea la manera en que el Estado se articule, éste habrá de ser siempre reconducido a la dicotomía Estado unitario-Estado federal, en el entendimiento de que ambos son tan sólo, y en verdad, categorías conceptuales que, en su estado químicamente puro, no han tenido una plasmación práctica concreta. No hace falta ser en exceso perspicaz para comprender que, planteada en estos términos kelsenianos la cuestión, el gran problema que plantea la categoría acuñada por Wheare del “Estado cuasi-federal” es la de determinar si esa determinada estructura territorial ha de ser reconducida a la naturaleza de ser una de las múltiples manifestaciones estructurales posibles del Estado unitario, o si, por el contrario, ha de entenderse que este Estado cuasi-federal es, como el Estado federal, el Estado integral, el Estado regional y el Estado autonómico o el Estado de las autonomías, tan sólo una de las muchas posibilidades organizativas que puede conocer en el ámbito del derecho positivo la articulación concreta de un Estado políticamente descentralizado. Y es que, en definitiva, lo que ocurre es que la única distinción posible entre las estructuras político-territoriales estatales en las que el Estado se encuentra dividido en una serie de entes públicos de carácter territorial que disfrutan de un cierto nivel de autogobierno es, tal y como, y ya ha quedado consignado en este escrito, nos enseñaron Durand, Friedrich, La Pergola, De Vega, De Vergottini y González Encinar, la que

puede establecerse entre aquellos Estados en los que los entes públicos-territoriales en que se divide pueden disfrutar de un nivel de autogobierno, incluso muy amplio, pero cuya extensión y existencia misma queda al arbitrio de la voluntad de los poderes constituidos de ese Estado, en cuyo caso nos encontraremos ante una manifestación estructural concreta del Estado unitario, caracterizado en este caso por estar descentralizado, y aquellas otras estructuras políticas estatales en las que la esfera competencial tanto de la organización política central como la que corresponde a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, por muy reducida que pueda ser, se encuentra siempre constitucionalmente garantizada, en virtud de la vigencia real y efectiva del principio del *constitucional arrangement*, articulado sobre el principio de rigidez constitucional y algún mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes emanadas tanto por las autoridades regionales como por las autoridades federales (H. Kelsen), frente a la eventual invasión debida a la actuación arbitraria y caprichosa de la otra instancia de decisión política y jurídica de la Federación, en cuyo caso nos encontraremos ante un inequívoco ejemplo de la forma política general “Estado políticamente descentralizado”.

⁶⁹⁰ A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 188.

⁶⁹¹ *Idem.*

⁶⁹² Véase, en este sentido, y por todos, L. Ma. Díez-Picazo, “¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, pp. 135 y ss.

⁶⁹³ *Cfr.* E. García de Enterría, “El proyecto de Constitución europea”, *cit.*, pp. 20-23.

⁶⁹⁴ F. de Carreras Serra, “Por una Constitución europea”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 90, 1995, p. 205.

⁶⁹⁵ *Cfr.* H. Preuss, *Gemeinde, Staat und Recht*, 1888, p. 135; véase, también, pp. 92, 98, 118, 122, 126, 133, 136, 138, 140, 165, 209, 212 y 223

⁶⁹⁶ *Cfr.* En este sentido, y por todos, M. von Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, *cit.*, pp. 1 y ss., 4 y ss. C. Bornhak, *Preussisches Staatsrecht*, *cit.*, vol. I, pp. 64 y ss., 128 y ss.; *Allgemeine Staatslehre*, *cit.*, p. 13. L. Le Fur, “La souveraineté et de Droit”, *cit.*, p. 391.

⁶⁹⁷ Sobre esto, *cfr.*, por todos, H. Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, *cit.*, p. 224.

⁶⁹⁸ H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 161.

⁶⁹⁹ Para la comprensión correcta de cómo Georg Jellinek, que partía de la concepción de la soberanía como “la cualidad de un Estado en virtud de la cual no puede ser obligado jurídicamente más que por su propia voluntad” [G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, *cit.*, p. 34] que, finalmente, se concretaba en el derecho del Estado soberano “de fijar su competencia dentro de los límites que les son adjudicados por su naturaleza” [G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, *cit.*, p. 35], y que, oponiéndose, y de manera radical a la tan extendida entre los miembros de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público equiparación entre el jefe del Estado y el Estado mismo [*cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 357 y ss.], había renunciado a atribuir directamente la soberanía estatal al titular de la jefatura del Estado [*cfr.*, en relación con esta circunstancia, y por todos, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, pp. 161 y 162], termina, sin embargo, afirmando al monarca como el verdadero titular de la soberanía, *cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 410, 412, 414, 419, 429 y 447. Lo cual, de cualquiera de las maneras, resulta plenamente coherente con su idea de que en el marco del Estado ha de ser

reputado como soberano la persona que posee el más alto poder en él. *Cfr.*, en este último sentido, G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Friburgo, 1887, pp. 207 y 208.

⁷⁰⁰ E.-J. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, *cit.*, cap. I, p. 29.

⁷⁰¹ *Cfr.*, en este sentido, y por todos, F. Châtelet *et al.*, *Historia del pensamiento político*, Madrid, 1987, p. 86.

⁷⁰² P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 31 y 32.

⁷⁰³ *Cfr.* Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, *cit.*, pp. 6-11. Interesa señalar que para este autor fue, justamente, el hecho de que el *Agreement of the People*, que había sido elaborado por la izquierda del partido puritano, había sido aprobado por el Consejo de funcionarios del ejército y el *Long Parliament*, fuera inmediatamente sometido a la voluntad del pueblo, lo que determinó que gozase de una mayor vigencia y eficacia que el *Instrument of Government* de 1653, el cual había sido aprobado tan sólo por Cromwell y sus funcionarios, sin intervención directa del pueblo. Sobre esto último, *cfr.* Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, *cit.*, pp. 10 y 11.

⁷⁰⁴ *Cfr. ibidem*, pp. 248-253.

⁷⁰⁵ *Cfr.* G. Arnould, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systèmes de révision des Constitutions étrangères*, *cit.*, pp. 56-69.

⁷⁰⁶ *Cfr.* R. Redslob, *Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789*, Leipzig, 1912, p. 27.

⁷⁰⁷ *Cfr.* P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 104 y 105.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, p. 104.

⁷⁰⁹ A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 184.

⁷¹⁰ A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 167.

⁷¹¹ A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 184.

⁷¹² *Ibidem*, p. 188.

⁷¹³ *Ibidem*, p. 183.

⁷¹⁴ *Cfr.* J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtvergleichender Grundlage*, *cit.*, t. II, pp. 26 y ss.; *Deutsches und preussisches Staatsrecht der Deutschen Reichs*, *cit.*, vol. I, pp. 21 y ss.

⁷¹⁵ *Cfr.* G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du Peuple et la souveraineté nationale*, París, 1985, pp. 59 y 92. Sobre las distintas interpretaciones de la doctrina del célebre abate revolucionario liberal, véase, por todos, R. Máiz, *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, Madrid, 2007, *passim*.

⁷¹⁶ *Cfr.* R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 1196-1201.

⁷¹⁷ *Cfr.* H. Heller, “Democracia política y homogeneidad social”, *cit.*, p. 262.

⁷¹⁸ Sobre esto último, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, *cit.*, pp. 71 y ss.

⁷¹⁹ *Cfr.* E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, *cit.*, p. 137.

⁷²⁰ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 33.

⁷²¹ Cfr. C. Schmitt, “La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria”, cit., pp. 208 y ss.; *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, cit., pp. 174 y ss.

⁷²² Cfr. E. Forsthoff, “El problema político de la autoridad”, cit., pp. 40 y 41.

⁷²³ En relación con la influencia que ejerció la obra de Donoso Cortés sobre la concepción de la dictadura de Carl Schmitt, generalmente aceptada en la doctrina constitucionalista, entre otras cosas por sus múltiples referencias a aquél, véase, en un sentido crítico, y por todos, J. Ma. Baño León, “Carl Schmitt: la autoridad del poder”, estudio preliminar a C. Schmitt, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013, pp. XIX, XX, XXVIII y XXIX.

⁷²⁴ Véase J. Donoso Cortés, *Lecciones de derecho político* (1836-1837), Madrid, 1984, pp. 71, 72 y ss.

⁷²⁵ E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, cit., p. 165.

⁷²⁶ Cfr. N. Pérez Serrano, *Tratado de derecho político*, cit., p. 466.

⁷²⁷ Cfr. J. Bryce, *El gobierno de los Estados en la República norteamericana*, Madrid, s. a., pp. 24, 32 y 33, por ejemplo.

⁷²⁸ Cfr. Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., p. 198.

⁷²⁹ Cfr. E. Boutmy, *Études de Droit Constitutionnel. France-Angleterre-États Unis*, París, 1885, pp. 192 y ss.

⁷³⁰ Cfr. J. B. Thayer, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VIII, núm. 3, 1893, p. 131.

⁷³¹ Cfr. W. M. Rudolf y J. L. Rudolf, “The limits of Judicial Review in Constitutional Adjudication”, *Nebraska Law Review*, vol. 63, 1984, p. 87.

⁷³² Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 30-32.

⁷³³ Cfr. S. J. Brutus, *Vindiciae contra Tyrannos. Del poder legítimo del príncipe sobre el pueblo y del pueblo sobre el príncipe* (1579), Madrid, 2008, tercera cuestión, pp. 88 y ss.

⁷³⁴ Recuérdese, a este respecto, que Sieyès no dudó en afirmar que “En efecto, una idea fundamental fue establecida en 1788: la división del Poder Constituyente y los poderes constituidos. Descubrimiento debido a los franceses, que contará entre los hitos que hacen avanzar a las ciencias”. Así las cosas, y en la medida en que 1788 fue el año en que redactó su celeberrimo “¿Qué es el Estado llano?”, no puede caber duda de que lo que está haciendo Sieyès es atribuirse el honor de ser él, y no otro —singularmente, y en opinión de La Fayette, el pueblo de los Estados Unidos de América—, quien había elaborado la noción de “Poder Constituyente” como un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido, material y formal, de su voluntad [cfr., en este sentido y sobre esto último, E.-J. Sieyès, “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano”, cit., p. 100]. Véase E.-J. Sieyès, “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del proyecto de Constitución. Pronunciado en la Convención del 2 de Thermidor del año III de la República”, en E.-J. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990, p. 262.

⁷³⁵ P. de Vega, “En torno a la legitimidad constitucional”, cit., pp. 812 y 813.

⁷³⁶ A. Mangas Martín, “Reflexiones sobre el proyecto de Constitución europea ante la perspectiva de la reforma de 1996”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, p. 145.

⁷³⁷ Recuérdese, en este sentido, que, enfrentado a la tarea de explicar el contenido de este “Proyecto Herman” y, al mismo tiempo, tratar de justificarlo como un verdadero código constitucional, el constitucionalista de la Universidad Autónoma de Barcelona no tiene la menor duda a la hora de afirmar que “Queda claro en el proyecto que el sujeto constituyente es doble: los Estados por un lado y los ciudadanos por otro. Del pacto entre ambos emana la Constitución”. Véase F. de Carreras Serra, “Por una Constitución europea”, *cit.*, pp. 205 y 206. Importa, sin embargo, advertir que esta interpretación del “Proyecto Herman” como el origen de la hipotética Constitución europea no es del todo coincidente con la tesis mantenida por La Pergola. Y no lo es, como tratamos de demostrar en el texto, por cuanto que el jurista italiano lo que plantea es que la aprobación de la, propuesta por el, Constitución confederal de la moderna unión de Estados de derecho internacional europea sea el resultado de la verificación de un proceso constituyente que, de algún modo, y a pesar de las objeciones que acabamos de hacer, tendría que ser reconducido, como en general han de serlo todos los procesos constituyentes que realmente lo sean [*cf.*, sobre este particular, y por todos, Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, *cit.*, pp. 17 y ss., y 29; P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 28], a los esquemas teóricos que, en 1717, había trazado el reverendo John Wise sobre el modo legítimo de proceder a la organización jurídica de una determinada comunidad política, aunque, eso sí, y de manera inevitable, una vez que se produjo la entrada en escena del Estado constitucional democrático y social (P. de Vega), desarrollado no de acuerdo con la secuencia temporal establecida por Wise, y que fue plenamente asumida por parte de los primeros revolucionarios liberal-burgueses estadounidenses y franceses, principalmente por estos últimos, siendo éste un punto en el que se mostraron de acuerdo tanto liberales, como Desmeunier, Valdruche, Romme e Isnard [*cf.*, a este respecto, y por todos R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 1.164, nota 2], como demócratas y demócratas radicales, entre los que podemos destacar el nombre de Maximilien Robespierre [en relación con esto último, y a título de ejemplo, *cf.*, por todos, L. Duguit, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789* (1893), Madrid, 1996, p. 23], y que, a la postre, se concretaba en la verificación sucesiva del “momento de la libertad”, el “momento del pacto social” y el “momento constituyente”, sino, por el contrario, desde la secuencia que impone el triunfo definitivo del principio democrático, en virtud del cual todo el proceso constituyente arranca, y sólo puede arrancar, del momento del pacto social. Muy lejos de esto, y por lo menos si nosotros hemos entendido bien su escrito de 1995, lo que Francesc de Carreras hace es dar por buenas las pretensiones de los autores, que, en el fondo, no dejaban de ser representantes de los poderes constituidos de los distintos Estados comunitarios del “Proyecto Herman”. Y, en este sentido, no podríamos dejar de advertir que el modo de actuar de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo, en nombre de la propia Unión Europea, procediendo a la aprobación de un proyecto de Constitución previo al nacimiento del *Pouvoir Constituant*, al que, además, identifica, es, como mínimo, irregular desde la lógica de las ideas y el principio democrático. En efecto, el intento —que, como para ningún profesional de las ciencias constitucionales puede ser un misterio, recuerda, y mucho, a las construcciones de Georg Meyer [*cf.* G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, *cit.*, pp. 39, 41-44 y 46, por ejemplo] y a las que, apoyándose en Haenel [*cf.* A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das verträgnmaessige Element der Reichsverfassung*, *cit.*, pp. 68 y ss.; *Deutsches Staatsrecht*, *cit.*, pp. 31 y ss.], y tratando de superar las críticas que se habían hecho a las del

primero, había elaborado Louis Le Fur [*cfr.* L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, *cit.*, pp. 580 y ss.] para tratar de explicar el nacimiento del Estado federal en términos jurídicos, y que, pese a todos sus esfuerzos resultaron, como señala Carré de Malberg [*cfr.*, a este respecto, y por todos R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 140], ciertamente infructuosos en la medida en que lo que realmente hacía era confirmar que el nacimiento del Estado federal o, si se prefiere, de la unión de Estados de derecho constitucional sólo puede realizarse a través de un hecho, que en modo alguno, y esto es lo importante, resulta susceptible de ser explicado mediante construcciones jurídicas basadas en la idea del contrato— de someter al futuro constituyente europeo, que, por definición, habría de presentarse como un sujeto fáctico y político-existencial que ejerce un poder total, absoluto, soberano e ilimitado no sólo en el contenido de su voluntad, sino también en la forma de su ejercicio, choca frontalmente con esa naturaleza de *res facti, non iuris* (G. Jellinek) que define al *Pouvoir Constituant*, y que, en definitiva, se traduce en la imposibilidad de que éste se encuentre circunscrito por las decisiones de unos órganos previos a él y con base en un ordenamiento jurídico anterior a su propio nacimiento.

⁷³⁸ A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, pp. 186 y 187.

⁷³⁹ *Cfr. ibidem*, p. 188.

⁷⁴⁰ H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 313.

⁷⁴¹ *Cfr. ibidem*, p. 311.

CAPÍTULO QUINTO

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL PROBLEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LA MERKLIANA *STUFENBAUTHEORIE*

Como acabamos de ver, la entrada en escena de la “ciudadanía europea”, en cuanto que ese, de acuerdo con la definición, ya vista, del Tribunal Constitucional español,⁷⁴² *tertium genus* respecto al estatus subjetivo de los individuos en cuanto a la comunidad política estatal de que se trate y que, en todo caso, tenga la condición de Estado comunitario, determina el que la normativa fundamental por la que se rige el ente supraestatal europeo, inequívoco supuesto de unión de Estados de derecho internacional, cualquiera que sea la manifestación estructural concreta de esta forma política y jurídica que se le atribuya por parte de los distintos profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, tenga muy importantes transformaciones respecto de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución, en cumplimiento de la tarea que a esta disciplina jurídica le corresponde de proceder a la conceptualización y fundamentación de las instituciones estatales —y tanto en lo que se refiere a la vida interna del cuerpo político como lo que hace a la esfera de las relaciones jurídicas entre el Estado soberano, al que el constitucionalista, el internacionalista o el administrativista pertenece como ciudadano, con otros Estados soberanos—, había consignado, con carácter general, como el concepto de tratado internacional por el que se rige la vida de una asociación permanente de Estados soberanos, dotada de una organización institucional propia y distinta —aunque en la mayoría de los supuestos integrada por representantes de los poderes constituidos estatales— de la de las colectividades jurídicas y políticas particulares que la integran, y a la que, de cualquiera de las maneras, se le reconoce una cierta personalidad jurídica internacional e interna también distinta a la que corresponde a cada uno de sus integrantes. Transformaciones éstas que, en última instancia, han de ser siempre reportadas como de carácter cuantitativo. Esto es, las mismas se concretarán en el hecho de que porque la Unión Europea se diferencia, y claramente, de las que han sido las manifestaciones estructurales históricas de

la unión de Estados de derecho internacional, y en muy buena medida como consecuencia de la aparición del propio concepto de “ciudadanía comunitaria”, la normativa fundamental del ente supraestatal europeo de incrementar sus contenidos para lograr dar una respuesta jurídica correcta y adecuada a la nueva realidad político-jurídica existente en un ente político supraestatal que se define, y de manera incuestionable, por ser, o, al menos, tratar de ser, y no sólo en el ámbito de las grandes proclamas jurídico-formales, sino desde el punto de vista de la realidad, una unión al mismo tiempo de Estados soberanos, que, insistamos en ello, no dejan de existir por haber creado y permanecer en el ámbito de esa nueva unión de Estados de derecho internacional, y de ciudadanos.

Ahora bien, si esto es así, y lo es, en modo alguno resulta superfluo, aunque tal vez pueda ser considerado como reiterativo, el afirmar que, como bien comprendió Antonio La Pergola, y así lo hemos hecho constar en el apartado anterior, lo que no hace, empero, la aparición histórica del concepto de “ciudadanía europea” es transformar la naturaleza jurídica de esta normativa fundamental por la que se rige, y se va a regir, la vida toda de la nueva Confederación de Estados europea en su forma moderna —cuyo verdadero concepto, y resulta conveniente el ponerlo de manifiesto, siquiera sea para evitar incurrir en esas ya denunciadas, estériles y absurdas polémicas nominales que muchas veces enturbian la que debiera ser una relación de colaboración y entendimiento entre los profesores universitarios del derecho constitucional y los del derecho internacional público, ha de ser entendido, y ya, desde las mismas especulaciones realizadas al respecto por La Pergola,⁷⁴³ como un modelo avanzado de unión de Estados de derecho internacional, aunque todavía distinto del *Bundesstaat*—. Ésta, y a pesar del hecho de que haya de ser reputada, siguiendo las enseñanzas de la clásica teoría del derecho constitucional, como una normativa especial y particular, que, por ello mismo, no resulta plenamente reconducible al que podemos llamar derecho internacional público general, seguirá siendo, y cualquiera que sea el nombre que se le dé, una norma de carácter convencional y, en consecuencia, más próxima al concepto de norma del derecho internacional, y tanto si se actúa desde los parámetros conceptuales y mentales desde los que opera el monismo jurídico como si se hace desde los que se corresponden a lo que, al menos desde Triepel, se identifica con el rótulo de dualismo jurídico, que al concepto, y significado, de norma del derecho constitucional, por lo menos cuando, como, por lo demás, resulta obligado, esta última se entiende en el sentido que la Constitución adquiere desde la verificación de aquellos grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses

de finales del siglo XVIII, y que, como ningún jurista debiera desconocer, es el que de manera prácticamente unánime la doctrina constitucionalista considera el concepto moderno, técnico y actual de Constitución y que, a pesar de los pesares, sigue gozando de una validez universal.⁷⁴⁴ Dicho de otro modo, y con toda la contundencia que sea posible, la normativa fundamental de la actual Unión Europea la constituyen los diversos tratados internacionales a los que se les da la consideración de tratados básicos o, y a pesar de que los mismos hayan sido aprobados con posterioridad a la creación del ente supraestatal europeo, “tratados fundacionales”, y que, de forma indisputable, constituyen el cuerpo del “derecho originario” de ese, y al igual que sucedía con el propio y privativo de las organizaciones internacionales y de la Confederación de Estados en su forma arcaica, ordenamiento autónomo tanto respecto del derecho internacional como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal (A. La Pergola)⁷⁴⁵ que antes denominábamos “derecho comunitario”, y que hoy, y desde la consideración de que, aunque no fue ésta la intención inicial,⁷⁴⁶ la Unión Europea ha terminado por sustituir o, si se prefiere, suceder, la Comunidad Europea, prefiere denominarse como “derecho de la Unión Europea”.

En modo alguno debiera existir dificultad alguna para que todos los juristas, incluso aquellos que, por especializarse en las distintas ramas del ordenamiento jurídico que, ya sean parte de lo que usualmente se denomina “derecho privado” o de las del “derecho público”, no están integradas en el *Staatsrecht*, y, por ello mismo, con mucha menor razón debieran tener problema alguno para comprenderlo los profesionales universitarios de las otras dos ramas de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado (derecho administrativo, derecho internacional público), para entender lo que queremos significar en el párrafo anterior. Y no sólo eso, sino que tampoco debieran existir grandes inconvenientes para que no sólo fuera entendido, sino aceptado y compartido. Lo que nos sitúa, de nuevo, ante la irrefutable realidad de lo absurdo y estéril que resultan las polémicas nominalistas en las que, de modo lamentable, muchas veces nos enredamos los profesores de teoría del derecho constitucional y los de derecho internacional público.⁷⁴⁷ Que ello sea así, resulta, en nuestra modesta opinión, fácilmente comprensible.

Lo que, bajo ningún concepto, y sin ninguna excepción, puede perder de vista ningún cultivador de las ciencias jurídicas, y de un modo muy particular los que se dedican al estudio de las ciencias del derecho del Estado —y hemos de decir, a este respecto, que entendemos que esto reza tanto para los que, por utilizar la ya conocida figura creada por Immanuel Kant,⁷⁴⁸ nos

dedicamos al estudio científico del derecho del Estado en sentido estricto, es decir, en lo relativo a la vida interna de la República, comunidad política o cuerpo político estatal, como aquellos otros profesionales universitarios que prestan su atención, de modo preferente, a lo que el jurista y filósofo de Königsberg llamaba *Staatenrecht* (derecho de los Estados), en cuanto que área de conocimiento de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que tiene como objeto principal la comprensión jurídica del poder exterior del Estado—, es el dato, incontrovertido, irrefutable, axiomático e incontestable, de que, a pesar de proclamar la existencia de una ciudadanía europea, los dueños de la normativa fundamental de la Unión Europea son, en cuanto que manifiestos tratados internacionales que son, los Estados comunitarios. Tanto es así que la realidad de la Unión Europea es que, por lo menos en lo que se refiere a los elementos constitutivos del proceso normativo, la decisión sobre la aprobación, modificación y derogación de las normas del derecho originario del ente supraestatal europeo corresponde, y no obstante el hecho de que en alguno de los Estados comunitarios pueda—como se hizo, por ejemplo, en España, en relación con el “Proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”—someterse la decisión última sobre la ratificación de algún nuevo proyecto de tratado comunitario al voto directo del cuerpo electoral estatal en una consulta refrendataria, a las autoridades estatales, es decir, a los titulares de los poderes constituidos de los diferentes Estados comunitarios. Circunstancia esta última que, como ha de ser evidente para todos, determina que, en rigor, los “tratados básicos”, y a diferencia de lo que sucede con el derecho derivado, cuyas normas, desde el mismo momento en que son aprobadas por los órganos comunes de la moderna Confederación de Estados europea, y justamente por esta eventualidad, forman parte indiscutible del ordenamiento jurídico supraestatal europeo, tan sólo puedan ser considerados como auténtico derecho de la Unión Europea una vez que los mismos han sido ratificados por todos y cada uno de los Estados comunitarios. De esta suerte, nos encontramos con que la ratificación de los proyectos de tratados básicos, y porque todavía no forman parte del acervo comunitario, haya de seguir el régimen previsto por el *Pouvoir Constituant* estatal para la válida, lícita y legítima ratificación de los tratados del derecho internacional público general.⁷⁴⁹ El Tribunal Constitucional español—integrado entonces por unos profesionales del derecho que satisfacían plenamente la exigencia consagrada, en el artículo 159.2, por el legislador constituyente español de 1977-1978, de haber sido elegidos por su condición de “juristas de reconocida competencia”, y asistidos por unos letrados/letradas que contaban

con unos incuestionables conocimientos de las ciencias jurídicas— lo puso de manifiesto de una manera tan cristalina y límpida como rigurosa y contundente en relación con la ratificación por parte del Estado español del llamado “Tratado de Maastricht”, y debido a la ya conocida circunstancia de que éste contenía una estipulación contraria a lo dispuesto en el artículo 13.2 en relación con el derecho de sufragio. Las palabras del supremo custodio de código jurídico-político fundamental español no pueden ser, en efecto, más claras a este respecto. Y basta para aceptar esto con el que el jurista de que se trate, aun aunque no comparta el criterio —defendido sin embargo por algunos catedráticos de derecho constitucional alegando⁷⁵⁰ que así no hacen más que dedicarse a lo que, de manera fundamental en la doctrina iberoamericana, se conoce hoy con los rótulos de “derecho constitucional procesal” y “derecho procesal constitucional”— de reducir toda la rica problemática de la vida del Estado constitucional, e, incluso, la propia existencia de este último al tenor literal, cuyo conocimiento se exige que se lleve a cabo de una manera absolutamente avalorativa y acrítica, de los distintos *fundamentos jurídicos* de las diversas sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional, lea con atención lo que realmente se afirmó en la tantas veces citada aquí DTC 1/1992, y que, según nuestro modesto parecer, hubiera debido ser repetido en la DTC 1/2004. Y lo que, con total corrección, declaró, en el ejercicio de su función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional fue:

...el tenor literal y el sentido mismo del artículo 95, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su artículo 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el artículo 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el artículo 93 de la misma Norma Fundamental.⁷⁵¹

Lo anterior, para nadie debiera ser un misterio, no hace sino poner de manifiesto que nuestro Tribunal Constitucional, por lo menos en 1992, y sumándose, de manera consciente o inconsciente, a las concepciones que sobre este particular, y como ya conocemos, defendían, frente al rígido criterio del monismo jurídico radical y moderado, Heller y Mirkine-Guetzévitch,

daba plena validez a la idea de que, incluso aunque se admita la prevalencia del derecho internacional público sobre cualquier tipo de fuente del derecho estatal, la fuente de la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de los tratados internacionales en el interior del Estado no es, ni, por lo demás, puede ser otra que la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que decidió sobre los procedimientos que debían ser observados para la aprobación y entrada en vigor de todo tipo de normas jurídicas, siquiera sea, y como sucede en las que afectando al Estado tienen su origen en la actividad exterior de éste y que, de una u otra suerte, escapan a las previsiones contenidas en la kelseniana Constitución material, por lo menos en lo que hace a su tramitación y hasta el momento de su ratificación por parte de los poderes constituidos estatales, en lo que concierne a la posibilidad de ratificar ese tratado internacional. Es, justamente, esta circunstancia la que, y porque, como acabamos de ver, los tratados comunitarios tan sólo pasan a engrosar el derecho de la Unión Europea una vez que los mismos han sido ratificados por todos y cada uno de los Estados comunitarios, y que, por esta misma razón, han de seguir el régimen determinado por el legislador constituyente para la válida, lícita y legítima ratificación de los tratados del derecho internacional público general, en definitiva, explica, y justifica, el que todo proyecto de tratado elaborado por las autoridades de la Unión Europea deba o, al menos, pueda ser también sometido al recurso previo de inconstitucionalidad consagrado por el Constituyente español de 1977-1978 en el artículo 95. Lo que, por lo demás, no es más que la lógica, consecuente y coherente aplicación del principio general que opera en relación con las normas del derecho internacional público general a la ratificación de una norma supraestatal que, como, y de acuerdo con el criterio sentado en esta DTC 1/1992, decimos, todavía no puede ser incluida en el acervo jurídico comunitario. Principio general éste al que, en una construcción que nosotros asumimos plenamente, se refirió el doctor La Pergola al indicar lo siguiente:

En conclusión, la exigencia de introducir controles de tipo preventivo en los procedimientos establecidos en la Constitución para la ejecución de los tratados y para la adaptación a las normas internacionales, está íntimamente ligada al dato... sobre el que llamaba la atención al iniciar este trabajo. El tratado, incluso cuando prevalece sobre las leyes internas incompatibles, no importa si anteriores o sucesivas, está siempre subordinado a los principios sancionados en el texto fundamental; es decir, a los valores irrenunciables e inderogables del ordenamiento constitucional. En otros términos, el *poder exterior*, nunca está exento del respeto a la Constitución.⁷⁵²

Importa señalar, en este sentido, que es el propio La Pergola quien nos ofrece una cumplida explicación, en términos jurídicos, sobre el hecho de que esto deba ser así. Explicación que, de una manera muy básica, se encuentra fundamentada en la problemática de la propia eficacia que tiene, una vez que la misma ha sido transformada en derecho interno por la actuación, de acuerdo con lo previsto para ello por la voluntad soberana del Poder Constituyente revolucionario estatal, por los poderes constituidos del Estado, la normativa contenida en un tratado del derecho internacional público general en cuanto que “fuente atípica”. Y, de cualquiera de las formas, nadie, incluso aquellos que discrepen de sus conclusiones, está en condiciones de negar ni la contundencia ni el rigor de los términos en los que se expresa este ilustre constitucionalista italiano. Creemos, honradamente, que, aunque la cita sea larga, merece la pena transcribir, aquí y ahora, el razonamiento de Antonio La Pergola. En este sentido, escribe:

La eficacia de la fuente atípica, y también el rango de las normas producidas por ella, no se determina en base al mismo criterio de la eficacia formal, que sirve para las fuentes comunes... Según el cual, fuerza (activa y pasiva) y forma de la ley están necesariamente conexas... Las fuentes atípicas que conciernen a la producción normativa de adaptación se distinguen de estas figuras descritas... En efecto, la *vis abrogans* de las normas de adaptación es la de la ley ordinaria ya que no están en grado de modificar, abolir o derogar los preceptos de rango constitucional; sin embargo, su fuerza pasiva corresponde a la de la ley constitucional pues resiste a la sucesivas e incompatibles disposiciones del legislador ordinario y por lo tanto no pueden ser anuladas más que mediante el procedimiento de revisión (exceptuando el caso, bien entendido, en que sean desplazadas contrastadas por lo dispuesto en nuevas reglas producidas con el mismo mecanismo de la adaptación). La fuente atípica, es tal, porque cede ante la misma Constitución, mientras prevalece sobre la ley ordinaria.⁷⁵³

Porque esto es así, pocas dudas pueden existir sobre el necesario control previo de inconstitucionalidad de los tratados internacionales pendientes de ratificación por las autoridades políticas estatales. Sobre todo si se toma en consideración que, aunque, ciertamente, y de forma lamentable, no faltan algunos constitucionalistas que, debido a su propia incapacidad para comprender la lógica inherente al Estado constitucional, y creyendo que con tal actitud no hacen sino conjurar definitivamente todos aquellos peligros que, desde una visión inequívocamente hobbesiana del Estado constitucional y de los mecanismos a través de los cuales éste debía ser defendido, había enunciado Carl Schmitt, en su célebre polémica con Hans Kelsen,

en el caso de encargar la defensa de la Constitución a un órgano de carácter jurisdiccional, aunque no judicial, muestran un particular empeño en transformar al Tribunal Constitucional en un falso y subrepticio titular de la soberanía en el Estado, es lo cierto que, como pusieron de relieve estudiosos tan relevantes de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, como fueron, por ejemplo, Georg Jellinek,⁷⁵⁴ Hans Kelsen,⁷⁵⁵ Kenneth Wheare,⁷⁵⁶ Charles Durand,⁷⁵⁷ Konrad Hesse,⁷⁵⁸ Pedro de Vega⁷⁵⁹ y el propio Antonio La Pergola,⁷⁶⁰ una de las principales, y, por otra parte, fundamental, misiones que ha de satisfacer la jurisdicción constitucional —a través de la cual, e importa señalarlo, no se trata ni de crear un derecho constitucional nuevo, ni, diferenciándose de esta suerte de lo que sucedía en el caso de la defensa de la Constitución con anterioridad al periodo entreguerras, de proceder a la defensa política de la legalidad formal constitucional, sino, y por decirlo en palabras de mi dilecto maestro, de proceder a “una defensa de los valores políticos por medios y mecanismos jurídicos”—⁷⁶¹ es la de evitar el que los poderes constituidos, que son, incluido el poder de revisión constitucional y el intérprete constitucional, unos sujetos políticos jurídicamente limitados, puedan proceder a la transgresión de la normativa fundamental del Estado, ya sea mediante la verificación de un supuesto de lo que, como sabemos, la doctrina francesa denominó *faussement de la Constitution*, ya de un auténtico fraude constitucional, y, por último, procediendo a la realización de una auténtica transformación del código constitucional materializada a través de lo que Carl Schmitt identificó con el término de “reforma inconstitucional de la Constitución”.

Y si esto es así, y, de manera difícilmente discutible, lo es, en relación con la normativa jurídica fundamental del nuevo ente supraestatal europeo, otro tanto podríamos afirmar en relación con las normas del derecho técnico ordinario que integran el llamado “derecho derivado” del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Esto es, que estas normas, a pesar de ese incuestionable carácter especial y particular que ha de predicarse siempre, y sin excepción alguna, respecto de las normas jurídicas emanadas por los órganos comunes de una unión de Estados de derecho internacional, ya se trate de una simple organización internacional, ya de una Confederación de Estados, han de ser reputadas como normas del derecho internacional, cuya existencia, por lo menos desde la obra de Grocio⁷⁶² —y es menester recordar que, como, en 1998, escribía el maestro De Vega,

A Grocio debemos el haber sido el primero en identificar al sujeto de la *majestas realis* con la totalidad de los ciudadanos, haciendo coincidir, además, esa totalidad con el *coetus perfectus*, expresión equivalente a la que Maquiavelo

había consagrado con el nombre de Estado... Con lo cual, Grocio dejaba perfectamente establecida la trilogía pueblo, poder y estado, en una especie de hipóstasis teológica que sin excesivas variantes recorrería luego todo el pensamiento contractualista,⁷⁶³

y al que, como, a pesar de lo afirmado por Carl Schmitt⁷⁶⁴ en su intento, que, por lo demás, ya había comenzado a realizar en los tiempos de la dictadura hitleriana, y de una manera muy particular cuando, por no aceptar someterse a las directrices marcadas por Höhn sobre el método que había que utilizar para el estudio del derecho constitucional, comenzó a tener problemas que le condujeron a centrarse más en los estudios del derecho internacional público que en los del derecho constitucional,⁷⁶⁵ por justificar y ofrecer una cobertura intelectual, y en términos jurídico-públicos, del imperialismo expansionista actuando en lógica, absoluta, plena y definitiva coherencia con la utilización por parte del totalitarismo nazi de los esquemas mentales y conceptuales que se derivan del más patente nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico y místico,⁷⁶⁶ por el gobierno nacional-socialista, está generalmente reconocido como el verdadero fundador de la ciencia del derecho internacional público—,⁷⁶⁷ requiere siempre, y lo mismo da que nos estemos refiriendo al derecho internacional público general, como al derecho internacional público especial y particular por el que se rige la vida de una unión de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus posibles manifestaciones estructurales, la existencia de al menos dos Estados soberanos cuya voluntad concurra en el proceso de elaboración, discusión y aprobación de tales normas —lo que, como para ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede pasar desapercibido, no hace más que dar la razón, por un lado, a las tesis defendidas, en su ya conocida polémica con Richard Thoma y Gustav Radbruch, por Heller, y, por el otro, a Mirkine-Guetzévitch, en las, igualmente consignadas en este escrito, críticas que dirigió a las construcciones de, por ejemplo, Verdross y Kunz, en el sentido de que resulta indefectiblemente imposible afirmar la existencia de un ordenamiento jurídico internacional cuando, como sucede hoy con el proceso de globalización o mundialización en general, y de una manera muy particular en el marco de la Unión Europea, se pretende prescindir de la idea del Estado constitucional soberano como sujeto protagonista fundamental del desarrollo de la vida jurídica y política del ente supraestatal de que se trate—.

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros interesa, aquí y ahora, es poner de manifiesto que esto es así a pesar del hecho de que es, justamente, en este punto donde radica uno de los elementos fundamentales para que adquiera

auténtico sentido y entidad plena la afirmación de La Pergola sobre la conveniencia y perentoria necesidad de proceder a una reformulación dogmática de la categoría jurídica y política general de “unión de Estados de derecho internacional”, para, como venimos afirmando, y de modo reiterado, en este escrito, dar cabida entre sus posibles manifestaciones estructurales históricas: la organización internacional y la Confederación de Estados en su forma arcaica, al concepto de Confederación de Estados en su forma moderna. Lo que, en todo caso, se derivaría, por lo que en este momento, y siquiera sea de modo introductorio al objeto principal de este apartado, ocupa nuestra atención, de la problemática de la aplicación directa de las normas del derecho técnico ordinario emanadas por los órganos centrales del ente supraestatal a los distintos individuos que disfrutaban del estatus de ser ciudadanos de alguno de los cuerpos políticos que integran la unión de Estados de derecho internacional. Peculiaridad ésta que, ningún estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado puede desconocerlo, se deriva de la propia aparición histórica de la ciudadanía europea, la cual es la que, como decimos, en última instancia determina el que existan grandes dificultades para poder reconducir la realidad jurídica y política de la Unión Europea a los clásicos conceptos de organización internacional y Confederación de Estados. Lo anterior, según nuestro parecer, no ha de resultar muy difícil de entender, comprender y compartir. Sobre todo si, como ha de hacer todo estudioso del derecho, enfrentamos esa realidad a los procesos de fundamentación y conceptualización tanto del Estado federal, en cuanto que manifestación estructural concreta de la forma política y jurídica general “Estado constitucional”, como de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica.

Nadie —y mucho menos si se trata de un jurista teórico, y aunque su objeto de especialización académica lo constituyan aquellas ramas del ordenamiento jurídico que no están adscritas a las ciencias del Estado y a las ciencias del derecho del Estado el Estado— puede ignorar que constituyó una idea firmemente asentada en el imaginario colectivo de los clásicos de la teoría del Estado y de la Constitución, o, si se prefiere, de la teoría del derecho constitucional, y creo estar en lo cierto que también entre los autores clásicos de la ciencia del derecho internacional público, la de que uno de los más importantes rasgos caracterizadores, definidores y, en definitiva, diferenciadores de las uniones de Estados de derecho constitucional y las uniones de Estados de derecho internacional se encontraba, y como consecuencia de su muy distinta naturaleza jurídica, en la eficacia y aplicabilidad que las normas jurídicas emanadas por la organización común tenían en

relación con los individuos aisladamente considerados. Siendo así, era una constante en todas las formulaciones de los juristas clásicos la de que en el supuesto del Estado políticamente descentralizado, en la medida en que éste se presenta como una unión de ciudadanos que, desde los parámetros conceptuales puestos en circulación por el iusnaturalismo contractualista, y que, volvamos a insistir en ello, son los únicos que permiten, en tanto en cuanto que constituyen el fundamento último de la concepción democrática sobre el origen del Estado (H. Kelsen, H. Heller, P. de Vega), ofrecer una explicación lógica al proceso de formación histórica de una determinada comunidad política estatal única, deciden, libre y conscientemente, asociarse para poner en marcha un Estado constitucional único, el derecho federal, es decir, el conjunto de normas jurídicas ordinarias aprobadas por las autoridades de la organización política central, sería directamente aplicable a los hombres y mujeres que se encuentren en su territorio y que, además, disfruten de la ciudadanía federal, que es, recordémoslo, la única que resulta jurídicamente relevante en el marco de la unión de Estados de derecho constitucional. Aplicación directa que, ni que decir tiene, no plantea ninguna dificultad para su comprensión en relación con aquellas materias que se encuentran encomendadas a la competencia de la organización política central. En este caso, innecesario debiera ser aclararlo, existe una unanimidad entre los constitucionalistas a la hora de afirmar la aplicabilidad directa del derecho federal a los ciudadanos, y sin que, y esto es lo importante y lo que verdaderamente resulta trascendente, los poderes constituidos de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima tengan que desarrollar una actividad convalidatoria de tales normas jurídicas federales para integrarlas en su propio ordenamiento jurídico parcial. Pero, importa señalarlo, las normas jurídicas emanadas por las autoridades de la organización política central serán, asimismo, de aplicación, siquiera sea como derecho supletorio, a los sujetos que, además de la ciudadanía federal, tengan el estatus de ciudadanos de la comunidad-miembro, y en esta última condición, también en aquellas materias que corresponden al ámbito de competencias de la colectividad-miembro particular. Circunstancia ésta que, como ha de ser para todos evidente, se deriva del hecho de que, en realidad, en el Estado políticamente descentralizado existe un único ordenamiento jurídico, aunque, eso sí, con dos distintas instancias de decisión y acción jurídica y política para su aprobación.

Ahora bien, si esto era así, entendían los clásicos, y de manera absolutamente correcta, todo lo contrario sucedía en el ámbito de la unión de Estados de derecho internacional. Lo que, según nuestro parecer, no ha

de presentar ninguna dificultad para su comprensión y aceptación. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, de un modo bien diverso a lo que sucede con la unión de Estados de derecho constitucional, el Estado políticamente descentralizado en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, lo que define, caracteriza e individualiza tanto a la organización internacional como a la que, haciendo uso de la clasificación propuesta a este respecto por Antonio La Pergola, vamos a llamar “Confederación de Estados en su forma arcaica”, es el que éstas no se presentan, y ni mucho menos, como una unión de ciudadanos, sino, por el contrario, como una auténtica unión de Estados soberanos —de ahí, de una manera muy concreta, y atendiendo a lo que hemos señalado un poco más arriba, que podamos afirmar, y creo que en este punto nuestra aseveración goza del beneplácito de los profesores universitarios del derecho internacional público, que su ordenamiento jurídico, por muy complejo que pueda ser, remite siempre, y sobre todo si se recuerda la crítica formulada por Borel a las construcciones de Von Roenne, Dubs, Calhoun y Von Seydel a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior, a la idea del derecho internacional, y no al derecho Constitucional—. Indiscutible resulta, de esta suerte, que mientras que en el Estado políticamente descentralizado, y porque los sujetos de éste son los ciudadanos y no las diferentes colectividades jurídicas y políticas particulares que lo integran —y que, por lo demás, y sea cual sea el proceso histórico del nacimiento de ese determinado Estado federal, tan sólo pueden existir y, además, fundamentar su existencia en lo dispuesto por la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que, autorizado a ello por el voto de quienes van a conformar el pueblo federal único como solo e indiviso titular del ejercicio de la soberanía en ese determinado cuerpo político, aprobó el código constitucional federal (H. Kelsen, H. Heller, R. Carré de Malberg, Ch. Durand, etcétera)—, los destinatarios directos de las normas jurídicas emanadas por las autoridades de la organización política central han de ser los propios ciudadanos, ahora, en el supuesto de la unión de Estados de derecho internacional, y en cualquiera de sus variantes o manifestaciones estructurales posibles, y en tanto en cuanto que ahora los sujetos de la vida política y jurídica de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica son los diversos Estados soberanos que la integran, los destinatarios del derecho confederal han de ser las autoridades estatales, y no los individuos particulares que disfrutan de la ciudadanía estatal, insistamos en ello, que es en esta forma de organización estatal la única jurídicamente relevante, de alguna de las colectividades jurídicas y políticas particulares consorciadas.

Se formulaba, desde esta óptica, el que de acuerdo con los autores de la más clásica teoría del Estado y de la Constitución constituía el principio básico, fundamental y nodular de la articulación en este tipo de estructuras estatales en lo que hace a la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de las normas jurídicas en relación con los hombres y mujeres individualmente considerados. Su contenido, según nuestro parecer —como siempre, y como seguramente no podría ser de otra manera, y más en el ámbito universitario de una democracia constitucional, fundamentada en la existencia de la discrepancia y la discusión (H. Kelsen, H. Heller, C. J. Friedrich, P. de Vega...), sometido a un mejor juicio—, no puede ser más fácil de descubrir. A saber: porque la organización internacional y la Confederación de Estados en su forma arcaica tenían como sujetos a los Estados soberanos y, en consecuencia, los destinatarios directos del derecho supraestatal eran las autoridades de estos últimos, lo que sucede es que para que una norma emanada de los órganos centrales de esa asociación permanente, y dotada de personalidad jurídica internacional e interna, pueda ser aplicada a los ciudadanos de los Estados confederados es menester que, como sucede también con el resto de las normas del derecho internacional público general, estas normas del derecho técnico ordinario confederal sean convertidas, mediante una actividad normativa convalidatoria por parte de los poderes constituidos estatales, en derecho interno.

Lo de menos, como ha de ser para todos obvio, sería el detenernos aquí a indicar que este principio, admitido tanto por los partidarios del monismo jurídico como por los defensores del dualismo jurídico, no hace sino avalar la, ciertamente, contundente afirmación realizada por Albert Zorn en el sentido de que “Jurídicamente el Derecho Internacional sólo es Derecho en tanto en cuanto es Derecho estatal”.⁷⁶⁸ Lo que, en verdad, nos interesa es únicamente precisar que porque, y de manera unánime, se exigía que las normas del derecho técnico ordinario confederal fueran convalidadas por los poderes constituidos estatales de los Estados miembros de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica de que se trate, es decir, convertidas en derecho interno, con lo que nos encontramos es con que la única conclusión posible a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, puede llegarse es la de que, en rigor, lo que se aplicaba a los ciudadanos confederales —esto es, a todos aquellos hombres y mujeres que tenían la condición de ser ciudadanos de alguno de los Estados que formaban parte de la organización internacional o de la *Staatenbund* en su forma arcaica— no era el propio derecho confederal, sino tan sólo la norma jurídica estatal que resultaba de la actividad convalida-

toria de aquél por parte de las autoridades de las colectividades jurídicas y políticas particulares. Lo que, como ha de ser fácilmente comprensible para todos, y en especial para los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, supone una sustancial diferencia con lo que sucedía en el caso de la unión de Estados de derecho constitucional, en donde lo que se aplica directamente a los ciudadanos federales es, como decíamos, la norma jurídica emanada por las autoridades de la organización política central, identificada con la propia Federación en su conjunto.

Importa señalar que si bien, y como decimos, existió un acuerdo punto menos que unánime entre los tratadistas clásicos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en que la no aplicación directa a los ciudadanos de las normas del derecho técnico ordinario confederal era el principio organizativo básico de la forma política y jurídica “unión de Estados de derecho internacional”, así como en que no existía duda alguna en que, dada la condición de esta última de ser una unión de Estados soberanos y no de ciudadanos, ésta era la técnica jurídica que mejor respondía a la lógica de una estructura estatal compleja de este tipo, no existía, empero, acuerdo en relación con la cuestión de si este principio podría, o no, conocer excepciones. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos recordar que, aunque con diferentes argumentaciones, se pronunciaron categóricamente en contra de la imposibilidad del derecho confederal, y lo mismo sucedería en el supuesto del derecho creado por los órganos centrales de una organización internacional, lo que, en último término, se explica por el hecho de que tanto la Confederación de Estados como la organización internacional tienen la misma naturaleza de ser uniones de Estados de derecho internacional que se diferencian, única y exclusivamente, por el grado de perfección y centralización que existe en el uno y otro caso, estudiosos de las ciencias del derecho del Estado tan relevantes como fueron, por ejemplo, Meyer,⁷⁶⁹ Brie,⁷⁷⁰ Haenel⁷⁷¹ y Esmein.⁷⁷² Punto central de todas estas formulaciones es el de que esta imposibilidad se deduce de la propia naturaleza de la unión de Estados de derecho internacional, y que, en definitiva, haría que fuese antijurídico el que el derecho confederal fuese aplicado directamente a los ciudadanos de los Estados soberanos confederados. Y ello por la muy simple razón de que, en opinión de todos estos autores, al ser propio y característico de esta forma de organización estatal el que los individuos no tienen la consideración de ser sujetos del mismo, cualquier tipo de relación, y, por supuesto, también la de la aplicación de las normas jurídicas emanadas por los órganos centrales de la unión de Estados de derecho internacional, que se establezca entre los ciudadanos de cada uno de los Estados y la

propia organización internacional o, en su caso Confederación de Estados en su forma arcaica, puede tan sólo, y al igual que sucede con el resto del derecho internacional público general, llevarse a efecto cuando las autoridades constituidas de los Estados particulares actúan como intermediarios entre uno y otro sujeto. En el caso que a nosotros nos ocupa, esa actividad de intermediación se concreta en la ya conocida necesidad de que los poderes constituidos estatales lleven a cabo una actividad normativa convalidatoria, en virtud de la cual el derecho internacional especial y particular de la unión de Estados de derecho internacional de que se trate se convierte en derecho interno del Estado y, en consecuencia, y porque éste sí tiene como sujetos a los individuos en su condición de ciudadanos, podrá ya ser aplicado a estos últimos. Pero si esto es así, nos encontramos con que un constitucionalista no menos relevante que los anteriores, como fue, por ejemplo, Le Fur,⁷⁷³ incluso admitiendo que el principio de la no aplicabilidad directa del derecho técnico ordinario confederal a los ciudadanos es la solución más lógica y coherente para este tipo de organización política y jurídica estatal o, si se prefiere, supraestatal, va a afirmar que no existe, sin embargo, obstáculo jurídico alguno para que el derecho confederal pueda ser aplicado directamente a los ciudadanos. Decisión ésta que, en todo caso, y así lo admite el muy ilustre jurista francés, se presentará como una excepción a la que, sin disputa, es la regla general en el derecho comparado. La posibilidad de esta excepción la explica, y justifica, Louis Le Fur, de una manera tan contundente como clara y precisa, en el carácter convencional que define, frente al supuesto del Estado políticamente descentralizado, articulado en torno a la voluntad soberana del Poder Constituyente que aprueba la Constitución federal (C. J. Friedrich), a las uniones de Estados de derecho internacional, y que, por ello mismo, otorga un papel decisivo al principio de la autonomía de la voluntad, que, además, y en la medida en que, al menos en vía de principio, y con las ya conocidas excepciones de las confederaciones de Estados germánicas, la unión de Estados de derecho constitucional, ya se trate de una simple organización internacional, ya de una auténtica Confederación de Estados en su forma arcaica, se forma entre Estados soberanos que se encuentran en la misma posición, jurídica y política, los unos frente a los otros, adquiere su pleno sentido y auténtica entidad, equivalente, en todo, a la que este principio de la autonomía de la voluntad se supone tiene en la relaciones jurídicas propias del derecho civil. Las palabras de Le Fur, de cualquiera de las maneras, no dejan el más mínimo resquicio a la duda sobre este particular. Así, nos encontramos con que escribirá el constitucionalista positivista francés:

Que una semejante organización sea, en pura teoría, más conforme a la naturaleza de la Confederación de Estados [y, aclararemos nosotros, a la de la organización internacional, en cuanto que manifestación estructural más simple y rudimentaria de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho constitucional”], es posible, pero nada impide evidentemente que los Estados confederados, confiando al poder central tal atribución [se refiere *Le Fur* a la posibilidad de que las autoridades de este poder central común puedan ejercer un dominio directo sobre los ciudadanos de los distintos cuerpos políticos estatales consociados], puedan conferir relativamente al mismo tiempo a esta atribución el derecho de obligar directamente a sus nacionales:... Pero la verdad es que no existe aquí otra regla que aquella consagrada por el pacto federal, y que los Estados confederados pueden muy bien confiar al poder central el ejercicio directo de atribuciones incluso legislativas.⁷⁷⁴

No hace falta realizar un gran esfuerzo intelectual para comprender que, como consecuencia de la entrada en escena del concepto de “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea”, estos esquemas sufren una conmoción notable en el marco de la realidad jurídica y política de la actual Unión Europea. Del mismo modo que, según nuestro parecer, ningún jurista puede tener dificultad alguna para entender, comprender y compartir que, como decíamos antes, nos encontramos ante uno de los motivos fundamentales que debieran hacer que tanto los constitucionalistas como los administrativistas y los internacionalistas terminemos por dar la razón al maestro *La Pergola* en su idea de la necesidad de reformular conceptualmente, pero tomando en consideración la realidad, la categoría de la “unión de Estados de derecho internacional”.

Sea de ello lo que sea, y se admita, o no, como correcta la tesis de *La Pergola*, lo que resulta indiscutible es que, según nuestro parecer, para todos ha de ser evidente el motivo por el cual la solución que se adopta en el marco de la Unión Europea respecto de la posible aplicabilidad directa de las normas jurídicas ordinarias emanadas por los órganos centrales del ente supraestatal se diferencia, y grandemente, de lo que es el modelo general de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica. Razón ésta que, en última instancia, y como venimos afirmando, se deriva de la puesta en marcha de la ciudadanía europea. Piénsese que en la medida en que la Unión Europea tiene como sujetos tanto a los Estados comunitarios como a los individuos que tienen la condición de ser ciudadanos de estos últimos, resulta absolutamente lógico que, diferenciándose, y grandemente, de lo que constituía la regla general del sistema propio de las uniones de Estados de derecho internacional, el derecho técnico

ordinario confederal tenga como destinatarios no sólo, aunque también, a los poderes constituidos de los diversos Estados comunitarios, sino al mismo tiempo, y con igual fuerza jurídica obligatoria y vinculante, a los individuos en cuanto que cuerpo social de la propia Unión Europea. Ahora bien, si esto es así, y lo es, importa señalar, y esto es en realidad lo que resulta relevante, y lo que, por ello mismo, ha de ser destacado, que lo anterior supone una más que sobresaliente transformación respecto de la, por así decirlo, organización normal de la eficacia y aplicación del derecho ordinario en todas las formas de organización estatal comprendidas bajo el rótulo de “unión de Estados de derecho internacional”. Y que ello es así, incluso, aunque se acepte, y nosotros lo hacemos, como válida la posición defendida entre los clásicos por Le Fur, y no la de Meyer, Brie, Haenel y Esmein. Lo que, creemos, tiene una muy fácil explicación y justificación. En efecto, ocurre que si, como defendía Le Fur, no existe obstáculo alguno para que en las manifestaciones estructurales históricas de la unión de Estados de derecho internacional, los señores de los tratados, es decir, los distintos Estados soberanos, convinieran que las normas jurídicas ordinarias emanadas por las autoridades centrales del ente supraestatal pudieran ser aplicadas directamente, y sin intermediación (convalidación) de los poderes constituidos estatales, a los individuos, es lo cierto que esta alternativa se presentaba como una mera excepción al principio general del derecho confederal comparado, y que la misma resultaba posible, y, en consecuencia, habría de ser reputada como una contingencia válida, lícita y legítima, como consecuencia del libre y efectivo juego del principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, el cual, inherente a los esquemas del derecho privado, tiene, como venimos diciendo, una plena operatividad en el marco de una unión de Estados soberanos, todos ellos iguales, fundamentada en un vínculo jurídico de carácter convencional. Frente a esta situación, lo que sucede en el marco de la Unión Europea es que la aplicación directa a los ciudadanos de los Estados comunitarios, y que, insistamos en ello, por esta misma circunstancia, disfrutan del estatus de ser ciudadanos de la Unión Europea, ya no puede ser explicada como consecuencia del libre acuerdo de voluntades entre los Estados soberanos contratantes, sino, muy al contrario, como un elemento estructural de esa defendida por Antonio La Pergola nueva manifestación estructural posible de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho internacional”, a la que el jurista italiano, sin negarle, por supuesto, y no está de más repetirlo, su naturaleza de ente político y jurídico supraestatal, designa con el nombre de “Confederación de Estados en su forma moderna”. Y ello, por la muy sencilla y simple razón de que, y

como elemento constitutivo de la nueva forma de organización de la estructura estatal compleja que será el ente supraestatal europeo, los individuos, en su doble condición de ciudadanos de los Estados comunitarios y, como consecuencia de lo anterior, de ciudadanos de la Unión Europea, son, o al menos debieran ser, sujetos de la, pese a todo, unión de Estados de derecho internacional europea.

Llegados a este punto, se hace necesario realizar una advertencia en relación con lo que, en verdad, significa todo lo anterior. Advertencia ésta que se refiere a la naturaleza jurídica, constitucional o internacional, que ha de reconocerse a ese derecho técnico ordinario que, emanado por las instancias de decisión jurídica y política supraestatales, resulta directamente aplicable a los ciudadanos de los Estados comunitarios, y dotado, además, de una fuerza jurídica obligatoria y vinculante igual a la que tienen todas las normas jurídicas ordinarias emanadas por los poderes constituidos estatales. Y hemos de decir, a este respecto, que estamos firmemente persuadidos de que si se atiende bien al contenido de esta advertencia, desaparecería una de las principales causas de tensión entre los profesionales universitarios de la teoría del derecho constitucional y los que centran su atención científica en el estudio del derecho internacional público cuando, como por lo demás resulta obligado para quienes, aunque desde distintas perspectivas, han de preocuparse por conocer las notas jurídicas caracterizadoras del Estado y las de las relaciones de éste con otros sujetos de la comunidad internacional, unos y otros nos ocupamos de entender y, en la medida de lo posible, hacer entender la realidad jurídica y política de la Unión Europea.

Desde esta perspectiva, lo primero que tenemos que hacer es reconocer nuestra deuda intelectual con los planteamientos que, sobre este particular, y de modo concreto y específico, ha realizado Antonio La Pergola, así como con la sabia y certera enseñanza recibida de Pedro de Vega, en el sentido de que la única manera posible de alcanzar una ponderada y cabal comprensión de toda la rica problemática de la vida de la Unión Europea es la de abordar el estudio del nuevo ente supraestatal europeo, y en tanto en cuanto que el mismo, pese a todas sus particularidades, singularidades y especificidades, no deja de ser más que una manifestación estructural concreta de la forma política general identificada por la clásica doctrina de la teoría del Estado y de la Constitución con el rótulo de “unión de Estados de derecho internacional”, desde los parámetros conceptuales del pactismo que son, de manera indiscutible e indisputable, los que son inherentes al funcionamiento tanto de las organizaciones internacionales como de las confederaciones de Estados, y ya en su forma arcaica o en su forma moderna.

Partiendo de lo anterior, a nadie puede sorprender que afirmemos que, de la misma forma que la entrada en escena de la “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea”, que, como hemos venido diciendo a lo largo de estas páginas, provocaban, sí, y de manera obligada, no pocas transformaciones respecto de lo que constituía el régimen jurídico general de las uniones de Estados de derecho internacional, no suponía, y ni mucho menos, un cambio en la naturaleza jurídica de la Unión Europea, en el sentido de que partiendo del estatus de ente supraestatal fuera a convertirse en un verdadero Estado constitucional —que es, como ha de ser para todos evidente, el principal objeto de atención del estudioso de la teoría del derecho constitucional—, tampoco supone la existencia de unos ciudadanos europeos configurados como destinatarios directos de la normativa jurídica ordinaria emanada por las autoridades centrales del ente político y jurídico europeo, el que estas normas pierdan su carácter de ser, no obstante poder ser reconocido como un ordenamiento autónomo tanto respecto del derecho internacional general como del derecho de los Estados que conforman el ente supraestatal, verdaderas normas del derecho internacional, aunque, eso sí, especial y particular. Y, de cualquiera de las maneras, fácil ha de ser para todos, y de un modo muy particular para todos aquellos que se dedican profesionalmente al estudio de las ciencias jurídicas, y en especial para los que de entre estas últimas prestan su atención preferentemente a aquellas ramas del ordenamiento que se definen por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, deducir que nuestro anterior aserto se explica, y justifica, en la medida en que, de acuerdo con lo teorizado por el maestro La Pergola, partimos de la idea de que, incluso a pesar del hecho de que se ha alcanzado un grado de centralización, un nivel de complejidad y una tan alta perfección técnica que aconsejan el configurarla no como una simple organización internacional, ni como una Confederación de Estados en su forma arcaica, sino, por el contrario, como una verdadera Confederación de Estados en su forma moderna, la Unión Europea, y en muy buena medida como consecuencia de ser una Confederación de Estados en su forma moderna y, en consecuencia un ente político y jurídico supraestatal, no ha adquirido —y recordémoslo, en opinión del insigne constitucionalista italiano, tampoco está llamado a adquirirlo— la condición de haberse transformado en una auténtica unión de Estados de derecho constitucional, manteniéndose en el estatus de unión de Estados de derecho internacional.

Aparece, de esta suerte, una primera conclusión que, como es lógico, no podríamos dejar de consignar. Nos referimos, como ha de ser para to-

dos evidente, a la circunstancia —a la que, coincidiendo en el juicio con los catedráticos de derecho constitucional españoles Balaguer Callejón y López Basaguren, ya hemos hecho alguna referencia en este escrito—⁷⁷⁵ de que, al igual que sucede con las normas propias del derecho internacional público general,⁷⁷⁶ la fuerza jurídica obligatoria y vinculante tanto para los poderes constituidos estatales como para los ciudadanos de los Estados comunitarios, convertidos, ahora, y diferenciándose de las otras dos manifestaciones estructurales posibles de la unión de Estados de derecho internacional, en destinatarios directos de sus mandatos, de las normas que integran el derecho de la Unión Europea, aunque tan sólo, y, como sabemos, tal y como aclaró el Tribunal Constitucional en la ya tantas veces aludida DTC 1/1992, en lo que hace a las que conforman el llamado derecho derivado, encuentra su fundamento no en una inexistente voluntad soberana del ente supraestatal europeo, sino, por el contrario, en la voluntad del Estado soberano miembro de la Unión Europea. Lo que, traducido en otros términos, significa que si las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea resultan de aplicación directa a los individuos que componen el cuerpo social de ésta por gozar de la ciudadanía de alguno de los Estados comunitarios, si a tales normas se les atribuye la capacidad para no derogar las fuentes del derecho técnico ordinario estatal, pero sí para preterirlo —en el sentido de que las normas jurídicas estatales dejarán de ser normas de aplicación directa para pasar a tener la condición de derecho supletorio en todas aquellas materias cuya competencia ha sido cedida, en su calidad de auténtico titular de la *Kompetenz-Kompetenz*, a la instancia supraestatal—, e incluso se admite que las mismas puedan provocar, no a través del instituto de la *Verfassungsänderung*,⁷⁷⁷ pero sí a través del fenómeno de la *Verfassungswanlung* en cuanto que actividad normativa jurídicamente limitada por la voluntad soberana del Poder Constituyente, algunas modificaciones en la normativa constitucional, ello se debe, única y exclusivamente, y, me importa señalarlo y destacarlo, como han admitido también varios de los más reputados estudiosos españoles de las ciencias del derecho del Estado (*u. gr.*, J. Pérez Royo, S. Muñoz Machado, A. Mangas Martín), a que así lo ha dispuesto, y atendiendo a la tarea que le corresponde como determinador de los procedimientos legal-constitucionalmente establecidos para la creación de la fuente del derecho de que se trate, el legislador constituyente del Estado comunitario de que se trate.

No hace falta, entendemos, ser demasiado sagaz y perspicaz para darse cuenta de que con la afirmación anterior, que, como decimos, ha sido avallada por el juicio de no pocos, y muy ilustres, iuspublicistas españoles, lo que

hacemos es oponernos, y de manera radical, a la tesis de quienes, apelando también a la tan generalizada entre los clásicos, como errónea, equiparación entre el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* con la titularidad del ejercicio de la soberanía, cuando no de la soberanía misma, pretenden explicar el sistema de relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario, o, si se prefiere, el derecho de la Unión Europea, y el ordenamiento jurídico estatal desde la proyección acrítica de las construcciones del monismo jurídico moderado de Verdross y Kunz. De la misma forma que, entendemos, tampoco debiera existir dificultad alguna para que todos los profesionales de las ciencias jurídicas comprendiesen que nuestra oposición descansa en los mismos criterios desde los que Heller había formulado toda su argumentación —y que, según nuestra modesta opinión, debiera resultar especialmente grata para los profesores universitarios del derecho internacional público especialmente celosos en defender no sólo la autonomía científica del que, por volver a decirlo con la clásica expresión de Kant, podemos llamar *Staatenrecht* en relación con las otras dos áreas de conocimiento de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado el Estado, y de una manera muy particular respecto de la teoría del derecho constitucional, sino en afirmar que porque la Unión Europea es un ente político y jurídico internacional su tratamiento científico ha de corresponder, de manera preferente, a los estudiosos del derecho internacional público— para rebatir las construcciones de tan brillantes discípulos de Hans Kelsen. Construcciones dogmáticas éstas con las que, nadie puede ignorarlo, Verdross y Kunz, tratando de superar todas las críticas que se habían dirigido, desde las más distintas posiciones políticas y planteamientos metodológicos, a los rígidos esquemas que se derivaban del monismo jurídico radical defendido por aquel Kelsen adscrito al más puro y exacerbado normativismo logicista, que es, obviamente, el que se preocupaba, en sus distintas especulaciones sobre la *Reine Rechtslehre*, a tratar de explicar y hacer comprensible la estructura del ordenamiento jurídico, pretendían demostrar de manera definitiva, absoluta y total la indiscutible superioridad del derecho internacional público sobre el derecho constitucional estatal, y que, muy a su pesar, lo que terminaban haciendo era negar la posibilidad misma del derecho internacional público. En nuestro caso, ha de entenderse la superioridad del derecho de la Unión Europea sobre el derecho constitucional de los Estados comunitarios. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que, como debiera ser inconcuso e incontrovertible para todos los estudiosos de las ciencias jurídicas, lo que ocurre es que, de igual manera que Heller había indicado respecto de la afirmación de los autores del monismo jurídico moderado de

que sólo la comunidad internacional, en cuanto que pretendida titular de la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, puede ser reputada como sujeto realmente soberano, afirmar que en el ámbito del nuevo ente supraestatal europeo la soberanía únicamente puede corresponder a la propia Unión Europea, es exclusivamente admisible si se acepta que la integración europea ha conocido ya ese último contrato social al que, en su célebre *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, se refería Althusius en el proceso de creación de las comunidades políticas. Pero ello, y a nadie puede ocultársele, y mucho menos a quienes se dedican al estudio científico del derecho en cualquiera de sus ramas, supone tanto como afirmar que la Unión Europea ha dejado de ser una manifestación estructural concreta de las uniones de Estados de derecho internacional, para configurarse, de manera irremediable, en un Estado constitucional único. Circunstancia esta última que, ni que decir tiene, permitiría mantener, en contra de nuestro criterio, que el fundamento de la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de las normas del derecho técnico ordinario de la moderna *Staatenbund* —y a la misma conclusión habría que llegar si se defiende que el nuevo ente supraestatal europeo es tan sólo una organización internacional— se encontraría en la voluntad soberana de la propia Unión Europea. Pero, y esto es lo que realmente es importante, resulta trascendente, y, en todo caso, jamás debiera ser olvidado por los profesionales universitarios de las ciencias del derecho del Estado, esto significaría la imposibilidad de reconducir el derecho de la Unión Europea a un ordenamiento que, pese a su especialidad y particularidad, se corresponde con el clásico concepto del derecho internacional público. Y ello, por la muy simple y sencilla razón de que, como obra de un cuerpo político único y soberano, aquél sólo podría ser concebido, y entendido, como un indisputable e incontrovertido derecho estatal interno.

Debemos, y de forma obligada, advertir que si bien la solución que estamos dando por buena puede parecer idéntica a la que, siquiera sea como excepción a la regla general del derecho confederal comparado, proponía Le Fur para las manifestaciones estructurales históricas de la forma política general “unión de Estados de derecho internacional”, existe, sin embargo, una diferencia sustancial y esencial entre ambas posturas, como también la hay respecto del régimen común. Respecto de esto último, por cuanto que, como ya ha quedado dicho, en el supuesto del derecho de la Unión Europea, la aplicación de toda la normativa jurídica ordinaria en el interior de los Estados comunitarios no requiere, como sí sucedía históricamente en la unión de Estados de derecho internacional, y en cualquiera de sus variantes, la intermediación de las autoridades estatales para que pudiese ser obliga-

toria también para sus ciudadanos. En relación con la propuesta formulada por Le Fur, el fundamento de la aplicabilidad directa de las normas jurídicas confederales a los ciudadanos de los Estados confederados ya no es, como sí sucedía en la excepción defendida por el constitucionalista francés, el acuerdo convencional entre los distintos Estados soberanos plasmado en el tratado internacional por el que se crea y se rige la vida política y jurídica de la organización internacional o de la Confederación de Estados en su forma arcaica, sino, por el contrario, la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* de los Estados comunitarios.

Siendo así, surge ante nosotros un nuevo interrogante relativo a la obligatoria e ineludible aplicación directa de las normas del derecho de la Unión Europea en el interior de los Estados comunitarios, y, en particular, a los individuos que, por ser naturales de alguno de estos últimos, tienen la condición de ser ciudadanos europeos. Problema éste que, en último término, es el de tratar de averiguar cuál es el instrumento jurídico adecuado para permitir que una norma jurídica que, como decimos, forma parte del derecho internacional público pueda, sin que medie una actividad convalidatoria específica por parte de los poderes constituidos estatales, integrarse en la pirámide normativa estatal.

De lo que se trata, en definitiva, es de buscar algún mecanismo jurídico que, derivado directamente de las ideas de *Pouvoir Constituant* y de la facultad constituyente, y tanto en su consideración de actividad libre, soberana, absoluta e ilimitada, como en su comprensión, que es la que se corresponde con el instituto de la *Verfassungsänderung*, como actividad reglada y limitada por el contenido, formal y material, de la voluntad soberana del Poder Constituyente, permita excepcionar a las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea de la necesidad de observar todos los trámites y requisitos establecidos en la propia Constitución para la transformación de las normas supraestatales —en las que, como es obvio, incluimos tanto las que se corresponden con el derecho internacional público general como todas aquellas que, teniendo una incuestionable naturaleza internacional, son creadas por los órganos comunes de una unión de Estados de derecho internacional—, para que las mismas sean directamente aplicables en el interior del Estado y a los ciudadanos estatales. Y, según nuestro parecer, la única vía posible de lograr esta finalidad desde los esquemas conceptuales propios de la teoría del derecho constitucional es la de apelar a la figura, cuya validez, y a pesar del hecho de que, no obstante su excepcionalidad, se encuentra mucho más generalizada en el derecho constitucional positivo de lo que a primera vista pudiese suponerse, ha sido siempre conflictiva

y, en todo caso, discutida por la doctrina —en donde encontramos desde quienes, como Bilfinger⁷⁷⁸ y Leibholz,⁷⁷⁹ muestran abiertamente grandes recelos para su admisión, a quienes, como Horst Ehmke,⁷⁸⁰ y desde una óptica general dirigida a asegurar el correcto funcionamiento del Estado constitucional mismo, afirman, aunque no sin alguna matización respecto de los ordenamientos constitucionales estatales concretos, que la posibilidad de llevar a cabo rupturas constitucionales debiera ser reputada como claramente inadmisibles—, de lo que la dogmática alemana denominó *Verfassungsdurchbrechung* o *Selbstverfassungsdurchbrechung*, y que se corresponde a lo que en castellano llamamos “quebrantamiento” o “ruptura” de la Constitución y “autoquebrantamiento” o “autorruptura” de la Constitución,⁷⁸¹ con el cual, y de acuerdo con lo señalado, desde las más distintas posiciones políticas, y desde los más variados planteamientos metodológicos, por constitucionalistas tan relevantes como son, por ejemplo, Schmitt,⁷⁸² De Vega,⁷⁸³ Cicconetti⁷⁸⁴ y Lucas Verdú,⁷⁸⁵ se alude al fenómeno de la violación, o, de una forma mucho más precisa y, en realidad, certera, de la inaplicación o inobservancia, a título excepcional, y para supuestos concretos, de una o varias normas constitucionales, las cuales, sin embargo, conservan su plena validez y eficacia respecto de los demás casos objeto de su regulación.

Para intentar dar una mayor coherencia a nuestro discurso, y, de este modo, hacer más fácilmente comprensible nuestra tesis, estimamos conveniente el detenernos, aquí y ahora, a realizar una serie de precisiones conceptuales, pero, y como no podría ser de otra manera, derivadas de la propia realidad jurídica y política de los distintos Estados constitucionales, sobre este instituto del quebrantamiento constitucional de otras figuras que se derivan también de los conceptos de Constitución, Poder Constituyente y facultad constituyente, como son el de la reforma constitucional —instituto éste de la *Verfassungsänderung* que, al menos en una primera aproximación, puede ser definido, siguiendo, en todo caso, los planteamientos de Carlo Cereti,⁷⁸⁶ Paolo Biscaretti di Ruffia,⁷⁸⁷ Karl Loewenstein,⁷⁸⁸ Pedro de Vega⁷⁸⁹ y Rogelia Calzada Conde,⁷⁹⁰ como una operación normativa, en la ya conocida opinión de Jellinek,⁷⁹¹ y en orden a diferenciar la figura de la revisión constitucional del fenómeno de la mutación constitucional, voluntaria e inmediata, tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en tanto en cuanto que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional— y el de la suspensión constitucional —que, en una primera aproximación,

podemos decir que tiene lugar, como nos dicen, *z. gr.*, Schmitt, Mortati,⁷⁹² Contini⁷⁹³ y Cicconetti,⁷⁹⁴ cuando, como escribe el primero de estos autores, una o varias “prescripciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor con observancia de las prescripciones legal-constitucionalmente previstas para una tal suspensión”,⁷⁹⁵ es decir, cuando cesa la eficacia de determinadas normas constitucionales por un periodo temporal, el que dure la suspensión, y por motivos excepcionales, cuya posibilidad misma ha de estar siempre, y como pusieron magistralmente, de relieve Heller,⁷⁹⁶ Barile⁷⁹⁷ y De Vega,⁷⁹⁸ referida al problema del poder soberano, y, más concretamente, con el ejercicio de lo que, como sabemos ya, Carl Schmitt denominó “dictadura comisoría”, y que, como a nadie puede ocultársele, se encuentra en íntima relación con el llamado “derecho de excepción” o, si se prefiere, con la problemática de las garantías de la Constitución frente a situaciones de crisis, ya sean políticas o naturales (catástrofes naturales o accidentes producidos por la mano del hombre, etcétera)—, y cuya relación se explica por cuanto que todas estas figuras contribuyen, de una u otra suerte, a la dinámica constitucional, así como por el hecho de que, al igual que la revisión constitucional, la ruptura y la suspensión constitucional participan del carácter garantista del procedimiento de reforma, así como del control de constitucionalidad —y que, como a ningún profesional de las ciencias jurídicas puede ocultársele, adquiere una singular importancia en el supuesto de la suspensión constitucional, y, de un modo particularmente concreto, cuando, pretendiendo convertir lo que tan sólo es una dictadura comisoría en una auténtica dictadura soberana, los poderes constituidos pretenden extender la duración de la suspensión más allá del plazo previamente determinado, o más allá del momento en el que han cesado las circunstancias que motivaron la suspensión de la Constitución—, al que tanto una como otra, en virtud de las cuales, y como, con meridiana claridad, supieron ver Barile y de Siervo,⁷⁹⁹ introducen en el ámbito del derecho constitucional los conceptos de especialidad y de excepción, debieran estar sometidas. Figuras todas éstas que, sin embargo, y a pesar de estas analogías, deben ser diferenciadas claramente. Con carácter general, podemos señalar que existe una muy clara y manifiesta diferencia entre la reforma constitucional y la ruptura y la suspensión constitucional. Divergencia que, en último término, se concreta en que si bien es verdad que tanto el quebrantamiento constitucional como la suspensión de la Constitución suponen una transformación momentánea en el normal funcionamiento del código jurídico-político fundamental, es lo cierto que, a diferencia de lo que sucede con la *Verfassungsan-derung*, ni una ni otra institución, y aunque no ha faltado quien, como, por

ejemplo, Biscaretti,⁸⁰⁰ Contini⁸⁰¹ y, de algún modo y con muchas reservas, Loewenstein,⁸⁰² hayan tratado de presentar el *Verfassungsdurchbrechung* como un supuesto muy particular de revisión constitucional o como una innovación constitucional, persiguen el generar una auténtica modificación en el contenido ni formal ni material del texto constitucional.

No vamos a perder, siquiera sea por razones de espacio, mucho tiempo en el tratamiento de la suspensión constitucional. Aunque, sin embargo, no podríamos de consignar las razones por las cuales la misma no resulta equiparable ni al quebrantamiento constitucional ni a la reforma de la Constitución. En cuanto a lo primero, nos encontramos con que, aunque, como ya hemos señalado, a través de estos dos institutos se introduce en la órbita del derecho constitucional la especialidad y la excepción, existen entre ambas, y como yo aprendí de mi muy querido, admirado y respetado maestro,⁸⁰³ dos diferencias fundamentales que, a la postre, son las que explican el que bajo ningún concepto puedan ser equiparadas. Así, ocurre, en primer lugar, que si, como veremos después, la ruptura supone el que para un caso concreto, y a título excepcional, pierde su validez y eficacia una norma constitucional que, empero, conserva plena vigencia respecto del resto de los supuestos a que se refiere, cuando nos hallamos ante una suspensión lo que sucede, por el contrario, es que la eficacia de las normas constitucionales queda, por un acto temporal y provisional, interrumpida, sin que la validez de los preceptos suspendidos se vea afectada en lo más mínimo. Suspensión y quebrantamiento constitucionales se diferencian, en segundo término, por el distinto ámbito en que operan, en el entendimiento de que la ruptura se refiere siempre a actos singulares, mientras que la primera contempla situaciones más amplias, es decir, que da lugar a actos de carácter general.

Y si esto es así respecto del *Verfassungsdurchbrechung*, hemos de hacer constar que debemos a Carl Schmitt⁸⁰⁴ la, por lo demás harto correcta y atinada, observación de que la suspensión constitucional se diferencia, y de manera substancial, del instituto de la revisión constitucional. Distinción que, según su parecer, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir. A este respecto, basta con tomar en consideración que cierto es que, al igual que la revisión, la suspensión de la Constitución participa del carácter garantista del procedimiento de reforma y también del control de constitucionalidad. Pero, debemos señalar, y de forma inmediata, que en rigor aquí se acaba toda coincidencia entre las figuras de la reforma constitucional y la suspensión de la Constitución. En efecto, porque la operación de reforma se traduce en la adición, cambio o supresión de uno o varios artículos del código constitucional, evidente resulta que uno de los caracteres esenciales

de ésta será el que producirá inexorablemente una alteración del texto de la Constitución. Por el contrario, el que una o varias prescripciones constitucionales se vean suspendidas supone, eso sí, una alteración de la normal aplicación de la ley fundamental, pero nunca del texto de la misma, de suerte tal que, transcurrido el periodo temporal de la suspensión, las normas cuya eficacia fue interrumpida, vuelven a entrar en vigor con el mismo tenor literal que tenían con anterioridad a la suspensión.

Mayor interés tiene, y sobre todo por cuanto que, como, de la mano del profesor La Pergola, hemos señalado ya, toda la problemática de la transformación en derecho interno de las normas del derecho internacional público ha de ponerse siempre en conexión con el problema de cómo pueden introducirse modificaciones formales en la normativa fundamental del Estado de que se trate, el prestar atención a las analogías y, sobre todo, a las diferencias que existen entre el instituto de la *Verfassungsänderung* y la posibilidad de que se produzcan quebrantamientos (*Verfassungsdurchbrechung*), autorrupturas (*Selbstverfassungsdurchbrechung*) o, finalmente, “rupturas autorizadas” del orden constitucional (*ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*). Interrogante éste que, como seguramente resulta más oportuno realizar, nosotros vamos a estudiar siguiendo los planteamientos hechos sobre este particular por Schmitt⁸⁰⁵ y Hesse.⁸⁰⁶ De acuerdo con estos dos últimos autores, las diferencias existentes entre la revisión constitucional y el quebrantamiento de la Constitución terminan concretándose en lo siguiente: en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la operación de la reforma constitucional se traduce siempre en una transformación formal de la Constitución, modificación que, por el contrario, no se produce en el caso del quebrantamiento. En efecto, en el supuesto de la ruptura no se produce, ni tampoco se pretende, la modificación formal de la norma constitucional. Lo que sucede, por el contrario, es que se adopta una disposición que, para un caso concreto y excepcional, desvía dicha norma. La revisión y el quebrantamiento constitucionales se diferencian también, y en segundo término, por cuanto que con la primera lo que se produciría es la definitiva abrogación de la norma en cuestión, lo que no sucede con el quebrantamiento, en cuyo caso la norma afectada pierde, efectivamente, su validez y eficacia para un supuesto concreto, pero las conserva con carácter general. Esto significa que en las rupturas constitucionales no sólo no se pretende reformar la ley constitucional para suprimir alguna norma, sino que, además, se presupone que esta última seguirá vigente, y sin modificación alguna, para todos los demás supuestos a que se refiere.

No hace falta, en nuestra opinión, ser muy perspicaz para llegar a comprender que es, justamente, a través de la figura del quebrantamiento constitucional como los distintos ordenamientos constitucionales de los diversos Estados comunitarios, empezando por lo establecido en el artículo 24.1 de la *Bonner Grundgesetz* —el cual, y como hace notar el profesor López Castillo,⁸⁰⁷ no sólo permite la aplicación directa de la normas del derecho técnico ordinario emanadas por las autoridades centrales del ente supraestatal en el interior de la República Federal de Alemania, sino que, además, y siendo coherente con esa nota caracterizadora de la forma política unión de Estados de derecho internacional, en la cual, y muy en contra de lo afirmado por Georg Meyer,⁸⁰⁸ las colectividades jurídicas y políticas particulares conocen, y como con total acierto indicó Le Fur,⁸⁰⁹ una cierta limitación en el ejercicio de sus potestades soberanas, pero no pierden su estatus de Estados soberanos, abrió la puerta a que el Estado soberano alemán pudiese no sólo limitar su soberanía como consecuencia de su pertenencia al ente supraestatal europeo, sino también la de transferir derechos soberanos a instituciones internacionales, y que, de cualquiera de las maneras, vendría amparada una tal solución por lo que, con Stern,⁸¹⁰ podemos llamar “opción europea” y “opción supranacional”—, han logrado articular ese mecanismo capaz de permitir la aplicación del derecho de la Unión Europea, que no deja de ser un derecho internacional público especial y particular, en el interior del Estado sin necesidad de observar los procedimientos establecidos por el legislador constituyente para la transformación de las normas del derecho internacional público general en derecho interno. Esta fue, desde luego, la fórmula adoptada, y amparándose en la clara vocación europeísta de quienes formaban parte de aquella Asamblea Constituyente, por nuestro legislador constituyente de 1977-1978. En efecto, pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que lo que se contiene en el artículo 93 de la Constitución Española de 1978 es un claro, patente, manifiesto e incontrovertible supuesto de *Selbstverfassungsdurchbrechung*.⁸¹¹ No a otra conclusión cabe llegar si se toma en consideración que lo que en este precepto se hace es permitir la no aplicación o inobservancia, a título excepcional (sólo para el ordenamiento jurídico comunitario ordinario, y únicamente para él) y para supuestos concretos (la consideración de derecho directamente aplicable en el interior del Estado español, y sin actuación convalidatoria, de las normas emanadas por el nuevo ente supranacional, y sólo desde el momento en que aquéllas pasan a engrosar el acervo comunitario), de los artículos 94, 95 y 96 de la Constitución, los cuales, no obstante, conservan su plena validez y eficacia respecto del resto de las normas de origen internacional.

Creemos que no ha de existir entre los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas problema alguno para entender que, porque la única manera posible de admitir que la transformación del derecho de la Unión Europea en derecho estatal interno se haga sin la observación de los procedimientos establecidos por el propio constituyente estatal para el resto de las normas del derecho internacional público, plantea, justamente, el problema de si una tal opción resulta válida. Lo que, ni que decir tiene, remite al problema de la propia validez del quebrantamiento constitucional, y que, como a nadie puede ocultársele, tiene una dimensión mucho más amplia, y mucho más general, que la que se refiere tan sólo al problema de las relaciones entre el derecho de la Unión Europea, en cuanto que derecho internacional público especial y particular que es, y el derecho estatal interno desde el punto de vista de la clásica teoría del derecho constitucional.

Problema éste que, en último término, se plantea, y, como decimos, desde una óptica general, por cuanto que la historia del derecho constitucional nos enseña que esta inobservancia, a título excepcional, y para supuestos concretos, de una o varias normas constitucionales, las cuales, sin embargo, conservan su plena validez y eficacia respecto de los demás casos objeto de su regulación, que, como decíamos antes, había de participar del carácter garantista del procedimiento de reforma, así como del control de constitucionalidad, para que pudiese ser reputada como una operación jurídica válida, lícita y legítima, no siempre ha conocido este respeto a la normativa constitucional, tanto en general como a los preceptos concretos que se inaplicaban. Y es esta circunstancia la que obliga a interrogarse sobre si el quebrantamiento resulta jurídicamente admisible o no. El tema no ofrece duda respecto de lo que Schmitt⁸¹² denomina “quebrantamientos inconstitucionales de la Constitución”, es decir, aquellos supuestos en que, a título excepcional, no se observa una norma constitucional sin que dicha inobservancia se encuentre autorizada por la Constitución ni tampoco se haya atendido al procedimiento de reforma para quebrantarla, en cuyo caso nos encontraremos ante una auténtica violación del texto constitucional, y, por tanto, resulta inadmisibile. La polémica se plantea en torno a la admisibilidad jurídica de los, en terminología schmittiana, “quebrantamientos constitucionales de la Constitución”, siendo, sin duda, éste uno de los principales problemas que suscita este instituto. La doctrina ha discutido ampliamente este tema, y se han esgrimido, como de algún modo hemos dejado indicado ya, diversos argumentos a favor y en contra de su aceptabilidad.

Como ha de ser para todos evidente, y siquiera sea por razones de espacio, no podemos entretenernos aquí a realizar un estudio y una exposi-

ción pormenorizada de todas y cada una de estas argumentaciones a favor y en contra de la admisibilidad de la ruptura constitucional.⁸¹³ Bástenos, en consecuencia, con indicar que, con carácter general, la respuesta a este interrogante ha sido muy distinta por parte de los constitucionalistas antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Lo que, en nuestra opinión, resulta fácilmente comprensible, y sobre todo para todos aquellos que aceptan que la teoría del derecho constitucional, o, si se quiere, la teoría del Estado y de la Constitución, no puede dejar de tomar en consideración la propia dinámica histórica.

En este sentido, es menester recordar que para la teoría del Estado y de la Constitución weimariana, por lo menos en lo que respecta a las especulaciones realizadas por la mayoría de los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado de la época, válido era —lo que, por lo demás, no plantea ningún problema en la medida en que, como indica, por ejemplo, Pedro de Vega,⁸¹⁴ son éstos los supuestos donde la admisibilidad jurídica de la ruptura constitucional resulta inapelable en la medida en que es el propio texto constitucional el que lo establece— el quebrantamiento constitucional expresamente previsto por la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* —lo que, como para nadie puede ser un misterio, nos remite tanto a las figuras de las llamadas *Verfassungsdurchbrechung* o *Selbstverfassungsdurchbrechung*, es decir, aquellos supuestos en los que la autorización de la inobservancia de determinados preceptos constitucionales se encuentra expresamente recogida en el texto del originario, como a la de la *ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*, entendiéndose por este último término aquellas en las que no es la propia Constitución la que realmente establece la ruptura, pero sí es la voluntad soberana del legislador constituyente originario la que determina su hipotética posibilidad—. ⁸¹⁵ Pero también se consideraba indiscutible aquel otro supuesto de quebrantamiento constitucional que se introducía en el ordenamiento constitucional en un momento posterior a la entrada en vigor de la Constitución, y que era autorizado con la aprobación de o bien una ley constitucional, hipótesis que tampoco causaba grandes problemas en la medida en que, como escribe, por ejemplo, Gustavo Zagrebelsky,⁸¹⁶ la ley constitucional, aprobada siguiendo el procedimiento legal y constitucionalmente prescrito para llevar a cabo las modificaciones formales del código constitucional, ha de ser entendida no como una ley de revisión, sino como una ley de actuación, de prolongación, podría decirse, de la Constitución y que, por ello mismo, goza de la misma naturaleza formal que los preceptos contenidos en el texto constitucional, o bien de una reforma constitucional reconducible a lo

que, como sabemos, Carl Schmitt llamaba “reforma constitucional de la Constitución”. El problema surgiría por el hecho de que en la Alemania de la República de Weimar, y como consecuencia directa del tenor literal del artículo 76 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 —que, como nadie puede ignorar, había sido aprobada bajo una más que sobresaliente influencia de los planteamientos, tanto teóricos como prácticos, de Hugo Preuss,⁸¹⁷ en quien, y tampoco debiera perderse de vista, concurría la doble condición de ser miembro de la Constituyente representando al democratismo radical rousseauiano, y la de, en cuanto que profesional universitario, gozar de la situación de ser reconocido como el jurista positivista más influyente del periodo constituyente de la recién proclamada República alemana—, se admitía, y como, de acuerdo con Ottmar Bühler,⁸¹⁸ uno de sus más graves e importantes problemas a los que hubo de enfrentarse la República de Weimar, no sólo la posibilidad de que el código constitucional pudiese ser reformado según la mala técnica de la reforma tácita o reforma material, sino el que la modificación formal del documento de gobierno pudiese ser llevada a cabo a través de lo que, volvamos a utilizar la terminología schmittiana, se conoce con el término de “reforma inconstitucional de la Constitución”. Lo anterior, como ha de ser para todos evidente, acababa planteando el problema en la medida en que, de una u otra suerte, y porque en este supuesto se acepta el que la revisión constitucional se opere sin observar el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para tal fin por el *Pouvoir Constituant*, aunque, eso sí, debiendo ser aprobada la ley ordinaria que llevaba a cabo tal modificación por la misma mayoría que se exigía para la válida aprobación de la *Verfassungsänderung*, el quebrantamiento constitucional quedaba, y de manera definitiva, privado del carácter garantista que necesariamente ha de cumplir para que pueda ser reputado como legítimo. Y es que, en efecto, lo que sucedía es que, no estando previsto por el código constitucional ni de manera primigenia, ni a través de la aprobación de una ley constitucional o de una ley de reforma constitucional, es decir, siempre con referencia a la actividad constituyente, el establecimiento de nuevos quebrantamientos constitucionales quedaba al albur del legislador ordinario, dando, de esta suerte, plena validez a aquellas reservas expresadas por Horst Ehmke sobre la admisibilidad jurídica de supuestos de ruptura constitucional que no hubiesen sido expresamente previstos por el legislador constituyente estatal, en la medida en que en estos supuestos lo que sucedería es que, como escribía este autor, a lo que podría dar lugar la aprobación por parte del legislador ordinario del nuevo supuesto de quebrantamiento constitucional es a que se pudiese sustituir un ordenamiento democráticamente

libre por el “absolutismo de una mayoría parlamentaria cualificada”. De cualquier modo, estimamos que las consecuencias que esta última posibilidad tuvo en la época hitleriana son lo suficientemente conocidas como para no necesitar ser expuestas, y que, por ello mismo, nos eximen de realizar aquí, y ahora, mayores comentarios al respecto.

Ahora bien, si esto es así, lo que no podríamos, sin embargo, dejar de consignar es el hecho de que fueron, justamente, los excesos cometidos por el partido nacional-socialista, una vez que se hizo del poder, y sobre todo cuando Hitler fue erigido a la posición de *Führer* y, al mismo tiempo, y como nos dice, *verbi gratia*, Laski,⁸¹⁹ a ser divinizado por alguno de los más célebres y brillantes juristas al servicio del totalitarismo nacional-socialista (O. Koellreuter,⁸²⁰ C. Schmitt⁸²¹), los que condujeron a un cambio en cuanto a la actitud de la doctrina frente a los quebrantamientos. No es de extrañar que, en este contexto —y como pone de relieve, por ejemplo, Stern—,⁸²² los autores de la Ley Fundamental de Bonn se hicieran eco de esta nueva orientación doctrinal y que, en definitiva, fuera una de sus preocupaciones fundamentales la de excluir todo quebrantamiento que no hubiera sido previsto por el texto constitucional originario, o bien, en virtud del artículo 79.1 y 2 de la Ley Fundamental, por una ley constitucional.

Todo lo anterior nos sirve para llegar a la que se presenta como la única conclusión posible a la que, actuando desde la más elemental lógica jurídica y política, cabe llegar sobre el problema del porqué las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea se convierten, y desde el mismo momento en que son aprobadas por las autoridades comunitarias, en parte del derecho interno de cada uno de los Estados comunitarios, y sin que sea preciso el que los poderes constituidos de estos últimos desarrollen una actividad normativa convalidatoria de aquéllas. A nadie puede ocultársele, y mucho menos si se trata de alguien que se dedica profesionalmente al estudio de las ciencias jurídicas, particularmente de aquellas ramas del ordenamiento que se definen, como, y ya lo hemos señalado de manera reiterada, con total acierto comprendió Georg Jellinek, por ser al mismo tiempo, y por igual, ciencias del Estado y ciencias del derecho del Estado, que si este fenómeno se verifica es única y exclusivamente porque las normas del derecho constitucional de cada uno de los cuerpos políticos estatales que están asociados en la Unión Europea así lo permiten y disponen.

Del mismo modo, tampoco puede existir dificultad alguna para comprender que es, asimismo, la voluntad soberana del Estado comunitario de que se trate la que determina la singular posición que tienen las normas jurídicas ordinarias del derecho de la Unión Europea en el ámbito de la pi-

rámide normativa del ordenamiento jurídico estatal. Es, en efecto, y como decimos, por cuanto que el Poder Constituyente o el poder de revisión constitucional han establecido una *Selbstverfassungsdurchbrechung*, en virtud de la cual, y sin necesidad de observar lo dispuesto, y por referirnos tan sólo al caso español, en los artículos 94 y 95 del texto de 27 de diciembre de 1978, que el derecho derivado de la Unión Europea se integra en la estructura del ordenamiento jurídico estatal como una indiscutible manifestación de lo que, como sabemos, La Pergola llama “fuente atípica”. Esto es, es, insistamos en ello, la voluntad soberana del Estado, que, y como contenido basilar del propio concepto de unión de Estados de derecho internacional, va a mantener su condición de sujeto soberano, por más que encuentre en el ente supraestatal europeo mayores limitaciones en el ejercicio de su soberanía que las que existieron históricamente en los supuestos de las meras organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, la que determina que las normas jurídicas ordinarias emanadas por los órganos centrales de la Unión Europea ocupen en la pirámide normativa el mismo lugar que ocupa la ley estatal, aunque, eso sí, y esto es importante, en la medida en que se trata de normas del derecho internacional público, garantizada la vigencia de sus mandatos frente a la eventualidad de que el legislador estatal ordinario dicte normas jurídicas ordinarias contrarias a las mismas, en cuyo caso, y porque, volvamos a ilustrarlo con el derecho constitucional español, las mismas, según dispone el artículo 96.2, tan sólo pueden ser derogadas mediante la denuncia expresa por parte de los poderes constituidos estatales, habrá que entender que una tal norma estatal será inconstitucional, pero no por contener estipulaciones contrarias a las del derecho derivado de la Unión Europea, sino por cuanto que la misma contraría la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* expresada, no podría ser de otra manera, en el texto de la Constitución estatal. Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión de La Pergola, conforme a la cual

...la *vis abrogans* de las normas de adaptación es la de la ley ordinaria ya que no están en grado de modificar, abolir o derogar los preceptos de rango constitucional; sin embargo, su fuerza pasiva corresponde a la de la ley constitucional pues resiste a las sucesivas e incompatibles decisiones del legislador ordinario y por lo tanto no pueden ser anuladas más que mediante el procedimiento de revisión (exceptuando el caso, bien entendido, en que sean desplazadas por lo dispuesto en nuevas reglas producidas con el mismo mecanismo de la adaptación). La fuente atípica es tal, porque cede ante la misma constitución, mientras prevalece sobre la ley ordinaria.⁸²³

Notas

⁷⁴² Cfr. DTC 1/1992, de 1o. de julio, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, F. J. 3o.

⁷⁴³ Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 128 y ss.

⁷⁴⁴ Véase *supra*, notas 381-383, donde se consignan las opiniones de P. de Vega, Th. Maunz, Ch. Starck, E. Stein, *Derecho político*, Madrid, 1973; H.-P. Schneider, G. Zagrebelsky, C. Ollero, P. Lucas Verdú, R. Morodo, E. García de Enterría, F. Rubio Llorente, J. L. Cascajo Castro. Autores éstos a los que podríamos, muy bien, unir a Peter Häberle. Véase P. Häberle, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional, cit., passim.*

⁷⁴⁵ Cfr. A. La Pergola, “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal”, *cit.*, p. 93.

⁷⁴⁶ Debemos, a este respecto, al maestro La Pergola la observación —de la que, en muy buena medida como consecuencia de las consideraciones que me había realizado el doctor De Vega sobre la importancia que tenían las concepciones de este gran constitucionalista italiano para la cabal y ponderada comprensión del ente supraestatal europeo, y que, en último término, se concretan en el hecho de que entendió perfectamente La Pergola el que éste, pese a configurarse como una unión de soberanos e individuos, ha de seguir siendo explicada desde los esquemas pactistas propios de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho internacional”, me declaro abiertamente tributario— de que, incluso después de la aprobación del Tratado de Maastricht, en virtud del cual la “Comunidad-mercado” se veía substituida por una nueva forma de organización del ente supraestatal que el jurista italiano identifica con el término de “Comunidad-unión”, lo que sucede es que “En la perspectiva de la integración europea, la unión no *sustituye*, sino más bien *se añade* al Mercado Común”. Véase A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 152.

⁷⁴⁷ Debemos, a este respecto, al profesor La Pergola una observación fundamental y que, en todo caso, nosotros compartimos plenamente. Observación ésta que, en último extremo, se refiere a la problemática de cómo se transforman las normas del derecho internacional en derecho estatal, así como a cuál es el punto de referencia normativo en el marco del Estado para llevar a cabo esta transformación, en la medida en que, de manera indefectible, no es lo mismo el que nos encontremos ante una norma del derecho internacional público que ante una norma del derecho internacional privado. Así, nos dice el gran constitucionalista italiano que “Ahora bien, las consecuencias del principio de rigidez son de evidente importancia desde nuestro punto de vista... Aún más: la adaptación del derecho internacional público está sometida a las trabas de la Constitución, mientras que el reenvío correspondiente al derecho internacional privado se rige por el código [se trata, obviamente, del Código Civil], y la norma que lo configura modificable con el común procedimiento legislativo, aunque provea, no diversamente de la norma reguladora de la adaptación automática, a organizar la creación del derecho, expresándose, a igual título, como normas sobre las fuentes... El órgano de la revisión constitucional mantiene el monopolio de la instauración y disciplina de las fuentes, cuando se trata de adecuar el ordenamiento internacional a exigencias que, como

son inherentes a la subjetividad internacional del Estado, y al ejercicio de los consiguientes poderes, ascienden al plano de la ley fundamental. Otro es el caso del reenvío que toca la materia del código y de las relaciones privadas”. Véase A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, *cit.*, p. 18.

⁷⁴⁸ Véase *supra*, nota 7.

⁷⁴⁹ Sobre esta problemática, y por comodidad, *cf.*, por todos, J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, *cit.*, pp. 55 y 56.

⁷⁵⁰ Véase, en este sentido, y por todos, J. A. Portero Molina, *Constitución y jurisprudencia constitucional (selección)*, Valencia, 1994.

⁷⁵¹ DTC 1/1992, de 1o. de julio, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la C.E. y el artículo 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del artículo G.B. 10, del Tratado de la Unión Europea, *F. J.* 4o.

⁷⁵² A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, *cit.*, p. 29.

⁷⁵³ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

⁷⁵⁴ *Cfr.* G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 406; *Reforma y mutación de la Constitución*, *cit.*, pp. 15 y ss., especialmente pp. 22 y ss.

⁷⁵⁵ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 185, 311 y 312.

⁷⁵⁶ *Cfr.* K. C. Wheare, *Las Constituciones modernas*, *cit.*, p. 117.

⁷⁵⁷ *Cfr.* Ch. Durand, *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, *cit.*, pp. 96-109 y 241.

⁷⁵⁸ *Cfr.* K. Hesse, “Límites de la mutación constitucional”, *cit.*, p. 89; “Concepto y cualidad de la Constitución”, *cit.*, p. 25.

⁷⁵⁹ *Cfr.* P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 180.

⁷⁶⁰ *Cfr.* A. La Pergola, “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, *cit.*, p. 43.

⁷⁶¹ P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 76.

⁷⁶² Recuérdesse, a este respecto, que procedió Hugo Grocio a la distinción del ordenamiento jurídico interno, al que este autor identificaba con el término de “derecho civil”, del interestatal, que conformaría lo que se conoce con el nombre de “derecho internacional” o “derecho de gentes”. Diferenciación que Grocio realiza indicando que “Pero como las leyes de todo Estado buscan su propia utilidad, así entre Estados, entre todos o entre la mayoría de ellos, pudieren surgir ciertas leyes por consentimiento. Y es claro que no han surgido éstas para buscar la utilidad de ciertos grupos particulares, sino para la de aquella gran universidad. Y éste es el derecho que llamaremos de gentes”. Véase H. Grocio, “Del derecho de la guerra y de la paz”, *cit.*, “Prolegómenos a los tres libros del derecho de la guerra y de la paz”, § 17, p. VII, y libro I, cap. I, § XIV, pp. 11 y ss.

⁷⁶³ P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, pp. 25 y 26.

⁷⁶⁴ La impugnación de Schmitt a la idea de que fue Grocio el verdadero fundador de lo que hoy conocemos con el término de derecho internacional público resulta clara e inquestionable, sobre todo en su más célebre escrito sobre el sentido, concepto y alcance de la ciencia del derecho internacional público, y que no es otro que el que lleva por título *El Nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”* [Granada, 2002]. En efecto, Carl Schmitt, desde la consideración del derecho de gentes como el *nomos* de la tierra, entendido como el derecho a la ocupación de la tierra por los pueblos, aun reconociendo que a Grocio le corresponde el gran mérito de haber descubierto la distinción entre la adquisición originaria y la derivativa de la propiedad de las cosas [cfr. C. Schmitt, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, cit., p. 118], considerara que Grocio —cuyas construcciones, junto con las de Baruch Spinoza {cfr. B. Spinoza, “Tratado político”, en B. Spinoza, *Tratado teológico-político. Tratado político*, Madrid, 1985, cap. III, pp. 162 y ss. [sobre la influencia que este autor tuvo en el pensamiento y la obra del “Ciudadano de Ginebra”, cfr., por todos, E. Tierno Galván, “Baruch Spinoza”, en E. Tierno Galván y R. Morodo, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, p. 31]}, fueron las que más influyeron en Rousseau para poner en marcha la concepción democrática del derecho internacional público; circunstancia ésta que, acaso, sea la que explica el muy distinto entendimiento que sobre este particular tenía Schmitt— y Pufendorf “No son, en modo alguno, precursores en el sentido de que hubieran creado los conceptos fundamentales del nuevo derecho de gentes interestatal, ... Este mérito no les corresponde a ellos, sino a los juristas de los últimos decenios del siglo XVI: Baltasar Ayala y Alberico Gentili. En comparación con la nueva claridad jurídica de los conceptos conseguidos por Bodino, el modo de pensamiento de Grocio significa, en todo caso científicamente, un retroceso o, formulado de manera eufemística, una especie de conservadurismo” [C. Schmitt, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, cit., p. 117].

⁷⁶⁵ Sobre esta circunstancia, cfr., por todos, J. Fijalkowski, *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis críticos de los componentes ideológicos en la filosofía política de Carl Schmitt*, cit., pp. 24 y 25.

⁷⁶⁶ En relación con el belicismo imperialista como un componente fundamental, e, incluso, inherente, a todas las distintas variantes del nacionalismo romántico irracional, espiritual, mítico y místico, cfr., por todos, P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista”, cit., pp. 115 y 116; “En torno a la paz y a algunas dificultades que obstaculizan su proceso”, ambos escritos recogidos hoy en P. de Vega, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987, pp. 128 y 129.

⁷⁶⁷ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “El derecho comparado desde la historia”, ponencia presentada al I Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, mesa X: “Metodología del derecho comparado”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y celebrado en México, D. F., del 9 al 14 de febrero de 2004.

⁷⁶⁸ A. Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, Leipzig, 1903, 2a. ed., p. 7.

⁷⁶⁹ Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41 y 42.

⁷⁷⁰ Cfr. S. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 90.

⁷⁷¹ Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das verträagmaessige Element der Reichsverfassung*, cit., p. 42.

⁷⁷² Cfr. A. Esmein y P. Nézard, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparée. I. La Liberté moderne: Principes et institutions*, cit., p. 8.

- 773 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 505 y ss.
- 774 *Ibidem*, pp. 507 y 508.
- 775 Véase *supra*, nota 644.
- 776 Sobre este particular, cfr., por todos, B. Mirkine-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, cit., pp. 106-108.
- 777 En el mismo sentido, cfr., por todos, K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., p. 340.
- 778 Cfr. G. Bilfinger, "Verfassungsumgehung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 11, 1926, pp. 177.
- 779 Cfr. G. Leibholz, "Die Verfassungsdurchbrechung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 22, 1, 1932, pp. 1 y ss.
- 780 Cfr. H. Ehmke, "Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1953, pp. 385 y ss.
- 781 Sobre el "Verfassungsdurchbrechung" o "Selbstverfassungsdurchbrechung", cfr., por todos, C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 115 y 116; S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., pp. 29-36; P. Lucas Verdú, "Teoría jurídica de los cambios constitucionales", cit., pp. 657 y 658; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 166-173; R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. I, pp. 495-522; J. Ruipérez, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 75, 1992, pp. 253-258.
- 782 Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 115 y 116.
- 783 Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 166.
- 784 Cfr. S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., p. 29.
- 785 Cfr. P. Lucas Verdú, "Teoría jurídica de los cambios constitucionales", cit., p. 657.
- 786 Cfr. C. Cereti, *Corso de Diritto Costituzionale italiano*, cit., p. 17.
- 787 Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, Madrid, 1965, p. 274.
- 788 Cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 175 y 176.
- 789 Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 162.
- 790 Cfr. R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 542 y 543.
- 791 Cfr. G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., p. 7.
- 792 Cfr. C. Mortati, "Costituzione" (voz), en *Enclopedia del Diritto*, Milán, 1962, vol. XI, pp. 191 y ss.
- 793 Cfr. G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 61 y 62.
- 794 Cfr. S. M. Cicconetti, *La revisione de la Costituzione*, cit., p. 43.
- 795 C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 116.
- 796 Cfr. H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 152-158, 206-208 y 212.
- 797 Cfr. P. Barile, "Potere Costituente" (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1966, vol. XIII, p. 447.

⁷⁹⁸ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 175.

⁷⁹⁹ Cfr. P. Barile y U. de Siervo, “Revisione della Costituzione” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1968, vol. XV, pp. 788 y ss.

⁸⁰⁰ Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, cit., p. 274; *Introducción al derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”*. *Las Constituciones modernas*, 1a. ed. reimpr., México-Madrid-Buenos Aires, 1979, p. 333.

⁸⁰¹ Cfr. G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., pp. 59 y ss., especialmente pp. 60 y 61.

⁸⁰² Importa señalar, a este respecto, que en realidad Karl Loewenstein afirma que resulta indudablemente incorrecto el proceder a una plena identificación entre la *Verfassungsänderung* y el quebrantamiento constitucional, pero, no obstante lo anterior, es lo cierto que va a admitir este autor que entre ambas figuras existe una cierta relación que, de manera evidente, se produce en el caso de las llamadas reformas tácitas o, si se prefiere, de la reforma material del código constitucional. Véase K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 186 y 187.

⁸⁰³ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 173 y 174.

⁸⁰⁴ Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 124-126, especialmente p. 126.

⁸⁰⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 122 y 123.

⁸⁰⁶ Cfr. K. Hesse, “Concepto y cualidad de la Constitución”, cit., p. 25; “La interpretación constitucional”, en K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, p. 52.

⁸⁰⁷ Cfr. A. López Castillo, *Constitución e integración*, Madrid, 1996, pp. 1-5 y 88-90.

⁸⁰⁸ Cfr., en este sentido, G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41-44, 46, 175, 176 y ss.

⁸⁰⁹ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., pp. 498-503.

⁸¹⁰ Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., pp. 803 y ss.

⁸¹¹ Cfr., en este sentido y por todos, A. Figueruelo Burrieza, “Acotaciones al tema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 51, 1986, pp. 191-212, especialmente pp. 193-195.

⁸¹² Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 116.

⁸¹³ Una amplia, y ciertamente útil, exposición crítica sobre las mismas, puede verse en R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 496-516, cuya lectura recomendamos a todos los que estén realmente interesados en esta problemática.

⁸¹⁴ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 173.

⁸¹⁵ En este sentido, he de hacer constar que, en mi modesta opinión —insistamos en ello, siempre sometida a un mejor juicio—, existe en el vigente código jurídico-político fundamental español un muy claro y manifiesto ejemplo de “ruptura autorizada” de la Constitución [cfr. J. Ruipérez, “Problemas en la determinación territorial de las comunidades autónomas: el caso de Castilla y León”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56, abril-junio de 1987, p. 175; *Formación y determinación de las comunidades autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1988, pp. 183 y 184; en concreto sobre la LORAFNA, véase pp. 180-182 del último trabajo citado]. Me estoy refiriendo, ni que decir tiene, a la posibilidad que, es obligado

decirlo, ha sido muchas veces discutida por alguna parte de los profesionales universitarios tanto del derecho constitucional como del derecho administrativo, de la posible e hipotética integración de Navarra en la Comunidad Autónoma vasca, prevista en la disposición transitoria 4a. de la Constitución, y sobre todo, tras su revitalización por parte de la disposición adicional 2a. de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Dos son, de un modo fundamental y básico, las razones que avalan nuestra tesis de su plena admisibilidad: 1) es necesario advertir que la transitoria 4a. prevé la posibilidad de la integración de Navarra en Euzkadi, sin distinguir si se trata de Navarra como provincia o como comunidad autónoma. De esta suerte, y en tanto en cuanto que el Constituyente de 1977-1978 no estableció diferencia alguna, no puede entenderse que la citada disposición transitoria excluye la integración y, por tanto, la federación de la comunidad autónoma navarra en la vasca. Cierto es, en efecto, que esta interpretación parece entrar en contradicción con lo ordenado por en el artículo 145.1 de la CE, según el cual “en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas”. Ahora bien, lo que sucede es que, como señala Konrad Hesse, el principio de unidad de la Constitución obliga “a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera, que se evite contradicción con otras normas constitucionales” [K. Hesse, “La interpretación constitucional”, *cit.*, p. 48]. Porque esto es así, innecesario resulta afirmar que la única manera de soslayar el conflicto y la contradicción entre las dos normas constitucionales aludidas es la de entender que nuestro último Constituyente, a título excepcional y en atención a la vinculación histórica entre Navarra y el País Vasco, excluye del ámbito de vigencia del artículo 145.1 las relaciones de estas dos entidades político-territoriales, lo que, en último extremo, responde al concepto de quebrantamiento constitucional. 2) Admitido lo anterior, debemos, en segundo lugar, preguntarnos sobre la validez de la disposición transitoria 4a. una vez que, con la promulgación de la LORAFNA, Navarra se convirtió en una auténtica comunidad autónoma. Es verdad, en este sentido, que las disposiciones transitorias ponen, como dice Motzo [*cf.* G. Motzo, “Disposizioni di revisione e provvedimenti di rotura della Costituzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, núm. 164, 1984, pp. 373 y ss.], límites precisos a su propia duración y, en consecuencia, a los quebrantamientos que pudieran prever, lo que podría dar origen al entendimiento de que la disposición transitoria 4a. perdió su vigencia con la aprobación de la LORAFNA y que, por tanto, la adicional 2a. de esta última habría de ser reputada inconstitucional. Ahora bien, frente a esta interpretación se alza otra distinta que tiene en consideración las especialidades que se derivan de la constitucionalización del principio dispositivo como eje rector de la construcción de las comunidades autónomas. Particularidades que, por lo que ahora interesa, se traducen en que este principio confiere a los estatutos de autonomía —y como ha establecido el Tribunal Constitucional [*cf.* STC 16/1984, del 6 de febrero, *F. J.* 3o.], la LORAFNA lo es— la doble virtualidad de, por una parte, ser parte integrante de la Constitución en sentido sustancial, y por otra, y como, de una manera indiscutiblemente certera, supo comprender el profesor García de Enterría [*cf.* E. García de Enterría, “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, vol. I, p. 224], la de concretar el marco constitucional aplicable a cada una de las nuevas colectividades-miembro. Ocioso resulta afirmar, desde esta perspectiva, que lo que el estatuyente navarro hace no es sino confirmar la vigencia de las singularidades con que el legislador constituyente revistió las relaciones vasco-navarras. En definitiva, porque lo que la transitoria 4a. de la CE y de la LORAFNA hace es permitir la inobservancia, a título excepcional y para un caso concreto y determinado, del artículo 145.1 del texto constitucional, que, sin embargo, conserva toda su validez y eficacia para el resto de los supuestos a que se refiere, evidente resulta que nos

hallamos ante un quebrantamiento constitucional de la Constitución, que, como decimos, responde al concepto del “*ermächtigten Selbstverfassungsdurchbrechungen*”, y cuya admisibilidad jurídica, de acuerdo con lo establecido, desde una óptica general, por el maestro De Vega [cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., p. 67] para estos supuestos, viene determinada por cuanto que es el propio código constitucional originario el que lo autoriza directamente y, finalmente, aparece concretado por el estatuyente navarro.

⁸¹⁶ Cfr. G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, cit., p. 116.

⁸¹⁷ Véase, y a título de mero ejemplo, H. Preuss, *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung*, 2a. ed., Berlín, 1923; *Um die Reichsverfassung vom Weimar*, Berlín, 1924; “Verfassungsändernde Gesetze und Verfassunsurkunde”, *Deutscher Juristentag*, Bd. 29, 1924, pp. 649 y ss.; *Reich und Länder. Bruchstücke eines Kommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlín, 1928.

⁸¹⁸ Cfr. O. Bühler, “Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos” (1922/1929), en el vol. *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010, pp. 240 y 241.

⁸¹⁹ Cfr. H. J. Laski, *El Estado en la teoría y la práctica* (1934), Madrid, 2008, pp. 224 y 225.

⁸²⁰ Véase O. Koellreuter, *Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, cuaderno 101), Tubinga, 1931; *Volk und Staat in des Verfassungskrise (Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts)*, 1933; *Grundriss der Allgemeinen Staatslehre*, Tubinga, 1933; *Deutsches Verfassungsrecht*, Berlín, 1935; *Volk und Weltanschauung des Nationalismus (Vortrag)*, Berlín, 1935.

⁸²¹ Véase, a título de mero ejemplo, C. Schmitt, “Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. «La victoria del burgués sobre el soldado»”, en C. Schmitt, *Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. “La victoria del burgués sobre el soldado”. La lógica de la sumisión espiritual*, Madrid, 2006, pp. 1-85.

⁸²² Cfr. K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, cit., p. 332.

⁸²³ A. La Pergola, “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, cit., pp. 32 y 33.

CAPÍTULO SEXTO

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y LAS TRANSFORMACIONES EN EL ÁMBITO DE LA LIBERTAD CIVIL

Venimos afirmando, y de manera insistente —aunque en modo alguno redundante—, en estas páginas la idea —clara, e indiscutiblemente, tributaria de los planteamientos doctrinales, y prácticos, realizados sobre el propio proceso de integración europea por quienes, con toda probabilidad, y en tanto en cuanto supieron comprender que el nuevo ente jurídico y político supraestatal europeo tendría que seguir siendo explicado desde las categorías del pactismo inherentes, como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede desconocer, a la forma política y jurídica general que la doctrina clásica de la teoría del Estado y de la Constitución identificaba con el rótulo de “unión de Estados de derecho internacional”, mejor han entendido desde las ciencias constitucionales toda la rica problemática que plantea el proceso de integración europea— de que la sustitución del funcionalismo por el federalismo en cuanto que criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador de la nueva realidad jurídica y política de una Europa política, jurídica, social y económicamente unida, determinaba la conveniencia de que la Unión Europea, sin abandonar —volvamos a insistir en la tesis del ampliamente reconocido como uno de los más grandes constitucionalistas actuales en Europa: Antonio La Pergola— su naturaleza de ser —y lo mismo da, a estos efectos, el que, como hacen mayoritariamente los profesores universitarios de derecho internacional público, y no pocos de los que se dedican profesionalmente al estudio de la teoría del derecho constitucional, se afirme que la Unión Europea ha de ser configurada como una simple organización internacional, aunque, eso sí, con grandes particularidades y especialidades en relación con el que es el, por utilizar la, sin duda, bien conocida terminología empleada por Julius Hatschek,³²⁴ “tipo ideal” de esta forma de organización de una estructura estatal, o supraestatal, compleja, elaborado por los cultivadores de la teoría general del Estado, y de la que, en todo caso, ni internacionalistas, ni constitucionalistas, podemos prescindir, o que, por el contrario, se la afirme como una de las manifestaciones estructurales posibles

de la otra variante de lo que, por ejemplo, Louis Le Fur⁸²⁵ denominaba *système d'États* (en oposición, clara, nítida, radical y definitiva, al *État composé* que se corresponde con lo que nosotros venimos llamando Estado políticamente descentralizado), y que, en definitiva, se concretaría en su consideración como una auténtica *Staatenbund*, ya sea en su forma arcaica, ya en su forma moderna; ello por la muy simple razón de que, como también venimos afirmando, de manera reiterada, en este escrito, la organización internacional y la Confederación de Estados, diferenciadas tan sólo por razones de carácter cuantitativo, tienen la misma naturaleza jurídica, y ésta no es otra que la de ser unos entes políticos y jurídicos supraestatales— una innegable e incontrovertida unión de Estados de derecho internacional, adoptase, sin embargo, soluciones normativas que respondiesen a la lógica propia e inherente de la democracia constitucional. Lo que, según nuestro modesto parecer, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir. En el fondo, lo que sucede es que esto último resulta conveniente en la medida en que, como ya ha quedado apuntado, se trata de una exigencia misma de la posibilidad de la propia operatividad de la técnica del federalismo. Recuérdese, a este respecto, que, como nos recuerdan, de una u otra suerte, autores tan relevantes en el ámbito de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, como son, por ejemplo, Kelsen,⁸²⁶ Mouskheli,⁸²⁷ Durand,⁸²⁸ Wheare,⁸²⁹ Friedrich,⁸³⁰ Pound,⁸³¹ Loewenstein,⁸³² La Pergola,⁸³³ Hesse,⁸³⁴ De Vega⁸³⁵ y De Vergottini,⁸³⁶ el federalismo, que sólo puede ser entendido como un proceso dinámico en el que se procede a la distribución, territorial y funcional, del poder político entre dos unidades de decisión y acción política y jurídica,⁸³⁷ únicamente puede operar, y tanto si esta técnica se aplica a una unión de Estados de derecho constitucional o a una unión de Estados de derecho internacional, cuando la existencia y subsistencia política de las dos instancias de decisión y acción jurídica y política se encuentran garantizadas en una norma jurídica a la que se le reconoce la condición de ser la *Lex Superior* de la comunidad política de que se trate.

Ahora bien, si esto es así, y no existen motivos para que todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, y de una manera muy particular y especial aquellos que se dedican al estudio del derecho internacional público y del derecho constitucional, puedan discrepar de lo anterior, nos encontramos con que existe, y así lo hace, como sabemos, constar el doctor La Pergola, un motivo más que impone el que la actual Unión Europea, en tanto en cuanto que una estructura político-jurídica supraestatal integrada tanto por Estados soberanos como por ciudadanos, debiera articular y fundamentar su funcionamiento con base en la lógica, jurídica y política, de

la democracia constitucional. Incluso, este segundo motivo tendría una mayor importancia, todavía, que la anterior. Nos referimos, ni que decir tiene, y para todos ha de ser evidente, a la entrada en escena de la “ciudadanía comunitaria” o “ciudadanía europea”, siquiera sea como una posición derivada de la circunstancia de que un individuo tenga, con carácter previo e ineludible, de ser ciudadano de alguno de los Estados comunitarios.

Piénsese, a este respecto, que si la adopción del federalismo, en lugar del primigenio funcionalismo, como criterio inspirador, fundamentador, vertebrador y articulador de la Unión Europea hacía, como acabamos de ver, que resultase conveniente, y altamente conveniente, beneficioso y provechoso, el que la normativa fundamental del ente supraestatal europeo, manteniéndose, insistamos en ello, como un ordenamiento jurídico supraestatal, adoptase soluciones derivadas de la lógica de la democracia constitucional, nos encontramos con que la aparición del concepto de “ciudadanía europea” hace que no nos hallemos ya ante una mera conveniencia, sino que se convierte en una necesidad ineludible e inexorable. Esto, según nuestro parecer, no ha de ser muy difícil de comprender, aceptar y compartir. No lo será, en efecto, para todos aquellos que, cualquiera que sea su dedicación profesional, acepten que, como se desprende, y así lo hemos hecho constar ya, del más sólido, firme y consolidado pensamiento político democrático —entendiendo aquí por este término no sólo el que se corresponde con lo que, por lo menos a partir de la célebre conferencia de Benjamín Constant, se identifica con la ideología democrática en sentido estricto, sino, por el contrario, y atendiendo a lo que nos enseñó, en 1926, Hermann Heller,⁸³⁸ como un término genérico, en el que, por tener los mismos fundamentos teóricos e ideológicos, quedarían englobados tanto el liberalismo político como el democratismo, democratismo radical y el socialismo democrático—, el hecho de que una determinada estructura político-jurídica de carácter territorial tenga como sujetos a los distintos hombres y mujeres que conforman el cuerpo político obliga a que la comunidad política se vea obligada a atender, garantizando y haciéndolos efectivos y reales, el problema de determinar el ámbito de la libertad de la que van a gozar aquéllos por disfrutar de la ciudadanía de esa determinada comunidad política. Lo que, como ha de ser para todos inconcuso, y de un modo muy particular para todos los que se dedican al estudio de las ciencias jurídicas, incluso aunque presten su atención a aquellas ramas del ordenamiento que no se encuentran integradas en el *Staatsrecht*, remite a la problemática de los derechos fundamentales.

Ninguna dificultad ha de existir, desde la óptica anterior, para entender, aceptar y compartir nuestra aseveración sobre la circunstancia de que, como consecuencia de la aparición de la ciudadanía europea, resulta ya obligado el que la nueva unión de Estados de derecho internacional europea —para nosotros, y lo decimos sin ningún ánimo de generar estériles polémicas, y mucho menos de ofender a nadie, un patente ejemplo de lo que el maestro La Pergola ha conceptualizado como “Confederación de Estados en su forma moderna”— incorpore no sólo soluciones normativas, sino la propia lógica y esencia de la democracia constitucional, no obstante las dificultades que plantea el hecho de tener que proyectar esta última a una entidad jurídica y política regulada por normas de carácter convencional. Bastará, en efecto, para ello con tomar en consideración la importancia, trascendencia, sentido y significado que tienen las declaraciones de derechos fundamentales —en contraposición a las declaraciones de derechos humanos relativas a la esfera de derechos y libertades que corresponden a los hombres por el mero hecho de ser hombres, y no en su condición de ser ciudadanos de un determinado Estado frente a cuyas autoridades podrían hacer valer aquéllos y donde, de cualquiera de las maneras, la eficacia y pleno disfrute de los derechos por parte de los individuos adquieren auténtica realidad—⁸³⁹ para la propia existencia del derecho constitucional.⁸⁴⁰

No es menester, según nuestro parecer, dedicar mucho espacio a la tarea de justificar la centralidad que tienen las declaraciones de derechos para la formación del concepto moderno, técnico y actual de Constitución. En efecto, no es necesario, y en orden a demostrar esta trascendencia y, al mismo tiempo, hacerla comprensible para todos, incluso para todos aquellos que no se dedican profesionalmente al estudio de las ciencias jurídicas, el entretenernos aquí a exponer el proceso histórico de conceptualización y fundamentación que, partiendo, aunque, como ya hemos indicado, Constant no pudiera o, con toda probabilidad, no quisiera entenderlo, de los esquemas del iusnaturalismo contractualista, determinaron el que los primeros revolucionarios liberal-burgueses americanos y franceses, y desde la clara y patente concepción del constitucionalismo como un gran sistema de garantía de la libertad de los individuos, y de los grupos en los que éste se integra, frente a la actividad de los titulares del poder político ordinario en el Estado,⁸⁴¹ procedieran, aceptando plenamente los esquemas intelectuales que, como sabemos, había formulado el reverendo John Wise sobre la mecánica del proceso constituyente, a declarar, en primer lugar, la esfera de libertad de la que iban a poder gozar los hombres y mujeres una vez que, convertidos en ciudadanos de esa determinada comunidad política, el Esta-

do hubiese sido creado y comenzase a operar, procediendo en un segundo momento a la consagración del principio de división de poderes para tratar de hacer real y efectiva esa esfera de libertad individual que se había reconocido a los ciudadanos del Estado.⁸⁴²

Del mismo modo que, creemos honradamente, tampoco es necesario el detenernos a consignar, o, más bien, recordar, que si bien es verdad que a uno y otro lado del Atlántico se procedió a aprobar, y a proclamar de manera enfática, las tablas de derechos fundamentales, contenido, junto con el principio de la división de poderes, esencial, como nadie puede ignorar, del principio liberal como principio inspirador del constitucionalismo moderno, es lo cierto, sin embargo, y como, con una gran sagacidad, supo comprender el francés Paul Bastid,⁸⁴³ que fue bien distinta la fortuna que corrió la problemática de la eficacia de los derechos fundamentales en la tradición jurídico-constitucional estadounidense y lo que fue, de una manera muy principal, la dinámica jurídica y política del Estado constitucional liberal en Europa. Aunque, sin duda, en modo alguno resultará ocioso el indicar, aquí y ahora, que fue, de una manera muy concreta, en relación con la eficacia jurídica de los derechos fundamentales y libertades públicas donde se produjo una de las mayores divergencias entre la tradición jurídico-constitucional estadounidense y la dinámica jurídico-política desarrollada en la Europa de finales del siglo XVIII, todo el XIX y los primeros años del XX. Diferencia ésta que fue brillantemente puesta de manifiesto por el iuspublicista francés Edouard Laboulaye cuando, enfrentado al estudio del ordenamiento constitucional estadounidense y comparándolo con la situación jurídica y política europea, escribió que en Europa, y a diferencia de lo que ocurría en los Estados Unidos de América,

...[la] constitución declaraba que la libertad individual será respetada, que nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales y que los acusados serán juzgados por el jurado. Tiene lugar un motín, o una asonada y se hará una ley para enviar á [sic] a los ciudadanos ante los consejos de guerra. Apelarán á [sic] a los tribunales mostrándoles la constitución, y estos [sic] responderán que no conocen mas [sic] que la ley.⁸⁴⁴

Lo que, de cualquiera de las maneras, no es muy difícil de entender. En efecto, lo que sucede es que al no haber procedido, en uno de los más evidentes supuestos de lo que La Pergola denomina *residui contrattualistici*, y desde la idea de que, como nos dice, por ejemplo, Amar,⁸⁴⁵ no era necesario abordar esta labor no obstante el hecho de que se estaba procediendo a la creación de un nuevo cuerpo político, los *Founding Fathers* a la constitu-

cionalización de los derechos fundamentales de los que iban a ser titulares los hombres en su condición de ciudadanos federales —siguiendo, como veremos con posterioridad, la lógica que sobre esta problemática rige en el ámbito de las uniones de Estados de derecho internacional, de las que la preexistente Confederación estadounidense no era más que una mera manifestación estructural concreta—, y haber sido el legislador de reforma constitucional el que procedió a su definitiva consagración y una vez que el texto constitucional había sido ya aprobado y había entrado en vigor, lo que sucede es que en los Estados Unidos de América no tuvo vigencia alguna la que, por ejemplo, Carré de Malberg⁸⁴⁶ ha denominado la concepción iusnaturalista de la libertad civil individual, en virtud de la cual, y como ningún jurista, sea cual sea el objeto específico de su especialización científica, puede desconocer, se entendían los derechos fundamentales como algo anterior, superior, y, en todo caso, y en cierta manera, ajeno al Estado y, desde luego, a su poder, de suerte tal que —e innecesario debiera resultar afirmar que esta fue una de las mayores contradicciones en las que incurrió el Estado constitucional liberal europeo, en donde, como, con meridiana claridad, gran contundencia, innegable rigor y total acierto, señala el maestro De Vega,⁸⁴⁷ los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos estaban destinados a disolverse en el ámbito de la retórica y de las buenas intenciones, y no a gozar de una auténtica eficacia jurídica obligatoria y vinculante para todos— su eficacia jurídica dependía del doble dato de que, por un lado, hubiese sido reconocida de forma solemne en las declaraciones de derechos, y, de otro, que hubieran sido desarrollados por la legislación ordinaria, emanada, ni que decir tiene, de poderes constituidos que eran, justamente, contra quienes, en vía de principio, se había procedido a la proclamación enfática, y solemne, de esa esfera de libertad individual frente al poder político. Lejos de esto, lo que sucede en los Estados Unidos de América es que, por haberse incorporado la libertad civil al contenido de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant*, se entendió, y desde el primer momento, que los preceptos constitucionales declarativos de derechos y libertades de los ciudadanos eran auténticas normas jurídicas que, por ser la expresión normativa de la voluntad del sujeto titular del ejercicio de la soberanía del pueblo, resultaban jurídicamente obligatorias y vinculantes, y, por ello mismo, es por lo que, y como, y muy en contra de lo que había afirmado Otto Bachof⁸⁴⁸ en relación con el régimen constitucional creado por el Constituyente de Weimar, ya llamó la atención sobre este particular el propio Kelsen,⁸⁴⁹ se entendió, y se afirmó, y también desde el primer momento, que tales preceptos constitucionales, y sin necesidad de poner en

marcha lo que Mauro Cappelletti⁸⁵⁰ había definido con el término de la “jurisdicción constitucional de la libertad” —articulada, básicamente, y como ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede desconocer, a través del control de constitucionalidad de las leyes y de institutos como el juicio de amparo mexicano, la *Verfassungsbeschwerde* alemana, o el recurso de amparo establecido en las Constituciones españolas de 1931 y 1978—, podían ser alegados directamente ante los tribunales de justicia por parte de los ciudadanos, y que los jueces, atendiendo a la célebre sentencia —que, como está generalmente reconocido por parte de los constitucionalistas (z. gr., M. Cappelletti,⁸⁵¹ B. F. Wright,⁸⁵² P. de Vega⁸⁵³), constituyó la primera teorización y conceptualización de la justicia constitucional— de Alexander Hamilton,⁸⁵⁴ conforme al cual el juez ha de preferir siempre la Constitución, en cuanto que expresión normativa del soberano, a cualquier norma jurídica ordinaria, expresión de la voluntad de los poderes constituidos, tendrían que tomarlos en consideración a la hora de emitir su fallo.

Frente a esta situación, lo que el derecho constitucional liberal europeo ofreció fue todo lo contrario. En efecto, al operar en Europa esa concepción iusnaturalista de los derechos fundamentales, lo que sucedió es que lo que caracterizó al constitucionalismo europeo de finales del siglo XVIII, todo el XIX y los primeros años del XX, es la circunstancia de que, como escribió, por ejemplo, Herbert Krüger, “los derechos únicamente valían en el marco de las leyes”.⁸⁵⁵ E importa señalar —y soy plenamente consciente de que, al hacerlo, puede faltar quien interprete mi afirmación como un manifiesto ejemplo de sectarismo, derivado de mi muy firme adscripción al democratismo radical— que esta situación, y a pesar de los ya conocidos planteamientos doctrinales —que, por lo demás, no hacen más que poner de manifiesto las grandísimas contradicciones que se derivaban de la actuación desde la falaz distinción (H. Triepel) entre la “realidad jurídico unión normativa” y la “realidad política e histórica”, y que resultan innegables si se toma en consideración que, de un modo muy diferente a lo que defendían, como estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado el Estado, en su condición de miembros de la Constituyente de Weimar,⁸⁵⁶ tanto el Preuss militante del *Deutsche Demokratische Partei* (quien, no obstante el hecho de, siendo un firme partidario de la configuración de la República de Weimar como un Estado unitario, haber obviado en el primer proyecto de Constitución la consagración de los derechos fundamentales en el documento de gobierno,⁸⁵⁷ había defendido la comprensión de la declaración de derechos fundamentales como un programa de acción común inmediata, cuyas disposiciones habrían de contar con una eficacia jurídica

inmediata) como Richard Thoma (que sentaría el principio de que cuando media una disposición en materia de derechos fundamentales deberá presumirse que se está en presencia de un derecho directamente aplicable), y que, a la postre, fueron los elementos que permitieron empezar a la judicatura, y pese al hecho de que hasta 1925, como consecuencia de la sentencia del *Reichsstaatsgericht* del 4 de noviembre, no se les reconoció normativamente una tal misión, a aplicar directamente los preceptos declarativos de derechos fundamentales en los procesos ordinarios, así como sirvieron también para que se comenzase a plantear doctrinalmente la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*,⁸⁵⁸ gracias a la cual el respeto a los derechos fundamentales se impone no sólo al poder público, sino también, y con igual importancia, a los poderes privados— de los más firmes partidarios del positivismo jurídico formalista, y ahí están, a título de ejemplo, las afirmaciones sobre la eficacia de los derechos fundamentales en la República de Weimar hechas por Anschütz⁸⁵⁹ y Thoma,⁸⁶⁰ y que dieron lugar, como nadie debiera desconocer, a que Smend⁸⁶¹ denunciase que, a pesar de la significación que tenía el hecho de que se había verificado la revolución de 1918-1919 con la que se producía la ruptura total con los esquemas jurídicos y políticos que habían operado en el Imperio guillermino, y de un modo muy particular en lo que se refiere a la problemática de la libertad civil, en donde, como advierte, por ejemplo, Heller, el Constituyente weimariano había tomado conciencia de que el

...núcleo de las ideas liberales ha implantado..., un gran número de instituciones político-jurídicas y sociales, que sin duda alguna están tan arraigadas en el complejo de nuestra cultura, que sólo con ella podrán desaparecer. Aún una comunidad socialista habrá de edificarse sobre esas bases, y reconocer los Derechos humanos del individuo. La Constitución de Weimar ha apreciado la gran importancia actual de los Derechos fundamentales,⁸⁶²

parecía que los derechos fundamentales, reducidos en su proclamación constitucional a meras normas programáticas, seguían siendo en cuanto a su eficacia real parte del derecho técnico ordinario, y que se instalase, y además muy firmemente, en el imaginario colectivo tanto de los constitucionalistas alemanes⁸⁶³ como no alemanes,⁸⁶⁴ la idea de que el gran fallo de la Constitución alemana de 1919 era haber dejado los preceptos declarativos de derechos fundamentales sin su necesaria fuerza obligatoria y vinculante desde el punto de vista jurídico, comenzaría a corregirse con la entrada en escena del Estado constitucional democrático y social, para consolidarse, y

ya de manera definitiva, en el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial.

Sea de ello lo que sea, la centralidad de los derechos fundamentales para la definición misma de la Constitución en su sentido moderno, técnico y actual es algo que, nos atrevemos a decir, nadie puede discutir. Basta, en este sentido, con tomar en consideración los siguientes datos: en primer lugar, y ya en el plano puramente normativo, nos encontramos con que fueron los primeros revolucionarios liberal-burgueses franceses quienes, con la redacción dada al celeberrimo artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, elevaron la propia garantía de los derechos fundamentales a la condición de ser un elemento basilar y nuclear del propio régimen constitucional, el cual, por ello mismo, tenía que ser explicitado de manera formal y solemne, ya fuera en el propio código constitucional, ya en un documento escrito formal y solemne aprobado con anterioridad incluso a la propia Constitución. Pero si esto es así, y efectivamente lo es, no puede olvidarse que, partiendo de la anterior consideración, han sido muchos los constitucionalistas, y tanto entre la doctrina clásica (G. Arnoult,⁸⁶⁵ G. Jellinek,⁸⁶⁶ A. Esmein-H Nézard,⁸⁶⁷ R. Carré de Malberg,⁸⁶⁸ H. Haug,⁸⁶⁹ F. Fleiner-Z. Giacometti,⁸⁷⁰ P. de Vega,⁸⁷¹ etcétera) como en la contemporánea,⁸⁷² quienes han afirmado que las tablas de derechos fundamentales y libertades públicas constituyen un inequívoco, indiscutido e indiscutible supuesto de lo que, como sabemos, Jorge Vanossi⁸⁷³ denomina “límites estructurales”, lo que, traducido en otros términos, significa que la problemática de la regulación constitucional del ámbito de libertad individual de los ciudadanos va a afectar, inexorablemente, a toda la actividad constituyente. Lo hace, y, de cualquiera de las maneras, de forma difícilmente cuestionable, en relación con el ejercicio de ésta en cuanto que facultad jurídica reglada y, necesariamente, limitada, formal y materialmente, por la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant*, en el sentido de que si es verdad que el legislador de reforma constitucional se encuentra legitimado para proceder a la modificación formal del código constitucional en esta materia para o bien llevar a cabo una revisión constitucional tendente a perfeccionar desde el punto de vista técnico-jurídico alguno de los preceptos constitucionales declarativos de derechos fundamentales y libertades públicas, o bien para operar una ampliación, de ordinario impuesta por la propia dinámica histórica, del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas primigeniamente consagrado por el legislador constituyente, es lo cierto, sin embargo, que el legislador de revisión constitucional lo que nunca, y bajo ningún concepto, y en tanto en cuanto que una tal hipótesis

difícilmente podría ser reputada como una operación jurídica válida, lícita y legítima, que es, en definitiva, en lo que, y diferenciándose nítidamente del patológico fenómeno de lo que la doctrina constitucionalista francesa definió con el término de *fraude à la Constitution*, se traduce la *Verfassungsänderung*, podría hacer es llevar a cabo una reducción del catálogo de derechos inicialmente consagrado en el texto constitucional, y, mucho menos, el proceder a la definitiva eliminación de dicho catálogo. Y esto es así respecto del poder de reforma constitucional, que sólo, y siempre y cuando no quiera caerse en un total y absoluto absurdo,⁸⁷⁴ puede entenderse, y lo mismo da a estos efectos que se le comprenda como un sujeto distinto y claramente diferenciado del *Pouvoir Constituant* o —como hacen, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, Crosa,⁸⁷⁵ González Encinar⁸⁷⁶ o mi muy querida y añorada condiscípula Rogelia Calzada Conde—⁸⁷⁷ se le configure como el mismo Poder Constituyente que aprobó la Constitución, pero actuando en un momento procesal distinto y obligado a respetar los límites que el mismo se impuso en cuanto que sujeto fáctico, político-existencial, soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad, como un sujeto político que no obstante ser extraordinario, se encuentra jurídicamente limitado. Y si esto es así respecto del poder de revisión constitucional, en cuanto que poder constituido que es, ocurre que, en cuanto que se trata de un límite estructural, él mismo también operará respecto del legislador constituyente originario, el cual, por lo menos si realmente es tal y, en consecuencia, tiene la pretensión de crear la normativa fundamental de un Estado constitucional que necesariamente, y por encima de cualquier consideración de carácter técnico-jurídica, ha de responder a las ideas de “democracia”, “libertad” e “igualdad” (P. de Vega), no podrá dejar de identificar el ámbito de derechos y libertades que van a corresponder a los individuos en su condición de ciudadanos de ese Estado.

No podemos, como es lógico, realizar aquí un estudio exhaustivo y pormenorizado de toda la rica problemática que plantea aquella “Declaración Europea de Derechos Fundamentales”, que, aprobada, con el nombre oficial de “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en 2001, negándole una fuerza jurídica obligatoria y vinculante directa, se incorporó, finalmente, al llamado “Tratado de Lisboa”, atribuyéndole, en cuanto que parte integrante de la normativa fundamental de la Unión Europea, esa eficacia jurídica obligatoria y vinculante. Y, por lo demás, tampoco reviste un especial interés, por lo menos a los efectos que aquí, y ahora, nos importan, el entrar a discutir si los dirigentes institucionales del europeísmo oficial estuvieron, o no, acertados en los contenidos que

incorporaron a este documento escrito, formal y solemne. Aunque, en este sentido, no querría yo dejar de consignar que, según nuestro modesto parecer, hubiera cabido esperar que en una Declaración de Derechos Fundamentales aprobada inicialmente en 2001, y ratificada con su incorporación al Tratado de Lisboa, sus redactores hubieran sido especialmente sensibles a las materias que, ya desde los planteamientos teóricos de los autores del iusnaturalismo contractualista clásico, forman parte inexcusable, en cuanto a lo que, por ejemplo, Pufendorf y Thomasius denominaron “derechos innatos”,⁸⁷⁸ y Fichte, “derechos inalienables”,⁸⁷⁹ y que entre la doctrina constitucionalista moderna suele ser identificado con el término de “derechos inviolables”, de los derechos fundamentales, y, además, tal y como estos derechos inviolables, en conexión con el concepto puesto en circulación por Thomas Moro⁸⁸⁰ de la “dignidad humana”, comenzaron a ser comprendidos con la aprobación de la Constitución mexicana de 1917 y la alemana de 1919.⁸⁸¹ Esto es, que los autores de la Carta Europea de Derechos Fundamentales se hubiesen preocupado de hacer reales y efectivos, y no mantenerlos en la consideración de meras normas programáticas cuya efectividad depende de la buena voluntad de los poderes constituidos, los derechos sociales de los ciudadanos, y tanto en el nivel de los Estados comunitarios como en el de la propia Unión Europea. Y es de lamentar, a nadie puede ocultársele, que esta tarea no fue abordada por los dirigentes del europeísmo oficial. La mejor prueba de ello nos la ofrece, sin duda, el hecho de que la manera de abordar la grave crisis económica mundial iniciada en 2008 ha sido la de asegurar el que los titulares del gran capital transnacional, principalmente las entidades bancarias, sigan obteniendo pingües beneficios, o el establecer, con base en el principio de la libertad de mercado, precios mínimos de las mercaderías (por ejemplo, y cuando estoy redactando estas líneas, lo hecho en España respecto de la leche), en un claro detrimento de las condiciones de vida de los ciudadanos individualmente considerados, quienes no sólo han visto que sus salarios eran congelados o reducidos, sino que, al mismo tiempo, han visto cómo las autoridades estatales y comunitarias les privaban de derechos, tales como el de la asistencia sanitaria mínima, el derecho a un trabajo digno y bien remunerado, o, finalmente, el derecho a una vivienda digna.

De cualquiera de las maneras, hemos de decir que si todo lo anterior tenía un sentido, y una lógica, éstos eran el contribuir a hacer comprensible lo que realmente nos interesa en este apartado. Y esto último, como ha de ser para todos inconcuso y meridiano, no es otra cosa que el dejar constancia de que es, justamente, el hecho de que al haber entrado en escena

la ciudadanía europea, el nuevo ente supraestatal europeo se vea obligado a hacer frente a la problemática del estatus jurídico subjetivo de quienes forman parte, por ser ciudadanos de alguno de los Estados comunitarios, de dicha ciudadanía europea, una de las causas principales que nos llevan a aceptar la ya conocida tesis de Antonio La Pergola sobre la clara, manifiesta y patente insuficiencia que muestra el aparato conceptual elaborado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución para definir y distinguir las formas políticas generales “unión de Estados de derecho constitucional” y “unión de Estados de derecho internacional”, para alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la realidad jurídica y política de un ente político que, manteniendo, en todo caso, su naturaleza de unión de Estados de derecho internacional, se ve compelido a adoptar soluciones jurídicas más propias de la unión de Estados de derecho constitucional. Del mismo modo que, a nuestro juicio, es también esta circunstancia la que, en definitiva, viene a darle la razón en su, ya conocida, afirmación de que es absolutamente necesario el proceder a reformular la clasificación tradicional “uniones de Estados de derecho internacional”, articulada con base en la contraposición —siempre, y en modo alguno está de más el insistir en ello, atendiendo a criterios de carácter cuantitativo y no cualitativo— entre la organización internacional y la Confederación de Estados en su forma arcaica, para dar entrada en la misma a una nueva manifestación estructural de aquella forma política, a la que, como sabemos, el insigne constitucionalista italiano denomina “Confederación de Estados en su forma moderna”. Nueva manifestación estructural de la unión de Estados de derecho internacional cuya principal característica, como ya ha quedado reiteradamente señalado en este escrito, radicaría en el hecho de que, manteniendo su naturaleza de ser un ente político y jurídico de carácter internacional, la misma, analizada desde los esquemas de la clásica teoría del derecho constitucional respecto de las dos formas históricas del federalismo, se presentaría, en cuanto a sus soluciones normativas de carácter organizativo, como una realidad intermedia y equidistante entre lo que supone el viejo concepto de *Staatenbund* y el del *Bundesstaat*.

Importa señalar, a este respecto, que esta insuficiencia del aparato conceptual de la clásica teoría del Estado y de la Constitución denunciada por el profesor La Pergola para ofrecer una respuesta adecuada para la Unión Europea como consecuencia de las necesidades, impuestas por el propio devenir histórico y la evolución de las formas organizativas estatales basadas en la técnica del federalismo, se descubre, y se hace indiscutible, cuando la realidad jurídica y política de la propia Unión Europea se enfrenta al pro-

pio aparato conceptual elaborado por los autores clásicos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado el Estado. En concreto, y por lo que ahora nos interesa, ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede desconocer que fue un criterio firmemente instalado en el imaginario colectivo de los estudiosos de las ciencias constitucionales el de establecer uno de los elementos básicos para la contraposición entre la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones estructurales posibles, en lo relativo a la consagración jurídica de los derechos fundamentales de los individuos en su condición de ciudadanos de una determinada comunidad política. Y tampoco, estimamos, puede ignorarse que una tal diferenciación tomaba como punto de referencia inexcusable la muy distinta naturaleza jurídica que corresponde a cada una de las formas históricas de las estructuras estatales complejas articuladas con base en la técnica del federalismo: internacional en el caso de la Confederación de Estados en su forma arcaica, lo que se explica y justifica por el hecho de que la misma, al igual que ocurre con la mera organización internacional, se presenta como una simple unión jurídica y política de Estados soberanos, en la que los individuos aisladamente considerados tan sólo son tomados en consideración en su condición de ser ciudadanos de los distintos cuerpos políticos soberanos confederados; constitucional en el supuesto del Estado federal, el cual tiene como sujetos no a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima que en él existan, sino, por el contrario, a los ciudadanos federales.

Fue, en efecto, atendiendo a esta muy distinta naturaleza jurídica por lo que los autores clásicos del derecho constitucional sentaron el principio de que, en la medida en que la *Staatenbund*, por más que ésta cuente con una organización institucional propia, y distinta de la de los miembros, y le sea reconocida la personalidad jurídica internacional e interna, no constituye una comunidad política única, no era una finalidad prioritaria de la Confederación de Estados el atender la problemática de la libertad civil. Lo que, en primer término, se concretaba en el hecho de que ésta afecta a los individuos particulares y, además, y como venimos insistiendo en ello, en su condición de ser ciudadanos del cuerpo político, y éstos, por más que retóricamente se pudiese hablar de la existencia de una ciudadanía confederal, no se presentaban como sujetos del propio ente político y jurídico supraestatal. De donde, y como primera conclusión relevante, se desprende el que no era a la normativa fundamental de la Confederación de Estados, al menos en su forma arcaica, y, en todo caso, lo mismo sucede en relación con las organizaciones internacionales, a la que correspondía la tarea de identificar aque-

llos derechos y libertades de los que los hombres son titulares por pertenecer a un determinado Estado, sino que, por el contrario, esta labor se presentaba como un contenido inexcusable de la actuación de los distintos poderes constituyentes estatales. De esta suerte, y como segundo gran corolario de la propia definición conceptual de la forma política general “unión de Estados de derecho internacional”, nos encontramos con que era perfectamente posible en el marco de las confederaciones de Estados históricas, y también en las actuales organizaciones internacionales, el que existiesen tantos ámbitos de libertad civil diferenciados, cuantos Estados soberanos forman parte de la asociación internacional permanente. Esto es, no existía en las viejas confederaciones de Estados, y por su naturaleza de no ser una unión de ciudadanos, un estatus jurídico subjetivo único y común a todos los hombres y mujeres que, en cuanto que ciudadanos de alguna de las colectividades jurídicas y políticas confederadas, formaban parte del cuerpo social de la propia *Staatenbund*. Y no sólo esto, sino que se consideraba por parte de los clásicos un rasgo definidor de la unión de Estados de derecho internacional, y que, por lo demás, diferenciaba de manera nítida, absoluta, radical y total a esta forma de organización estatal de la unión de Estados de derecho constitucional, no sólo el que no existiese una igual esfera de libertad individual entre cada uno de los miembros, sino que los naturales de cada uno de ellos, y como consecuencia directa e inmediata del hecho de que les podía tan sólo corresponder en el territorio del resto de los Estados soberanos confederados la condición de ser “no ciudadanos”, únicamente podrían disfrutar del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Estado soberano en el que se encontrase si los poderes constituidos de este último les invitaban a ello, y, en consecuencia, en la medida en que éstos autorizaban ese posible ejercicio, y hasta el límite que libremente determinasen los poderes constituidos estatales. Régimen éste que, naturalmente, podría tener excepciones, las cuales, como no podría ser de otra manera, podrían ser establecidas por la vigencia y efectividad real del principio de la autonomía de la voluntad que, como hemos venido, principalmente de la mano de Le Fur, afirmando, se erige en el principio organizativo básico de una unión de Estados regida por normas de carácter convencional reconducibles, por ello mismo, al concepto de normas del derecho internacional público. Y, en todo caso, así lo pone de relieve el jurista francés cuando afirma que en la Confederación de Estados no existe un pueblo como una nacionalidad única, sino más bien una reunión de tantos pueblos y nacionalidades como miembros cuenta la Confederación (y lo mismo rezaría para la simple organización internacional),

...pero, bien entendido, como todos estos Pueblos están unidos entre sí por un mismo lazo, el pacto federal puede aportar y aporta las más de las veces la derogación del principio de que el ciudadano de uno de los Estados confederados sea considerado como extranjero en los otros estados. Es completamente natural que los Estados confederados se entiendan entre ellos para acordar a los nacionales de todos los miembros de la Confederación un trato de favor al que únicamente ellos tendrían derecho, excluyendo a los nacionales de Estados que no forman parte de la Confederación.⁸⁸²

Radicalmente distinto, y como consecuencia de ser una unión de ciudadanos, y no de Estados soberanos, tendría que ser, en opinión de la mayoría de los autores de la clásica teoría del derecho constitucional, el régimen de la libertad civil en el supuesto de la unión de Estados de derecho constitucional. Lo que, en definitiva, no resulta muy difícil de comprender, sobre todo si se toma en consideración que, como, con total acierto, puso de relieve, por ejemplo, Carl Friedrich,⁸⁸³ el Estado políticamente descentralizado, en cualquiera de sus variantes, y cualquiera que haya sido su proceso histórico de formación, no es más que una manifestación estructural concreta; es más, la primera en la historia de la forma política y jurídica general “Estado constitucional”. Nada de extraño tiene, desde la perspectiva anterior, que entendieran los clásicos que era una labor ineludible por parte del Poder Constituyente federal la de proceder a la identificación de cuáles iban a ser los derechos y libertades de los que podían disfrutar, en cuanto que titulares, los ciudadanos del Estado federal. E importa señalar que, como quiera que en este caso, y como ya hemos señalado, tan sólo existe una ciudadanía jurídicamente relevante, y ésta es la del Estado políticamente descentralizado, y no la de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, que conforman un cuerpo político único, se entendiese también por parte de la doctrina clásica que, de un modo bien diverso a lo que sucedía en el supuesto de la unión de Estados de derecho internacional, debía ser también como en el ámbito de la libertad civil, en el sentido de que, de acuerdo con, por ejemplo, Louis le Fur,⁸⁸⁴ al igual que ocurre en el Estado constitucional constituido en un Estado unitario, la única diferencia admisible en el marco del *Bundesstaat* es la que se deriva de la condición de ser “ciudadano” o “no-ciudadano”, refiriendo, claro está, ambos conceptos a la pertenencia o no pertenencia a la comunidad política federal de que se trate. Del mismo modo, y a ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas debiera sorprenderle, que entendieron los autores clásicos que, porque se trata de un cuerpo político único, y no de tantos cuerpos políticos como comunidades-miembro inte-

gran la Federación, constituía un principio básico de esta forma territorial del Estado la de que, en ella, no podía establecerse ninguna discriminación entre los ciudadanos, derivada de su procedencia territorial y de la zona del territorio federal donde se encontrasen.

En definitiva, nos encontramos, innecesario tendría que ser el aclararlo, ante un régimen jurídico de la libertad civil idéntico al que opera en el Estado unitario, y claramente diferenciable del que le corresponde en el marco de una unión de Estados de derecho internacional. Y es que, como nadie puede desconocer, la tabla de derechos contenida en el código constitucional federal tiene una doble virtualidad. Por un lado, nos encontramos con que aquélla ha de operar como instrumento jurídico de determinación de los derechos y libertades de los que todos y cada uno de los ciudadanos federales se presentan como titulares indiscutidos e indiscutibles, y que, de cualquiera de las maneras, han de ser iguales para unos ciudadanos que son jurídicamente iguales frente a la actuación de los poderes políticos, y ya sean los propios de la organización política central, ya los que pertenecen a las distintas organizaciones políticas regionales. Pero si esto es así, ocurre, por otro lado —y con ello comenzamos a identificar uno de los grandes problemas que plantea toda la problemática de la libertad civil en el marco del Estado políticamente descentralizado—, que en la medida en que la unión de Estados de derecho constitucional se define, caracteriza e individualiza por la circunstancia de que en ella el poder político y jurídico se encuentra dividido, territorial y funcionalmente, entre dos unidades de acción y decisión política y jurídica, y que se le reconoce a los miembros una cierta libertad para auto organizarse, la declaración de derechos fundamentales federal adquiere la condición de ser el mínimo de libertad de la que van a disfrutar los ciudadanos federales en cualquier parte del territorio federal.

El problema, como acabamos de indicar, se plantea por el hecho de que es lo propio y característico del Estado políticamente descentralizado el que se reconozca constitucionalmente la existencia, en los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, de un poder extraordinario legítimamente facultado para decidir el modo en que va a conducirse la vida de la colectividad-miembro. Debemos, a este respecto, indicar que ciertamente el problema es mucho más aparente que real. En efecto, lo que bajo ningún concepto debiera olvidarse es que este poder extraordinario, y tanto si se le otorga el nombre de “Poder Constituyente regional” o, por el contrario, “poder estatuyente” —que a pesar de la grandísima trascendencia que se le otorga en el marco de la confrontación político-ideológica partidista,⁸⁸⁵ carece desde el punto de vista jurídico y

político de toda relevancia y significación real (P. de Vega)—,⁸⁸⁶ cuya propia existencia, y cualquiera que sea el proceso de formación histórica del Estado políticamente descentralizado, se debe única y exclusivamente, y como, desde los más diversos posicionamientos políticos y metodológicos, afirmaron tan insignes e ilustres constitucionalistas, como fueron, por ejemplo, Heller,⁸⁸⁷ Kelsen⁸⁸⁸ y Carré de Malberg,⁸⁸⁹ a la voluntad soberana del legislador constituyente federal, es tan sólo, y a pesar del hecho de que no ha faltado quien le atribuya la condición de ser originario y, a la vez, derivado (L. Pinto Ferreira, J. A. R. Vanossi),⁸⁹⁰ un poder constituido y, como tal, jurídica y políticamente limitado por lo dispuesto en la Constitución federal (C. J. Friedrich, Ch. Durand, C. Schmitt).

No obstante lo anterior, el hecho de que entre las facultades atribuidas por el Constituyente federal a este poder constituido extraordinario de ámbito regional se encuentre la posibilidad de que el mismo proceda a reconocer derechos y libertades para los ciudadanos de su centro autónomo de decisión política democrática y legítima,⁸⁹¹ hace que surja ante nosotros uno de los principales problemas organizativos del Estado políticamente descentralizado, y cuya solución, de cualquiera de las maneras, no hace sino poner de manifiesto que, a pesar de las diferencias que puedan existir entre cada uno de los ordenamientos constitucionales concretos, es lo cierto que los llamados “Estado federal”, “Estado integral”, “Estado regional” y “Estado autonómico” o “Estado de las autonomías”, tienen una identidad que, a la postre, no hace sino demostrar que todos ellos no son más que manifestaciones estructurales concretas y específicas de esa forma política y jurídica general a la que la doctrina de la clásica teoría del Estado y de la Constitución identificó como una “unión de Estados de derecho constitucional” (A. La Pergola).

En relación con esto último, constituye para todos los profesionales de las ciencias jurídicas, así como para los prácticos de la política, una evidencia que en la mayoría de los supuestos, y porque en muchas ocasiones resulta difícil imaginar la posible constitucionalización de nuevos derechos (H. Kelsen),⁸⁹² lo que hace este poder constituido extraordinario regional es limitarse a reproducir la declaración de derechos fundamentales contenida en la Constitución federal. De esta suerte, nos encontramos con que nada de extraño tiene el que sean muchas las veces en las que a la hora de aprobar la norma institucional básica por la que se rige la vida de la colectividad-miembro, el Poder Constituyente regional o el poder estatuyente renuncien a consagrar en ésta un catálogo de derechos y libertades de los ciudadanos regionales, y opten por realizar una remisión genérica a la normativa fun-

damental de la propia Federación. Como es obvio, en una tal hipótesis no existen demasiadas dificultades para asegurar en el marco del Estado políticamente descentralizado de que se trate, y a pesar de la facultad constitucionalmente reconocida al poder constituido extraordinario regional para poder declarar derechos fundamentales, la necesaria homogeneidad social que, presentándose como una necesidad ineludible para la existencia misma del Estado constitucional (H. Heller), ha de existir inexcusablemente también, y como, aunque pueda resultar paradójico, supo comprender Carl Schmitt,⁸⁹³ en toda unión de Estados de derecho constitucional y, justamente, por cuanto que ésta se presenta como un Estado constitucional único.

El problema surge, para nadie puede ni debe ser un misterio, cuando, haciendo uso de esa potestad que legítimamente le corresponde, el poder constituido extraordinario decide legislar en materia de derechos fundamentales. De una manera mucho más concreta, cuando este último opta no sólo por reproducir en su propia declaración de derechos el catálogo federal, sino por aumentar la esfera de la libertad civil que había sido consagrada por la actuación soberana del Poder Constituyente federal. Es en este caso, como decimos, donde aparece el gran problema del Estado políticamente descentralizado, y que, a la postre, se concreta en el interrogante de si, siendo éste una verdadera unión de ciudadanos, y no de Estados soberanos, sería admisible el que, al igual que, como hemos visto, sí puede suceder en el marco de las confederaciones de Estados, y por cuanto que éstas son, y sólo pueden ser, una de las manifestaciones estructurales posibles de la forma política general unión de Estados de derecho internacional, pudiese existir un distinto nivel de derechos y libertades para los ciudadanos federales de acuerdo con su pertenencia a uno u otro centro autónomo de decisión política democrática y legítima y, además, si puede suceder que los ciudadanos federales de una determinada comunidad-miembro puedan ser excluidos, desde la consideración de que éstos, gozando de la ciudadanía común, y que es la jurídicamente relevante, del Estado federal en su conjunto, son, en cuanto que naturales de una concreta colectividad-miembro, “no ciudadanos” de las demás entidades públicas territoriales dotadas de autogobierno, del disfrute y ejercicio de esos nuevos derechos que han sido reconocidos por el poder constituido extraordinario regional de alguna colectividad jurídica y política particular de la que estos ciudadanos federales no son naturales. La doctrina clásica, de todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado debiera ser bien conocido, se pronunció claramente en contra de esta posibilidad. Louis Le Fur,⁸⁹⁴ que, como acabamos de ver, mantenía que sólo con base en el libre

juego del principio de la autonomía de la voluntad podría establecerse este mínimo de libertad común y el principio de igualdad de derechos y libertades entre todos los ciudadanos confederales en cualquier parte del territorio de la unión de Estados de derecho internacional, se mostraría, basándose en las construcciones de Brie,⁸⁹⁵ Borel⁸⁹⁶ y Jellinek⁸⁹⁷ en torno a la nacionalidad única como elemento característico de la unión de Estados de derecho constitucional, firme y radicalmente en contra de la posibilidad de que en un *Bundesstaat*, en cuanto que Estado constitucional único que es, pudiesen existir en una determinada comunidad-miembro derechos privativos y exclusivos de sus naturales, de cuyo ejercicio quedarían definitivamente excluidos el resto de los ciudadanos federales.

Tesis académica que, en todo caso, y como seguramente no podría ser de otra manera, se convierte en la regla general en el derecho constitucional comparado federal. En efecto, ante la eventualidad de que tal hipótesis pudiese llegar a plantearse en el ámbito de la práctica jurídica y política del Estado políticamente descentralizado, y en tanto en cuanto la misma rompería el principio básico del Estado constitucional de la igualdad entre todos sus ciudadanos, se preocuparon los distintos poderes constituyentes federales en articular una solución normativa que hiciera imposible la materialización de esta patológica hipótesis. Entran en juego, de esta suerte, las relaciones jurídicas de supra y subordinación, que fueron definidas, *v. gr.*, por el que fuera el primer presidente del Tribunal Constitucional español, y en una relación muy directa con el problema que, aquí y ahora, nos ocupa, en los siguientes términos:

Pero sobre estas relaciones de coordinación operan otras que afirman patentemente la supremacía de la Federación sobre los miembros hasta convertirla en sujeto exclusivo de la soberanía y bajo cuyo supuesto se desarrollan las anteriores relaciones de coordinación... Si bien los Estados miembros gozan de autonomía constitucional [o de autonomía estatuyente], esta autonomía no tiene lugar... en el cuadro, sobre la base e inmediatamente vinculada a la comunidad internacional, sino bajo las condiciones establecidas por la constitución federal, que limita la capacidad constituyente de los miembros no sólo negativamente..., sino también positivamente, imponiéndole las formas concretas de su existencia política... Este condicionamiento de las constituciones de los miembros por la constitución federal es esencial a tal tipo de Estado, pues sólo mediante ella se puede lograr una comunidad y homogeneidad de vida política que sirva de *substratum* a la unidad del Estado Federal.⁸⁹⁸

Según nuestra modesta opinión, esas relaciones jurídicas no son más que la aplicación específica y concreta del principio de supremacía constitu-

cional, derivado, de cualquiera de las maneras, de la vigencia efectiva y real del dogma político de la soberanía del pueblo (P. de Vega, G. Trujillo),⁸⁹⁹ en el caso de la unión de Estados de derecho constitucional del pueblo federal en su conjunto (C. J. Friedrich).⁹⁰⁰ De una manera muy básica, en lo que se traducen estas relaciones de supra y subordinación características de todo el derecho constitucional federal es en la circunstancia de que la voluntad soberana del Poder Constituyente federal impone al poder constituido extraordinario de las colectividades-miembro una serie de límites heterónomos, y tanto a la hora de aprobar la norma institucional básica del centro autónomo de decisión política democrática y legítima de que se trate, como a la hora de proceder a su modificación formal, cuya validez, efectividad y, todavía mucho más importante, legitimidad está reconocida por la generalidad de la doctrina de las ciencias constitucionales justificándolos, justamente, en la circunstancia de que los miembros de un Estado federal, y a diferencia de lo que sucede con los Estados que integran una unión de Estados de derecho internacional, ya sea una organización internacional, ya una Confederación de Estados, y tanto en su forma arcaica como en su forma moderna, se presentan tan sólo como titulares de derechos de autonomía y no, y bajo ningún concepto, como titulares de derechos de soberanía. Consideración esta última desde donde, desde la más elemental lógica jurídica y política, no cabe sino dar la razón a Mouskheli cuando pone en duda que, actuando con el más mínimo rigor científico, pueda afirmarse la existencia de una verdadera autonomía constituyente —que, para este autor, y con él la mayoría, por no decir la totalidad, de los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, se concreta en el “derecho que tiene una colectividad jurídica de darse libremente una Constitución”,⁹⁰¹ así como el de proceder libremente a su revisión o, incluso, su supresión— en poder de las comunidades-miembro de un Estado políticamente descentralizado, y cualquiera que sea el nombre que a este último se le dé. Límites heterónomos éstos que se manifiestan tanto desde el punto de vista positivo, y que son los que tienen lugar cuando el Poder Constituyente federal impone al poder constituido extraordinario regional determinadas opciones políticas —la más frecuente, y con la única excepción relevante de la Constitución alemana de 1871,⁹⁰² es la de la obligatoriedad de consagrar en la normativa jurídica fundamental de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima la forma de gobierno republicana,⁹⁰³ pero que puede también manifestarse en el sentido de imponer un determinado sistema de gobierno, la obligación de proceder a la consagración de una organización institucional que tome como punto de referencia

la establecida en el código constitucional federal, o incluso el que el Poder Legislativo regional tenga una estructura concreta—,⁹⁰⁴ como en un sentido negativo, y que, de manera constrictiva e ineludible, se encuentra jurídica y políticamente obligado a consagrar en la norma institucional básica de su colectividad-miembro, tanto más cuanto que, como señala Le Fur,⁹⁰⁵ la observación por parte del poder constituido estatal de estos límites heterónomos es donde, en definitiva, se encuentra la verdadera garantía para el mantenimiento posterior de la norma institucional básica de la colectividad-miembro de que se trate.

No hace falta, en nuestra opinión, ser en exceso perspicaces para comprender que, a los efectos que en este trabajo importan, y mucho más con el asunto que constituye el objeto preferente de nuestra atención en este apartado, los límites heterónomos a la autonomía auto organizativa de las colectividades-miembro que realmente nos interesan son las negativas. Esto es, las que se concretan en las decisiones soberanas del Poder Constituyente federal en el sentido de excluir determinadas opciones políticas y jurídicas del haz de facultades de decisión legítima del poder constituido extraordinario regional. Y es menester señalar, a este respecto, y en primer lugar, que nos encontramos ante una materia que, en tanto en cuanto que son las mismas las limitaciones que se imponen al contenido material tanto del Poder Constituyente regional como del llamado poder estatuyente, y, en lógica y consecuente coherencia, ser también los mismos los controles que en uno y otro caso se establecen para otorgar auténtica eficacia a estos límites heterónomos (Ch. Durand),⁹⁰⁶ obliga a dar la razón a Carl Friedrich⁹⁰⁷ cuando, oponiéndose, y desde la, por lo demás acertada, idea de que en realidad el *Bundesstaat* es una realidad jurídica y política que, por su gran variedad, resulta indefinible, a los rígidos esquemas que se derivan de la comprensión formalista de esta forma territorial del Estado, y que, de modo usual, son los que defienden la existencia de un *tertium genus* en la tipología de las formas territoriales del Estado, advierte que no existe una diferencia radical, definitiva, absoluta, total y tajante entre los llamados “Estado federal” y “Estado regional” —empleando este término en su sentido más amplio y general, desde el cual se encuadrarían en él tanto el Estado integral, creado por la venerable Constitución de la Segunda República española, como el Estado regional italiano, y todos aquellos Estados políticamente descentralizados que se han formado con posterioridad al fin de la Segunda Guerra Mundial (G. de Vergottini)—, sino, por el contrario, grandes analogías entre ambos modelos y que, en definitiva, permiten el que, como venimos haciendo en este trabajo, y de manera reiterada, se entienda que todas

estas denominaciones son de una u otra suerte equiparables en la medida en que con ellas se está haciendo referencia a diversas manifestaciones estructurales posibles de una forma política y jurídica única a la que, de manera indistinta, podemos llamar “Estado federal” o “Estado políticamente descentralizado”, y que es la que se corresponde con lo que en la doctrina clásica de la teoría del Estado y de la Constitución habían identificado con el rótulo de “unión de Estados de derecho constitucional”, en contraposición a la unión de Estados de derecho internacional. Lo que, como veremos con algún detalle, queda confirmado con sólo tomar en consideración lo que verdaderamente sucede en el ámbito del derecho positivo de los distintos Estados políticamente descentralizados que en el mundo existen.

Sea de ello lo que sea, lo que nos importa es que el primero, y por lo demás el más evidente, de los límites negativos que se imponen al poder constituido extraordinario regional como consecuencia de las relaciones jurídicas de supra y subordinación, y que es, de cualquiera de las maneras, donde con más claridad se aprecia ese carácter de auténtica e innegable *Lex Superior* que le corresponde a la Constitución federal —y que, aunque muchas veces su realidad resulta oscurecida por los rígidos planteamientos mantenidos desde el más radical de los positivismos jurídicos formalistas, empeñado en resaltar y afirmar la existencia de un muy distinto sistema de relaciones entre las diversas normas jurídicas de un Estado federal y sus colectividades-miembro y las del Estado regional y sus distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima (por ejemplo, P. Biscaretti di Ruffia, I. de Otto, B. Aláez Corral),⁹⁰⁸ sin tomar en consideración que la supremacía de la Constitución federal está plenamente garantizada y que, además, y como, y pese al hecho de que dado el modelo paradigmático de Estado federal desde el que él partía y su particular enemiga al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas jurídicas (que se hace especialmente patente, y coincidiendo en ello con las tesis defendidas por Bilfinger,⁹⁰⁹ en relación con la posibilidad de articular la jurisdicción constitucional en el marco del Estado políticamente descentralizado, concebido éste como una asociación estatal regida por un contrato), puso de relieve Schmitt,⁹¹⁰ esto se encuentra perfectamente garantizado en la medida en que, por cuanto que en ningún Estado políticamente descentralizado puede considerarse la norma institucional básica de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima independientemente de la Constitución federal, lo que sucede es que cuando se plantea un recurso de inconstitucionalidad contra una ley ordinaria regional respecto de su particular *norma normarum*, el juez constitucional no ha de limitar su examen

al problema de si aquélla ha sido aprobada observando todos los trámites necesarios para su validez formal, sino que, por el contrario, ha de fiscalizar si la norma jurídica ordinaria regional resulta materialmente conforme con lo dispuesto por el titular del ejercicio de la soberanía en esta determinada comunidad política: el Poder Constituyente federal—, es el de que, sin excepción alguna, se establece que no puede existir, en ningún momento, contradicción entre la Constitución federal y la norma institucional básica de las colectividades-miembro. Límite éste que, importa señalarlo, opera tanto en el momento de la aprobación, siempre condicionada, incluso cuando de lo que se trata es de confirmar la vigencia de un texto regional que se encontraba en vigor con anterioridad a la aprobación del código jurídico-político fundamental federal, a la voluntad del legislador constituyente federal permitiendo una tal hipótesis, de la norma institucional básica de la comunidad jurídica y política particular integrada en la Federación como a lo largo de la vida del Estado federal, en la cual puede llevarse a cabo tanto la modificación formal de la Constitución federal como la revisión de las normas institucionales básicas de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima, pudiendo resultar que cualquiera de las dos operaciones jurídicas determinen el nacimiento de situaciones de incongruencia entre ambas normativas. Señala, en relación con esta problemática, Mouskheli,⁹¹¹ en su ciertamente espléndido escrito *Teoría jurídica del Estado federal*, que de este tipo de límite se derivan dos consecuencias para la teórica autonomía constituyente de los miembros. Por un lado, nos encontramos con que esta limitación se traduce en una garantía para el posterior mantenimiento de los documentos de gobierno regionales. Por otra parte, y porque, como decimos, se exige una adecuación constante entre ambos cuerpos normativos, la única consecuencia posible de este límite heterónomo es la de que, y tanto desde una óptica puramente política como desde una perspectiva jurídico-política, se está atribuyendo a la organización política central una facultad indirecta para modificar las leyes institucionales básicas de las comunidades-miembro.

La existencia de este tipo de límites, que como ya, y de acuerdo con el aparato conceptual acuñado por la más clásica y solvente teoría del derecho constitucional, ha quedado dicho, constituye un principio organizativo básico del Estado federal en cuanto que Estado constitucional, se hace evidente a la luz de los artículos 123 de la Constitución italiana, 12 de la Constitución Española de 1931 y 147.1 de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978. Piénsese, en efecto, que cuando en este último artículo se dice que “Dentro de los términos de la presente constitución, los

Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”, lo que el legislador constituyente de 1977-1978 pretendió, como ha de ser para todos evidente, es establecer el deber de permanente adecuación y concordancia de los estatutos de autonomía con la Constitución. Lo que, traducido en otros términos, significa, al menos, y a pesar de lo ocurrido con la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, como principio fundamental desde el punto de vista jurídico-formal, que las normas institucionales básicas de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima únicamente podrán ser aprobadas, y tendrán validez y vigencia plena, cuando su texto sea conforme, formal y materialmente, 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, y de la misma manera que sucedería si se les reconociese un Poder Constituyente regional a las colectividades-miembro españolas y, por ello mismo, su norma institucional básica recibiese el nombre de “Constitución” y no el de “Estatuto de Autonomía”, dejen de estar en concordancia con los mandatos constitucionales.

Es menester advertir, y de manera inmediata, 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 italianos⁹¹² el que la norma regional se adecuó a la Constitución conlleva, por lo menos desde una perspectiva puramente jurídico-normativa formal,⁹¹³ la automática aprobación del estatuto de autonomía por el Parlamento italiano, en los dos supuestos españoles no sucede lo mismo. En efecto, fue Nicolás Pérez Serrano⁹¹⁴ quien advirtió que, pese a lo que parece desprenderse del artículo 12 del texto de 1931 y, de algún modo —ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que en opinión de Vandelli y Muñoz Machado,⁹¹⁵ la hipótesis constitucionalizada en 1931 ha sido excluida, por lo menos en su manifestación más plena, en la Constitución de 1978, en la medida en que las Cortes Generales, que tienen, sí, y de forma innegable, un amplísimo haz de facultades en su poder de enmienda sobre los textos regionales, lo que no pueden hacer es suprimir el contenido autonómico mínimo—, la no contradicción entre el Proyecto de Estatuto y la Constitución, no obliga a las Cortes Generales a aprobar la norma institucional básica de las comunidades autónomas tal y como lo fue en sede regional.

Mayor importancia, y trascendencia, tiene para este trabajo el segundo de los límites heterónomos negativos que la propia lógica de las relaciones jurídicas de supra subordinación ponen al poder constituido extraordina-

rio de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima. Y es que, como debiera ser bien conocido de todos, éstos se concretan en la problemática de la libertad civil de los individuos que forman parte del Estado federal, y tanto en su condición de ciudadanos federales como de ciudadanos regionales. Como ya hemos señalado, el principio general en el derecho constitucional federal comparado es el de que, porque estamos en presencia de un cuerpo político único, no pueden establecerse discriminaciones entre los ciudadanos federales derivadas de su pertenencia a una u otra comunidad-miembro, y que se manifestarían en los supuestos en los que el natural de una determinada colectividad particular se encontrase en el territorio de otro centro autónomo de decisión política democrática y legítima. Para lograr eludir este patológico fenómeno, son, de manera fundamental, dos los instrumentos de los que se valen las distintas Constituciones federales. El primero, fácil ha de ser descubrirlo, se encuentra en última relación con ese carácter de ley suprema que, como acabamos de ver, le corresponde a la Constitución federal, de suerte tal que, situada por encima de la dicotomía organización política central/organizaciones políticas regionales, obliga a todos los poderes constituidos del Estado a su cumplimiento, y, además, y como no podría ser de otra manera, en todos sus contenidos incluido, claro está, el respeto por parte de todos los poderes constituidos del Estado, ya sean ordinarios o extraordinarios —y recuérdese que estamos incluyendo entre los poderes constituidos extraordinarios tanto el poder de revisión federal como el legislador que aprueba la norma institucional básica de la colectividad-miembro de que se trate, y aquel otro que legítimamente aparece facultado, de acuerdo con la Constitución y con su propia normativa fundamental, para proceder a la modificación formal de la norma institucional básica regional—, a los preceptos constitucionales declarativos de derechos fundamentales y libertades públicas en el nivel normativo federal. Mouskheli se ha referido a esta circunstancia, y lo ha hecho de una manera tan clara en su exposición, como acertada en su contenido. Motivo por el cual no ha de resultar difícil de entender el que acudamos a lo dicho por este autor para identificar el primero de los contenidos de los límites negativos que en materia de la libertad civil impone el sistema federal al poder normativo extraordinario de los miembros. Señala, en efecto, este autor 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”.⁹¹⁶

La finalidad perseguida con esta medida, y que, por constituir la regla general del derecho constitucional comparado, la doctrina de la clásica teoría del Estado y de la Constitución elevó al rango de principio medular de la propia organización política estatal basada en la técnica del federalismo, no puede ser, a nuestro juicio, más clara. Con ello, innecesario debiera ser aclararlo, lo que se pretende es crear una auténtica comunidad de ciudadanos mediante el establecimiento de un único, e idéntico, estatus jurídico subjetivo para todos los hombres y mujeres que forman el cuerpo social de la Federación. Pretensión ésta que tan sólo puede hacerse real y efectiva cuando, en el más alto nivel normativo del Estado: el código jurídico-político fundamental federal, se adoptan dos medidas fundamentales. A saber: en primer lugar, lo que se hace es imponer a los legisladores regionales, y ya se trate de un poder constituido extraordinario al que se le otorga el nombre de Poder Constituyente regional o de poder estatuyente, o ya se trate del sujeto encargado de ejercer el Poder Legislativo ordinario en el centro autónomo de decisión política democrática y legítima, el deber de respetar los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en la Constitución federal, lo que, traducido en otros términos, significa que los preceptos constitucionales federales declarativos de derechos fundamentales y de libertades públicas determinan, al modo y manera en que, como hemos visto, lo proclamaba la inmensa mayoría de los autores de la clásica teoría del derecho constitucional, en el derecho positivo de los distintos Estados políticamente descentralizados, cuál va a ser el mínimo de libertad del que, en todo caso, y en cualquier parte del territorio federal, van a poder disfrutar los ciudadanos federales. En segundo término, es también propio del derecho constitucional federal, y así nos lo enseña, por ejemplo, el constitucionalista positivista Charles Durand,⁹¹⁷ el que el código constitucional obligue a las comunidades-miembro a que, si en sus respectivas normativas fundamentales, cualquiera que sea el nombre que éstas reciban desde el punto de vista formal, hubieran ampliado la tabla de derechos federal, admitan si no como titulares de los mismos, sí al menos en el disfrute de sus nuevos derechos, y además, y esto es lo realmente importante, y lo que impone la lógica de estar en el marco de un auténtico Estado constitucional único, y no en el de una unión de Estados de derecho internacional, en pie de absoluta igualdad con sus naturales, a todos los ciudadanos de la Federación.

Nos encontramos, de nuevo, y en modo alguno, y a pesar de que ello parezca alejarnos de nuestro objeto de estudio en este apartado concreto

de este trabajo, resulta ocioso el ponerlo de manifiesto, ante una solución jurídico-normativa de carácter constitucional que, a la postre, no hace sino identificar en cuanto a su naturaleza jurídica formal y en cuanto a su realidad político-jurídica, a esas dos manifestaciones estructurales concretas del Estado políticamente descentralizado que llamamos, empleando los términos con un carácter muy general y englobador de distintas variantes estructurales posibles, “Estado federal” y “Estado regional”. Y es que, como ha de ser conocido por todos los profesionales de las ciencias jurídicas, constituye una evidencia que estas dos medidas características y propias, como decimos, de aquellas estructuras políticas estatales organizadas desde la técnica del federalismo como proceso que todos, cualquiera que sea el método de estudio del derecho constitucional que se emplee, reconocemos como indiscutibles manifestaciones concretas de la forma política territorial del Estado tradicionalmente llamada “unión de Estados de derecho constitucional” o, si se prefiere, *Bundesstaat*, han sido también adoptadas por los constituyentes de las comunidades políticas estatales únicas complejas a las que se les suele aplicar el nombre de “Estado integral”, “Estado regional” y “Estado autonómico” o “Estado de las autonomías”. Lo que, por comodidad, vamos a ejemplificar refiriéndonos tan sólo a lo establecido sobre este particular en la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978. Así, nos encontramos con 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 el legislador constituyente de 1977-1978. 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, y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional,⁹¹⁸ 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, los centros autónomos de decisión política democrática y legítima españoles pueden proceder a regular todos los derechos fundamentales que no se encuentran expresamente reservados a la Ley Orgánica, nuestra ley constitucional vigente garantiza ese mínimo de libertad igual para todos, al atribuir en su artículo 149.1.1a. a la organización política central la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

Pero no es ésta, y ni mucho menos, la única medida establecida por el último Constituyente español para garantizar la igualdad de todos los ciu-

dadanos en el disfrute de los derechos fundamentales, con independencia de la colectividad-miembro a la que pertenezcan, y la zona del territorio nacional donde éstos se encuentren. A esta finalidad responden también, y en efecto, los artículos 138.2 y 139.1. De su mero tenor literal se desprende, sin duda posible alguna, que si alguno de los estatutos de autonomía hubiera reconocido —y, como nadie ignora, esta hipótesis se ha verificado ya en la práctica con la apertura de los nuevos procesos estatuyentes a partir de 2003— derechos no contemplados en la Constitución, la titularidad y libre ejercicio de estos últimos corresponderían a los ciudadanos de la comunidad autónoma cuya norma institucional básica ha reconocido estos nuevos derechos, y todos los ciudadanos españoles que no tengan la condición de ciudadanos de esta última comunidad autónoma han de poder disfrutar de estos derechos en pie de absoluta igualdad con los naturales de la misma.

No hace falta ser en exceso sagaz y perspicaz para darse cuenta de que, como muy bien había afirmado, y así lo hemos hecho constar, Antonio La Pergola, la entrada en escena del concepto de ciudadanía europea determina, y además de manera ineludible, indefectible y constrictiva, a que la solución normativa que sobre la libertad civil se adopte en el marco de la Unión Europea se aleje de la que, desde el aparato conceptual de la clásica teoría del Estado y de la Constitución, caracterizaba el régimen de esta problemática en el ámbito de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica, para acercarse, y de manera más que sobresaliente, a las soluciones normativas propias, características y definidoras de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho constitucional”. Conclusión ésta que, según nuestro parecer, no ha de ser muy difícil de entender, comprender y compartir por parte de cualquier profesional universitario de las ciencias del derecho internacional público y de las ciencias constitucionales. De cualquier manera, vamos a tratar de explicarlo, siquiera sea brevemente, pero con un cierto detenimiento.

No vamos a reiterar aquí la exposición de cómo se articulaba la problemática de los derechos de los ciudadanos en las formas históricas de las uniones de Estados de derecho internacional. Bástenos con recordar que, porque no estamos en presencia de una comunidad política estatal única, no existen las organizaciones internacionales ni en las confederaciones arcaicas, una ciudadanía única. De donde se desprende que, como vimos más arriba, pudieran los individuos del ente supraestatal gozar de distintos niveles de libertad civil.

Sí debemos, sin embargo, detenernos, e insistir, en la consideración de la solución que esta problemática recibía, y recibe, en el marco de las

uniones de Estados de derecho constitucional. Solución que, como a ningún constitucionalista e internacionalista puede ocultársele, es bien diversa a la del supuesto anterior. En la medida en que, salvo, como sabemos, para Calhoun y Von Seydel, la unión de Estados de derecho constitucional se presenta como una unión, y como se afirma desde la antidemocrática idea del *foedus*, no de Estados, sino de ciudadanos libres, consubstancial a la forma política “Estado federal” o, si se prefiere, “Estado políticamente descentralizado”, es el de que el estatuto jurídico de todos sus integrantes ha de ser igual, y, además, con absoluta independencia de la colectividad-miembro a la que pertenezcan, y de la colectividad particular en la que en cada momento concreto se encuentren. Lo que, en último extremo, se deriva del hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en las uniones de Estados de derecho internacional, en el Estado federal, por constituir un cuerpo político único, existe tan sólo una ciudadanía relevante, y que ésta, como, recordémoslo, afirma mayoritariamente la doctrina, es la federal.

Evidente resulta, desde esta óptica, que uno de los principales problemas organizativos que presenta el *Bundesstaat* es, justamente, el cómo asegurar que todos sus ciudadanos van a disfrutar de una misma cuota de libertad civil. Y bien conocido es, o, al menos, debiera serlo, que para lograr hacer efectivo este principio se articuló en los sistemas federales una solución que se presentaba en dos etapas. La primera se concretaba en la consideración de que era una tarea ineludible del *Pouvoir Constituant* federal la de identificar en el texto constitucional cuáles son los derechos de los que, por ser ciudadanos de ese concreto y determinado Estado federal, son titulares los distintos individuos, y cuyo respeto pueden, por esa misma causa, exigir tanto a las autoridades de la organización política central como a las de las distintas organizaciones políticas regionales. La declaración de derechos federal se convierte, de esta suerte, en el contenido mínimo, y común, de la libertad civil de los ciudadanos federales. Y, en todo caso, corresponde a los poderes centrales la misión de lograr que esa libertad civil sea real y efectiva en todo el territorio federal.

La segunda etapa, por su parte, y que por lo demás, se presenta como un claro ejemplo de la ausencia de una auténtica autonomía constituyente en las colectividades-miembro, se materializará tomando en consideración la capacidad de autogobierno de los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima. Y es que forma parte de la lógica del Estado políticamente descentralizado el que estos últimos, respetando siempre ese contenido mínimo de la libertad civil determinado por el texto constitucional federal (M. Mouskheli), pueden proceder al reconocimien-

to de nuevos derechos, y, en todo caso, pudiendo cada uno de sus poderes constituidos extraordinarios regionales recoger unos derechos distintos. Ahora bien, sucede que si esto es así, lo que se establece para garantizar la obligada igualdad entre todos los miembros de esa ciudadanía federal única es que, muy en contra de lo pretendido por el catalanismo político en los albores del proceso estatuyente catalán de 2003-2006, esos nuevos derechos reconocidos en una de las colectividades-miembro no pueden tener la consideración de derechos exclusivos de los naturales de ese determinado centro autónomo de decisión política, democrática y legítima. Antes al contrario, lo que se establece es que, en el caso de que este supuesto llegue a verificarse, todos los ciudadanos federales, incluso aunque en su colectividad particular no estén reconocidos, podrán disfrutar del ejercicio de esos nuevos derechos mientras estén en el territorio del miembro donde se reconocieron y, además, y esto es lo importante y lo que ha de ser destacado, en condiciones de absoluta igualdad con los ciudadanos de este último.

Enfrentando, en 1992 —y conviene precisar la fecha, aunque sea tan sólo por cuanto que únicamente puede alcanzarse una ponderada y cabal comprensión de todas y cada una de las ramas del derecho del Estado cuando su análisis se realiza teniendo aquellas fundamentales categorías de “espacio” y “tiempo” que fueron felizmente recuperadas por Heller y Smend para el estudio del derecho constitucional (P. de Vega)—, la realidad jurídica y política del nuevo ente supraestatal europeo a estos dos modelos, La Pergola no puede dejar de realizar dos constataciones, las que, aunque, por obvias e indiscutibles, pueda parecer superfluo e inútil el hacerlo, no podemos dejar de tomar en consideración. A saber:

1) Que al nuevo ente jurídico-político europeo no le resulte aplicable el régimen jurídico de la libertad civil propio, y característico, de la Confederación de Estados en su manifestación arcaica. Y, además, esta inaplicabilidad se produce de un modo radical. Lo que, estimamos, no ha de ser muy difícil de comprender. Como tampoco debiera existir problema alguno para compartir la opinión de La Pergola. Bastará, en nuestra opinión, para ello con tener en cuenta las singulares peculiaridades que caracterizan a la actual unión supraestatal europea. Si así se hace, todos, en particular los constitucionalistas e internacionalistas, podremos convenir en la consideración de que aquel régimen era perfecto, e idóneo, para atender el problema de los derechos de los individuos en el marco de las viejas uniones de Estados de derecho internacional, en las cuales —y como contenido medular y basilar de su propia esencia—, al no constituir una comunidad política única, existen tantas ciudadaníaes como cuerpos políticos integren aquéllas.

De igual manera, tendremos que convenir también, constitucionalistas e internacionalistas, en que aquel sistema no resulta útil para resolver la problemática de los derechos en el ámbito de la Unión Europea. Circunstancia que, en última instancia, se explica por el hecho de que ésta, manteniéndose como una unión de Estados de derecho internacional, pretende, empero, configurarse no como una mera asociación permanente, destinada a la satisfacción y consecución de unos intereses y unos fines generales comunes, de Estados soberanos, que es, como ya hemos tenido ocasión de señalar, lo propio de las organizaciones internacionales y de las confederaciones arcaicas, sino también, y al mismo tiempo, como una auténtica unión de individuos. Y es, justamente —y no importa insistir en ello—, porque esta pretensión determina la aparición no, ni mucho menos, de un pueblo europeo único, pero sí, y de forma incontestable, la de una ciudadanía única, por lo que, en definitiva, ya no resulta admisible, ni democráticamente tolerable, el que los diversos ciudadanos comunitarios disfruten de un distinto nivel de libertad civil en función del Estado comunitario del que sean naturales.

2) Constata, asimismo, el profesor La Pergola que siendo cierto lo anterior, ocurre, no obstante, que, en 1992, era formalmente inviable en la aplicación estricta de la solución federal en la Unión Europea. Imposibilidad ésta que no se debía tan sólo, aunque también, y con una grandísima importancia, al hecho de que, por no haber tenido lugar del contrato social althusiano-rousseauiano, la Comunidad/Unión Europea, a diferencia del *Bundesstaat*, no constituía una comunidad política estatal única.

Además de la circunstancia de que no estamos ante un cuerpo político único, ni siquiera en su manifestación de Estado políticamente descentralizado, que es ya, y de manera inconcusa, de por sí un dato extraordinariamente relevante, la imposibilidad de atender en el ente supraestatal europeo la problemática de la libertad civil de acuerdo con la solución federal, venía determinada por otro motivo, que, en todo caso, resultaba de una fundamental importancia. Y éste no es otro que el de que, insistamos en ello, en 1992, y hasta la aprobación, en 2001, de la llamada “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, no existía en la Unión Europea ninguna norma jurídica declarativa de derechos. Es más, ocurría, aunque ello pueda parecer paradójico, que ni siquiera la Convención Europea de Derechos Humanos, de 1950, que había sido válidamente ratificada por todos los Estados integrantes del ente jurídico-político supraestatal europeo, formaba parte del acervo jurídico comunitario.

Lo de menos, como ha de ser para todos meridiano, sería el detenernos, aquí y ahora, a indicar que el anterior problema fue, de uno u otro modo,

solventado en la práctica jurídica y política de la propia Unión Europea. Aunque, no obstante, acaso no resulte ocioso advertir que la solución a este problema vino de la mano de la aplicación de lo que, inspirándose en la fórmula acuñada por Josep Kunz⁹¹⁹ del *International Law by analogy*, La Pergola, continuando con la idea que ya había expuesto en 1969,⁹²⁰ denominó el “federalismo por analogía”.⁹²¹ Nos referimos, fácil debiera ser para todos comprenderlo, al hecho de que, pese a la ausencia de una norma comunitaria específica que determinase, clara, nítida, tajante y definitivamente, cuál debía ser el contenido mínimo común de la libertad civil de la que podían gozar los individuos en su condición de ciudadanos comunitarios, es lo cierto, sin embargo, que se garantiza una cierta igualdad entre todos ellos. Lo que, en última instancia, se conseguía al aplicar, y al hacer obligatorias las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, el segundo de los mecanismos por los que, como consecuencia directa e inmediata de las relaciones jurídicas de supra y subordinación, se garantiza en el derecho constitucional federal la igualdad de derechos de todos los ciudadanos de la unión de Estados de derecho constitucional, y en todo el territorio.

Nos encontramos, de esta suerte, ante uno de los problemas jurídicos derivados del proceso de integración europea, respecto de los cuales, y en contra de lo que les gustaría poder imponer a algunos internacionalistas, los constitucionalistas no podemos considerarnos ajenos a su estudio científico. Y ello porque, como a nadie puede ocultársele, la adopción por parte de la Unión Europea de esta medida, que es propia y característica de la forma política Estado federal, en lo que termina traducéndose es en la inevitable verificación de mutaciones constitucionales —entendidas como facultades que se ejercitan dentro de una determinada Constitución, y que resultan válidas, lícitas y legítimas cuando la alteración de ese código constitucional se lleva a cabo con el mayor respeto a la voluntad del legislador constituyente originario— de la normativa fundamental de cada uno de los Estados miembros de la moderna Confederación de Estados europea. Piénsese, en este sentido, que, por este fenómeno al que nos referimos, son no pocos los preceptos contenidos en el título I de la Constitución Española de 1978 que, manteniendo, por supuesto, su literalidad original, han recibido un sentido y un significado distinto al que les había otorgado el Poder Constituyente cuando los aprobó. Lo que, ni que decir tiene, se hace patente en cuanto a la problemática de la titularidad y disfrute de los derechos y libertades en ellos consagrados. En efecto, nos encontramos con que todos estos preceptos habían sido aprobados desde la idea de que mientras que los españoles no sólo serían los únicos sujetos que podrían presentarse como los titulares

de estos derechos, sino que, en cuanto que ciudadanos del Estado español, tendrían garantizado el pleno, y pacífico, disfrute de los mismos, los “no españoles” tan sólo podrían gozar del ejercicio de éstos en la medida en que los poderes públicos españoles les invitasen a ello y, en todo caso, con los requisitos y limitaciones que estos últimos les impusiesen. Pues bien, esta diferenciación respecto de la libertad civil es la que, como decimos, ha sufrido una gran conmoción como consecuencia de la profundización y desarrollo del proceso de unificación y centralización de la estructura supranacional. Siendo así, resulta hoy obligado interpretar estas normas constitucionales no desde la primigenia diferenciación, sino atendiendo a una triple distinción: 1) los ciudadanos españoles, cuyo estatus jurídico subjetivo no ha variado en el interior del Estado; 2) los “no españoles”, pero sí “ciudadanos comunitarios”, quienes, por el mero hecho de ser naturales de alguno de los Estados de la Unión, podrán ejercitar, y hacer valer, estos derechos en condiciones de igualdad absoluta con los españoles, y 3) los “no españoles” y “no ciudadanos comunitarios”, que continuarán sometidos a las mismas condiciones que existían en el momento de aprobarse el actual texto español.

De cualquier manera, lo que a nosotros interesa, realmente, aquí es conocer las consecuencias que saca La Pergola de la situación jurídica y política antes descrita. Entiende, y no sin falta de razón, el doctor La Pergola que porque la Unión Europea quiere ser una asociación tanto de Estados soberanos como de individuos, habría de ser una tarea primordial, prioritaria, fundamental e ineludible de la propia entidad jurídico-política supraestatal y supraindividual la de determinar, y con la mayor claridad y precisión posible, cuál es el estatuto jurídico subjetivo de todos aquellos hombres y mujeres a los que atribuye la condición de ser ciudadanos comunitarios. Lo que, como ha de ser para todos obvio, comporta la obligación de proceder en el ámbito de la Unión Europea, y actuando ésta como un sujeto distinto y, en cierta medida, contrapuesto a cada una de las comunidades políticas estatales que la componen, a la aprobación de una declaración de derechos, que, al igual que sucedió en el caso de los Estados-nación, debería ser recogida, como imperativo derivado del racionalismo jurídico, en un documento escrito formal y solemne.

Ocurre también, y en el mismo orden de consideraciones, que es plenamente consciente el maestro La Pergola de que para que esa esfera de libertad absoluta sea verdaderamente eficaz, no basta, y en modo alguno, con que los derechos reconocidos aparezcan consignados en un documento escrito que, aunque sea formal y solemne, tenga el carácter de una mera

declaración formal. Y ello por cuanto que, como viene a confirmar la historia del derecho constitucional europeo, en un tal supuesto los derechos y libertades reconocidos se verían irremediabilmente destinados, como le sucedió a todas aquellas muy enfáticas y solemnes declaraciones de derechos aprobadas en la etapa del Estado burgués de derecho, a disolverse en el ámbito de la retórica y de las buenas intenciones, que es, por cierto, a lo que, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, habían condenado los administradores del europeísmo institucional a la Declaración Europea de Derechos Fundamentales al rechazar la propuesta realizada por el europarlamentario socialista español, y catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, López Garrido, de que la misma se incorporase a un tratado dotado de una auténtica fuerza jurídica obligatoria y vinculante.

Es menester, en consecuencia, y como, con total acierto, comprendió el constitucionalista italiano, que, si de verdad quiere hacerse real y efectiva la libertad civil de los ciudadanos comunitarios, al igual que sucede en el interior de los Estados, esa declaración de derechos y libertades sea establecida en el más alto nivel normativo de la comunidad política. En este caso, es necesario, imprescindible, obligado e inexcusable el que aquélla se incorpore a la normativa fundamental por la que se rige la moderna unión de Estados de derecho internacional europea.

Resultado de todas las consideraciones anteriores es, en definitiva, el que Antonio La Pergola se viera abocado a afirmar que, porque esto es así, inconcuso resulta que, por sus propias particularidades, la Unión Europea no puede seguir conduciendo su vida ordinaria mediante normas que respondan a un concepto tradicional de tratado internacional. Tal alternativa resultaba aceptable y plausible en aquellas etapas en las que el ente supraestatal europeo se configuraba como Mercado Común o como Comunidad Económica Europea. Pero no lo es, en efecto, cuando aquél trata de constituirse como una unión política y jurídica de Estados soberanos y de ciudadanos. De esta suerte, lo que sucede, siempre en opinión del profesor italiano, es que, porque necesariamente esa norma fundamental al incluir, junto con los tradicionales contenidos de los tratados de las uniones de Estados de derecho internacional, esa declaración de derechos y libertades, debe aprobarse en la Unión Europea por una norma que, por su función y sus contenidos, se aproxime al concepto de Constitución.

Ni que decir tiene que todo este panorama cambia, por lo menos desde el punto de vista jurídico-formal, con la incorporación de la declaración europea de derechos fundamentales a un tratado fundacional. Ahora, en

efecto, nos encontramos con que también en el ámbito de la Unión Europea puede hablarse, y en cierto modo sería correcto, de la consagración en el plano normativo de un mínimo de libertad común para todos los ciudadanos europeos. Pero, como a nadie puede ocultársele, el hecho de que se trate de una norma de carácter convencional, es decir, del derecho internacional público, aunque sea especial y particular, y no del derecho constitucional, plantea una serie de problemas que, en tanto en cuanto vienen a dificultar la correcta articulación de la problemática de la libertad civil desde los esquemas del federalismo estatal, no podemos dejar de plantear.

Nadie discute, ni, por lo demás, podría hacerlo, por lo menos si actúa de una manera cabal, ponderada y objetiva, que contamos hoy, desde 2001 y, sobre todo, desde la aprobación del Tratado de Lisboa, con una norma jurídica del derecho de la Unión Europea que reconoce, y proclama, la existencia de una esfera de libertad civil para todos los hombres y mujeres que, en cuanto que ciudadanos de alguno de los Estados comunitarios, gozan de la condición de ser ciudadanos de la Unión Europea. Norma ésta que, como de una u otra suerte ha quedado ya dicho, presenta ciertas peculiaridades respecto del resto de las normas jurídicas declarativas de derechos que existen tanto en el marco del derecho internacional público general, como en el de ese derecho internacional público particular y especial por el que se rige la vida de otras uniones de Estados de derecho internacional actuales y que, de manera indisputable, se corresponden plenamente con el concepto que de estas últimas había formulado la clásica teoría del Estado y de la Constitución. Y es que, en efecto, y como nadie puede desconocer, la declaración europea de derechos fundamentales se caracteriza por el hecho de que, frente a lo que hacen estas últimas normas internacionales a las que estamos aludiendo, reconoce a los hombres y mujeres europeos como titulares de una serie de derechos y libertades, y les reconoce y garantiza su pleno y total disfrute, no en cuanto que hombres y mujeres, sino por su condición de ciudadanos de la propia Unión Europea.

Porque esto es así, bien podemos afirmar, y siguiendo, una vez más, las tesis de La Pergola sobre el hecho de que la actual Unión Europea, en la que se ha aceptado como criterio inspirador, vertebrador, fundamentador y articulador el federalismo, se presenta como una singular forma de organización política supraestatal que, manteniéndose como un ente político y jurídico de carácter internacional, se aproxima, o al menos debe aproximarse, mucho en sus soluciones normativas a las que son propias de las uniones de Estados de derecho constitucional, que contamos hoy en el marco de la Unión Europea con ese mínimo de libertad común a todos los ciudadanos

que, como sabemos, es característico de la forma jurídica y política general “Estado federal”, y que se concreta, obviamente, en todos aquellos preceptos del Tratado de Lisboa declarativos de derechos. Siendo así, y situados en la órbita de lo que este gran constitucionalista italiano llamó, como sabemos, “el federalismo por analogía” —que, en rigor, no es más que actuar de un modo bien diverso a lo que habían defendido, por ejemplo, un Bilfinger⁹²² o un Jerusalem⁹²³ en el sentido de que en no pocas ocasiones las relaciones internas del Estado federal, que es un Estado constitucional único, debían ser explicadas de acuerdo con la lógica propia e inherente al derecho internacional público—, cabría comprender que las normas declarativas de derechos y libertades de los ciudadanos europeos contenidas hoy en el Tratado de Lisboa, y a las que se les atribuye el carácter de ser normas jurídicas obligatorias y vinculantes tanto para los dirigentes institucionales del europeísmo oficial como para los poderes constituidos de los distintos Estados comunitarios y para todos los individuos que conforman la masa social de la Unión Europea, vienen a ocupar en el ámbito de la nueva Confederación de Estados en su forma moderna europea el lugar que en las clásicas uniones de Estados de derecho constitucional le corresponde a la tabla de derechos federal. Por lo menos, y si nosotros hemos entendido bien las construcciones del maestro La Pergola, habría que concluir esto desde un punto de vista lógico y jurídico-formal.

Ahora bien, incluso admitiendo lo anterior, esto es, que la tabla de derechos y libertades contenida en el Tratado de Lisboa desarrolle la misma función, y desde el punto de vista jurídico-político y jurídico-formal, en esta materia que la que le corresponde a los preceptos declarativos de derechos y libertades en las Constituciones de los distintos Estados políticamente descentralizados, aparece ante nosotros el interrogante de cuál es, en realidad, y en rigor, el valor jurídico que ha de atribuirse a tales preceptos contenidos en un cuerpo normativo que, aunque particular y especial, no deja de ser reconducible al clásico, y todavía válido, concepto de norma del derecho internacional público. Dicho de otra manera, el interrogante que se nos plantea es el de la eficacia jurídica de tales normas declarativas de derechos y libertades. Problema éste que, como a nadie puede ocultársele, adquiere una especial importancia en relación con aquellos Estados constitucionales que forman parte de la Unión Europea y que, como sucede, por ejemplo, en el supuesto español, reconocen en sus respectivos códigos constitucionales una esfera de libertad civil mucho más amplia que la que ha sido consagrada en el ámbito de la normativa fundamental del ente supraestatal europeo. Pero, es menester advertir, y de manera inme-

diata, que el mismo interrogante se plantea también en los demás Estados comunitarios. Y este último, en definitiva, no es otro que el de determinar el si, a pesar de su denominación como declaración europea de derechos fundamentales, nos encontramos ante unos verdaderos derechos fundamentales en el sentido que esta expresión tiene en la mayoría de los autores de la teoría del derecho constitucional, o si, por el contrario, se trata, y a pesar de esa ya aludida singularidad de que esos derechos y libertades consagrados en la normativa fundamental de la Unión Europea se reconocen para los ciudadanos europeos o ciudadanos comunitarios, y sólo para ellos, de una singular, atípica y especial, consecuencia inmediata, como nadie puede ocultársele, de las particulares notas caracterizadoras de la propia Unión Europea en cuanto que moderna manifestación estructural de la forma política y jurídica general “unión de Estados de derecho internacional”, declaración de derechos y libertades que ha de ser remitida al viejo concepto de las declaraciones de derechos humanos, lógicamente, en el sentido que a esta expresión le otorgaba la clásica teoría del Estado y de la Constitución. Interrogante este último que, y me interesa dejarlo claro, en modo alguno se plantea con la intención de negar la decisiva y categórica importancia y trascendencia que tiene el hecho de que, por fin, se haya procedido en la Unión Europea a la consagración, en lógica y consecuente coherencia con su pretensión de ser al mismo tiempo, y por igual, una unión de Estados soberanos y una unión de ciudadanos, de la determinación precisa de cuáles son los derechos y libertades de los que van a poder disfrutar los individuos que integran la ciudadanía europea, y que, en todo caso, y por la propia lógica interna de la democracia constitucional en relación con la libertad civil, van a ser los que estos ciudadanos comunitarios deberían poder oponer a las pretensiones de quienes en cada momento histórico ocupen el poder en el aparato institucional central del ente supraestatal europeo.

Como ha de ser para todos evidente, la respuesta a la pregunta anterior podrá tan sólo ser hallada desde el planteamiento de este problema en el marco del proceso de conceptualización y fundamentación que, a lo largo de la historia, se ha venido formulando y que, en definitiva, constituye el transfondo teórico-ideológico que permitió la aparición histórica de la propia institución de los derechos fundamentales, así como el que determinó el que éstos llegasen a tener, y en muy buena medida como consecuencia de que al aceptarse sin ambages de ningún tipo la propia eficacia de las ideas y del principio democrático (P. de Vega), se abandonase la que, por utilizar la terminología acuñada por Carré de Malberg, a la que ya hemos hecho referencia en este trabajo, llamó la “concepción iusnaturalista de los derechos

fundamentales”, una verdadera eficacia jurídica. Y en este sentido, debemos recordar que son unas afirmaciones prácticamente unánimes entre los constitucionalistas, y, por lo que yo sé, también muy generalizadas entre el resto de los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, las de que, en primer término, no cabe afirmar que los derechos fundamentales y libertades públicas naciesen en la Gran Bretaña de 1215, y como consecuencia de la aprobación de la *Magna Charta*,⁹²⁴ en tanto en cuanto que este documento, inequívoco supuesto de lo que, por ejemplo, el doctor García-Pelayo⁹²⁵ denominó, de un modo no excesivamente preciso desde el punto de vista del concepto moderno, técnico y actual de los códigos constitucionales, “Constituciones estamentales”, lo que en realidad hacía, y ello es difícilmente cuestionable, era hacer expresos los acuerdos alcanzados por el rey con los *meliores et majores terrae*, categoría ésta de la que quedaban excluidos, nadie puede ignorarlo, la mayoría de los hombres y mujeres que formaban parte de la comunidad política. En segundo lugar, también está aceptado generalmente entre los constitucionalistas la idea de que tampoco puede hablarse de la existencia de una verdadera libertad civil en la etapa del Estado absoluto. Lo que, según nuestro modesto parecer, resulta fácilmente comprensible. Al fin y al cabo, lo que sucedía en esta manifestación estructural concreta de la forma política Estado es que el privilegio, mucho mejor que los derechos, se presentaba como una concesión graciosa del monarca a las clases política, social y económicamente más poderosas.

Nada de particular tiene, en este contexto, que exista, como ya quedó indicado más arriba, una idea firmemente instalada, como mínimo —aunque he de señalar, en este sentido, que estoy persuadido de que lo mismo sucede en relación con el resto de los profesionales de las ciencias jurídicas—, en el imaginario colectivo de los constitucionalistas, y del resto de los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, la de que tenía toda la razón Jellinek⁹²⁶ cuando afirmó que la historia de los derechos fundamentales comienza con la aprobación, el 12 de junio de 1776, del *Bill of Rights* de Virginia. Ahora bien, decir esto es, en verdad, decir muy poco y, de cualquiera de las maneras, resulta de una muy poca utilidad para encontrar la solución al problema que, aquí y ahora, nos ocupa. Lo que en realidad interesa es poner de manifiesto cuál es el substrato teórico e ideológico que inspiró la aprobación de las distintas declaraciones de derechos fundamentales realizadas en los Estados particulares de los Estados Unidos de América, y que, como nadie puede desconocer, tomaron como modelo el documento escrito formal y solemne de los revolucionarios liberal-burgueses virginianos, y que, como, entre otros, ha

puesto de relieve Egon Zweig,⁹²⁷ es el mismo que determinó la aprobación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 en la Francia revolucionaria. Y éste, innecesario debiera ser aclararlo, y más en el ámbito de los estudios relativos a las ciencias constitucionales, no es otro, y, como nos indican Borgeaud, Arnoult, Carré de Malberg y De Vega, a uno y a otro lado del Atlántico, que el que se deriva de aquella primera, y con toda probabilidad la más lúcida teorización que, bajo una más que sobresaliente influencia del puritanismo calvinista, había realizado John Wise, en 1717, sobre la mecánica del proceso constituyente y que, como seguramente no podría ser de otra manera, se encontraba inspirada en la lógica interna del iusnaturalismo contractualista.

De una manera mucho más concreta, es para todos una absoluta evidencia el que la aparición histórica de los derechos fundamentales se realiza tomando como punto de referencia teórico inexcusable el que Wise había llamado el “momento de la libertad” y que, como nadie desconoce, se presentaba como la primera etapa del proceso constituyente revolucionario. Como sabe todo constitucionalista que no renuncia al estudio de los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional mismo, la esencia de esta etapa del proceso constituyente, a la que Adams, el “conspicuo mentor de la revolución”,⁹²⁸ identificó con el rótulo de “momento de la libertad”, no puede ser más clara en el escrito del reverendo Wise.⁹²⁹ Aunque, no obstante, en modo alguno resulta ocioso el volver a ponerlas de manifiesto. Partiendo de la idea, típica y común, a pesar de que Benjamín Constant no pudiese o, seguramente, no quisiese comprenderlo, a todos los autores del iusnaturalismo contractualista, de que la ordenada, correcta y pacífica ordenación de la vida política y jurídica de la comunidad política requería el que, respetando siempre, y sin excepción posible, los derechos inalienables, cada uno de los hombres y mujeres que iban a crear, de manera libre y voluntaria, el Estado renunciase a una parte de su libertad, comprendió Wise que el primer hito que debía culminarse para la creación del propio cuerpo político era el de determinar, y lo más claramente que fuera posible, cuáles iban a ser los derechos y libertades que los ciudadanos del naciente Estado iban a conservar en su poder, y que, por ello mismo, iban a ser los que, de manera exclusiva, podrían oponer frente a las pretensiones de los gobernantes, y sobre todo cuando éstos, por utilizar aquella terminología que resultaba tan ingrata tanto a Juan de Salisbury como a los monarcómanos, mostrasen una propensión a convertirse en tiranos. Para tal fin, estableció John Wise una fundamental distinción, que es, por lo demás, y como debiera ser reconocido por parte de cualquier profesional de las

ciencias jurídicas, incluso aunque su objeto de investigación lo constituyan aquellas ramas del ordenamiento jurídico que no se encuentran adscritas al derecho del Estado, y de un modo muy particular a las ciencias constitucionales, sobre la que sigue todavía gravitando toda la rica problemática de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los hombres. Afirmó, en efecto, y a este respecto, el revolucionario calvinista que era no sólo conveniente, sino imprescindible, el proceder a diferenciar los derechos y libertades que integraban lo que Wise llamaba la “libertad natural”, y aquellos otros que definían y particularizaban la “libertad civil”. La primera, ni que decir tiene, aparecía, en los esquemas mentales desde los que operaba el reverendo Wise, referida a todos aquellos derechos y libertades de los que los hombres son titulares por el mero hecho de ser hombres. De ahí, justamente, el que Wise sentenciara que la libertad natural era, y debía ser, igual en todas partes, lo que, por lo demás, no es sino la lógica consecuencia de la clara y contundente afirmación del más sólido y consolidado pensamiento político democrático, en virtud de la cual los hombres, que nacen iguales, han de ser iguales en cualquier parte del globo terrestre. Frente a esta “libertad natural”, levanta John Wise el concepto de “libertad civil”. Lo característico de esta última, que, en opinión de nuestro autor, habría de consistir como mínimo en la que disfrutaban los ingleses, es el que estaría integrada por aquella parte de la libertad natural a la que no han renunciado los hombres para adquirir la condición de ciudadanos del nascente cuerpo político. Lo que, traducido en otros términos, significa que los derechos y libertades que conforman la esfera de la “libertad civil” no le corresponden a los hombres, y ni mucho menos, por su condición de ser tales hombres, sino, por el contrario, por disfrutar de la ciudadanía del Estado de que se trate. De esta suerte, a nadie puede extrañar que llegase a la conclusión Wise de que mientras que, como acabamos de decir, la libertad natural debía ser igual en todas partes, la libertad civil podría, sin embargo, variar, y de forma sustancial, de una comunidad política a otra comunidad política.

Aparecía, de este modo, y esto es lo que, por lo menos en primera instancia, nos interesaba destacar, la contraposición entre los que en el Continente Europeo solemos llamar “derechos fundamentales”, y que en el ámbito iberoamericano suelen ser identificados con el término de “derechos humanos”, que son, como ha de ser fácilmente deducible para todos los juristas, los que se corresponden con el concepto de “libertad civil” acuñado por el célebre reverendo de Nueva Inglaterra, y lo que los juristas europeos llamamos “derechos humanos”, las usualmente denominadas “libertades naturales” por nuestros colegas iberoamericanos —no hace falta

ser en exceso sagaz para llegar a la conclusión de que, dada esta variedad terminológica, al mismo tiempo que esta identidad sustancial en las instituciones, en modo alguno podría considerarse descabellado, y mucho menos servir como excusa para la total descalificación científica, el seguir apelando a la figura de la “libertad civil” con la que, como estamos diciendo, Wise puso en marcha, y siquiera sea de manera implícita, el concepto mismo de “derechos fundamentales”—. E importa señalar, a este respecto, que desde el momento mismo en el que el de Nueva Inglaterra desarrolló su concepción del momento de la libertad, y procedió a establecer la distinción entre la “libertad civil” y la “libertad natural”, se presentó como algo evidente el que, en tanto en cuanto son éstos los que los individuos, en su condición de ciudadanos, pueden oponer y actuar frente al poder político —y como gran conquista del Estado constitucional democrático y social, y, en nuestra opinión, como consecuencia directa e inmediata de que en este último se habían aceptado definitivamente los planteamientos del “Ciudadano de Ginebra”, desde donde la libertad de los hombres solamente será posible, real y efectiva cuando la comunidad política se organice desde la lógica inherente a las ideas y el principio democrático,⁹³⁰ también frente al poder privado—, la idea de los derechos fundamentales ha estado siempre referida a su posible ejercicio en el marco del Estado.

Es, obviamente, desde la anterior óptica, desde donde comenzamos ya a estar en condiciones de comprender cuál es el gran problema que plantea la naturaleza jurídica de la declaración europea de derechos fundamentales. Y es que el interrogante que se nos plantea es el de si los derechos y libertades que la normativa fundamental de la Unión Europea reconoce a los ciudadanos comunitarios pueden ser, o no, considerados como una manifestación clara e inequívoca del concepto de “libertad civil”, en el sentido que a esta expresión, y desde la más absoluta de las coherencias con la propia lógica de la teoría del derecho constitucional, le estamos dando en este escrito. Cuestión que resulta compleja en la medida en que, como, de forma reiterada, y de la mano de Antonio La Pergola, estamos afirmando la Unión Europea, y esto es indiscutible, y sobre lo mismo existe un total acuerdo entre los profesionales universitarios de las ciencias del derecho internacional público y los de las ciencias constitucionales, no es, ni, por cuanto que no se ha verificado en el ámbito geográfico del ente supraestatal europeo ese contrato social althussiano-rousseauiano, un Estado constitucional único, sino que, como también resulta inobjetable, existen en el seno de la actual Unión Europea tantos cuerpos políticos diferenciados como Estados soberanos la integran, y, además, ocurre que la misma no está llamada a constituirse en

un Estado constitucional único, sino a permanecer, para asegurar de esta suerte su propia subsistencia, como una unión de Estados de derecho internacional, a la que, por ser la manifestación estructural más perfecta que ha existido en la historia, nosotros somos partidarios de identificar como una Confederación de Estados en su forma moderna.

En tales circunstancias, parece claro que no es correcto, desde los clásicos esquemas de la teoría del Estado y de la Constitución, el afirmar que los preceptos declarativos de derechos y libertades de los ciudadanos europeos contenidos en la normativa fundamental de la Unión Europea puedan, y deban, ser reconducidos a la noción de “derechos fundamentales” que, como acabamos de ver, remite siempre a la existencia de un Estado soberano. Se trata entonces, y pese a la especialidad derivada de la propia naturaleza del ente supraestatal europeo, de la declaración de un ámbito de libertad privativo para un ente político y jurídico de carácter internacional y que, en definitiva, se encontraría mucho más cerca de la noción de la “libertad natural” o de los “derechos humanos” que de la de los “derechos fundamentales”, que es la categoría que, en vía de principio, ha de operar siempre en las relaciones que puedan establecerse entre los individuos aisladamente considerados y los diversos Estados soberanos de los que aquéllos no son ciudadanos.

Francamente —y con esto ya acabo—, he de indicar que, en este confuso panorama jurídico y político, no sabría yo pronunciar, y de forma categórica, tajante y concluyente, sobre si la Carta Europea de Derechos Fundamentales, incorporada hoy a un tratado fundacional del ente supraestatal europeo y que, en cuanto que parte de este último, goza de una cierta fuerza jurídica obligatoria y vinculante, constituye en verdad una auténtica e indiscutible declaración de derechos humanos del derecho internacional público, o si, por el contrario, y en la medida en que aquélla restringe la titularidad y libre ejercicio de los derechos reconocidos a quienes, por ser naturales de alguno de los Estados comunitarios, disfrutan de la enfáticamente proclamada ciudadanía europea, la misma, no obstante el hecho de que su ámbito de aplicación no es un único Estado constitucional soberano, sino una unión de Estados de derecho internacional, ha de ser considerada como un supuesto especial, peculiar y singular de la figura de las declaraciones de derechos fundamentales. Ahora bien, si esto es así, sobre lo que no tengo duda alguna es sobre el hecho de que todos estos derechos y libertades que se reconocen a los ciudadanos europeos están incorporados a una norma jurídica que, aunque sea especial y particular, es, dado su carácter innegablemente convencional, una norma del derecho internacional público.

Es, en definitiva, desde esta consideración desde donde podemos tratar de dar una respuesta cabal y ponderada al interrogante que antes nos formulábamos en relación a cuál es el valor que ha de reconocerse a la declaración europea de derechos fundamentales desde el punto de vista interno, así como a la de cuál es su verdadera eficacia jurídica en el interior de cada uno de los Estados soberanos que se encuentran integrados en la Unión Europea, y sobre todo en relación con aquellos que en su Constitución han consagrado un ámbito de libertad civil más amplio que el establecido por la normativa fundamental de la nueva Confederación de Estados en su forma moderna europea. Y la respuesta a estas cuestiones se presenta, según nuestro parecer, y sobre todo tomando en consideración que el propio Tratado de Lisboa, por un muy buen acuerdo de sus autores, determina que la tabla de derechos en él contenida jamás puede implicar una merma en la titularidad y pleno disfrute, en el caso de los ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios, y en el libre ejercicio, y en pie de igualdad con los naturales de esta comunidad jurídica y política particular, por parte de los ciudadanos europeos que se encuentren en el territorio de alguno de los Estados comunitarios que se encuentren en el supuesto al que estamos aludiendo, de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el derecho constitucional estatal, como una tarea relativamente sencilla. A saber: que porque se trata de algo establecido en una norma del derecho internacional público, aunque sea especial y particular, y que bajo ningún concepto, y porque así lo dispone la propia normativa fundamental europea, y, por lo demás, ha reconocido el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su pronunciamiento conocido como “Sentencia Melloni” en relación directa con la normativa del derecho de la Unión Europea,⁹³¹ puede comportar una disminución del ámbito de la libertad civil conquistada por los ciudadanos en el marco de su propio Estado soberano, lo que sucede, y lo que únicamente, y desde la más elemental lógica jurídica y política, puede suceder en el caso de los Estados constitucionales cuyo ordenamiento constitucional reconoce y garantiza a sus ciudadanos y a los ciudadanos europeos un amplio elenco de derechos fundamentales y libertades públicas, es que a la Carta Europea de los Derechos Fundamentales habrá de aplicársele el régimen jurídico que corresponde, de acuerdo con su propio y privativo código jurídico-político fundamental, a cualquier norma internacional declarativa de derechos. En el caso español, éste viene identificado por lo dispuesto por nuestro legislador constituyente de 1977-1978 en el artículo 10.2, en virtud del cual “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce,

se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Dos son, de manera fundamental, los corolarios que se desprenden de lo anterior. El primero es el de que, como, aunque refiriéndose de manera general a las normas del derecho internacional público declarativas de derechos y en relación con lo dispuesto en el artículo 10.1, y que, en nuestra opinión, sería plenamente aplicable al supuesto que aquí y ahora nos ocupa, aunque sólo sea por analogía, sentó el Tribunal Constitucional español⁹³² —interpretación ésta que, en todo caso, vendría avalada, según nuestra opinión, tanto por lo dicho por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el *caso Bananas* (Resolución 7/2000) como lo afirmado por el supremo custodio constitucional español en la STC 28/1991, que, por lo demás, no hacen más que confirmar el criterio sentado en la ya citada STC 120/1990, como lo que se desprende de la interpretación conjunta de la STC 58/2004 (“es claro también que, en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE”), y del ATC 86/2011, fundamentalmente en lo que se refiere a los apartados “b” y “c” del fundamento jurídico 4o., en donde se afirma, sin ambages de ningún tipo, que la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional estatal jamás puede verse disminuida por un estándar de protección jurisdiccional—, la posible violación de alguno de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos consagrados por el Tratado de Lisboa, por parte de los poderes públicos españoles, y tanto si se trata de los correspondientes a la organización política central, o si, por el contrario, la vulneración procede de la actuación de las autoridades de las organizaciones políticas regionales, no abre, y salvo que tal conculcación pueda ser referida de manera expresa y directa a la violación de alguno de los preceptos constitucionales comprendidos entre los artículos 14 a 29 y 30.2, por sí misma la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante la jurisdicción constitucional.

La segunda consecuencia, por su parte, y que acaso sea lo que permita comprender adecuadamente el motivo del corolario anterior, es la de que, porque, al fin y al cabo, se trata de una norma del derecho internacional público relativa a la libertad civil, su verdadera virtualidad en el terreno ju-

rídico, y en todos los órdenes, es la que se corresponde con todas las demás normas del derecho internacional público a las que nuestro último Constituyente se refirió en el mencionado artículo 10.2. De esta suerte, y atendiendo tanto a lo dispuesto en este último precepto constitucional como a lo que, como hemos señalado ya, determina el propio Tratado de Lisboa, con lo que nos encontramos es con que la carta europea de derechos fundamentales, al igual que sucede con los preceptos que sobre esta materia existen en el del derecho internacional público y que han sido válidamente ratificados por el Estado español, se convierten, como, con total acierto, rigor y claridad, señaló mi muy estimado amigo y colega Raúl Canosa, en “los elementos interpretativos más importantes, en cuanto que coadyuvan en primerísimo plano a la resolución de los problemas hermenéuticos planteados a causa de dudas sobre la aplicación de las libertades y derechos reconocidos por la vigente Constitución”.⁹³³

Notas

⁸²⁴ Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, cit., t. II, p. 7.

⁸²⁵ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., pp. 493 y 494, en nota.

⁸²⁶ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 371.

⁸²⁷ Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 163.

⁸²⁸ Cfr. Ch. Durand, *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, cit., pp. 93, 94, 336 y 337; “El Estado federal en el derecho positivo”, cit., p. 180.

⁸²⁹ Cfr. K. C. Wheare, *Federal Government*, cit., p. 27.

⁸³⁰ Cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., pp. 388 y 389; *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, cit., pp. 636 y 637.

⁸³¹ Cfr. R. Pound, *Federalism as a Democratic Process*, cit., 1942, p. 29.

⁸³² Cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 384 y 385.

⁸³³ Cfr. A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, cit., pp. 192 y 193; “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, cit., p. 170; “Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del derecho comparado”, cit., p. 193; “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, cit., p. 31.

⁸³⁴ Cfr. K. Hesse, “Bundesstaatsreform und Grezen der Verfassungsänderung”, cit., pp. 1 y ss., 14 y ss., y 18 y ss.; *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 277 y ss.

⁸³⁵ Cfr. P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, cit., p. 361.

⁸³⁶ Cfr. G. de Vergottini, “La distribución territorial del poder político”, cit., p. 64.

⁸³⁷ Cfr., en este sentido, y por todos, C. J. Friedrich, *Tendencias del federalismo en teoría y en práctica*, cit., p. 19; *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, cit., pp. 635, 636 y 638; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 386. Cfr., también, A. La Pergola, “El «empirismo» en el estudio de los sistemas federales: en torno a una teoría de Carl Friedrich”, cit., p. 53; “El federalismo como proceso”, cit., p. 22.

⁸³⁸ Cfr. H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., pp. 71 y 72.

⁸³⁹ Cfr., en este sentido, P. de Vega, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, cit., pp. 818 y 819.

⁸⁴⁰ En este sentido, y por ahora, cfr., por todos, E. W. Böckenförde, “La democracia como principio constitucional”, en E. W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, 2000, pp. 48, 49 y 51.

⁸⁴¹ Cfr. Ch. Borgeaud, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., pp. 48, 53 y 54. H. Heller, *Teoría del Estado*, cit., pp. 292 y 293. P. de Vega, “Constitución y democracia”, cit., pp. 68 y 69; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, cit., pp. 400 y 401.

⁸⁴² Cfr., en este mismo sentido, y por todos, F. Battaglia, “Declaraciones de derechos”, en F. Battaglia, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966, pp. 184-188. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 192, en relación con lo dicho en p. 189. N. Pérez Serrano, *Tratado de derecho político*, cit., p. 462. P. de Vega, “Constitución y democracia”, cit., p. 69; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, cit., p. 401.

⁸⁴³ Cfr. P. Bastid, *L'idée de Constitution*, cit., p. 15.

⁸⁴⁴ E. Laboulaye, *Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, Sevilla, 1869, t. 2, p. 201. En general sobre el tema que aquí ocupa, véase, también, pp. 195-224.

⁸⁴⁵ Cfr. A. R. Amar, *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, Harrisonburg, 1998, pp. 124 y ss.

⁸⁴⁶ Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., p. 1167.

⁸⁴⁷ Cfr. P. de Vega, “Constitución y democracia”, cit., pp. 71 y 72; “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, cit., p. 125.

⁸⁴⁸ Recuérdense, en este sentido, que Bachof, haciéndose eco de los ya conocidos, y sobre los que volveremos a hablar de manera inmediata en el texto, planteamientos defendidos en el ámbito doctrinal por los más destacados constitucionalistas alemanes adscritos al positivismo jurídico formalista radical, negaría la fuerza jurídica obligatoria y vinculante de los preceptos constitucionales weimarianos declarativos de derechos justamente por la circunstancia de que la Constitución alemana de 1919 no había establecido ningún recurso jurisdiccional específico que permitiese a los ciudadanos el reaccionar jurisdiccionalmente frente a la conculcación de su estatus jurídico subjetivo por parte del poder político. Siendo así, nos encontramos con que para este insigne constitucionalista alemán, la eficacia jurídica de los derechos fundamentales quedaba ciertamente limitada en la República de Weimar, toda vez que “Mientras las reglas del control judicial estuvieron vagamente formuladas, sujetas a dudas en cuanto a su obligatoriedad y entregadas a la discreción de legislador en cuanto sentencia en el tiempo, el control judicial tuvo que permanecer siendo un arma sin filo e ir a parar finalmente al vacío”. Véase O. Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985, p. 42; véase, también, pp. 39-41.

- ⁸⁴⁹ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 315 y 316.
- ⁸⁵⁰ Cfr. M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, 1955. Sobre la misma, véase, también, J. L. Cascajo Castro, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 1995, pp. 149 y ss.
- ⁸⁵¹ Cfr. M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto Comparato*, 1a. ed., 8a. reimpr., Milán, 1979, pp. 29-31, 45 y 59-61.
- ⁸⁵² Cfr. B. F. Wright, *The Growth of American Constitutional Law*, Nueva York, 1926, pp. 23-26.
- ⁸⁵³ Cfr. P. de Vega, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", cit., p. 93.
- ⁸⁵⁴ Cfr. A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. LXXVIII, p. 332.
- ⁸⁵⁵ H. Krüger, *Grundgesetz und Karllergesetzbund*, cit., p. 12.
- ⁸⁵⁶ Sobre esto, cfr., por todos, O. Bühler, "Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos", cit., pp. 267 y ss.
- ⁸⁵⁷ Cfr., sobre este particular, W. Jellinek, "El proceso de elaboración de la Constitución de Weimar" (1930), en el vol. *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010, pp. 97 y ss.
- ⁸⁵⁸ Cfr., a este respecto y por todos, P. de Vega, "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)", cit., p. 806. En el mismo sentido, cfr., por todos, J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, cit., pp. 98-100; "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su ordenamiento en el Estado social (un estudio de teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", cit., pp. 38 y ss.
- ⁸⁵⁹ Cfr. G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919*, cit., p. 584.
- ⁸⁶⁰ Cfr. G. Anschütz y R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, cit., vol. 2, p. 616.
- ⁸⁶¹ Cfr. R. Smend, "Constitución y derecho constitucional", cit., pp. 228 y 229.
- ⁸⁶² H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 89.
- ⁸⁶³ Cfr., a este respecto, y por todos, K. Hesse, "Significado de los derechos fundamentales", cit., pp. 151 y 152; *Derecho constitucional y derecho privado*, cit., pp. 49-51. H.-P. Schneider, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 16 ("Democracia y Constitución. Orígenes de la Ley Fundamental"), 79 ("Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales"), 123, 124 y 133 ("Peculiaridades y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático").
- ⁸⁶⁴ Cfr., en este sentido, y por todos, G. Lombardi, "La querella Schmitt/Kelsen: consideraciones sobre lo vivo y lo muerto en la gran polémica sobre la justicia constitucional del siglo XX", cit., pp. XXXI-XXXIII; J. L. Cascajo Castro, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988, p. 19; P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, cit., pp. 71-227.
- ⁸⁶⁵ Cfr. G. Arnould, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systèmes de révision des Constitutions étrangères*, cit., p. 280.
- ⁸⁶⁶ Cfr. G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, cit., pp. 9 y 10
- ⁸⁶⁷ Cfr. A. Esmein y H. Nèzard, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparée. I. La Liberté moderne: Principes et institutions*, cit., pp. 560 y ss.

⁸⁶⁸ Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 1.243-1.246.

⁸⁶⁹ Cfr. H. Haug, *Die Schranken der Verfassungsrevision*, cit., p. 293.

⁸⁷⁰ Cfr. F. Fleiner y Z. Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1949, p. 706.

⁸⁷¹ Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 268-270.

⁸⁷² Cfr., en este sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos, R. Calzada Conde, “La garantía normativa de la rigidez: ¿especial protección de los derechos fundamentales y libertades públicas?”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I. pp. 393 y 394. V. A. Wong Meraz, “Los derechos fundamentales y humanos como límite a la reforma constitucional desde la perspectiva democrática y humanista”, en I. Cervantes Bravo y V. A. Wong Meraz (eds.), *Control de constitucionalidad y convencionalidad. Temas selectos*, México, 2013, pp. 301-346. J. Ruipérez, “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, cit., p. 264; *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, cit., pp. 290 y 291; *El título X de la Constitución Española de 1978 a la luz de las funciones de la reforma constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica)*, cit., p. 351.

⁸⁷³ Véase *supra*, nota 542.

⁸⁷⁴ Nos estamos refiriendo aquí, innecesario debiera ser aclararlo, a las formulaciones de todos aquellos estudiosos del derecho constitucional que, como hace, *v. gr.*, el constitucionalista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia [cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, cit., pp. 282-284], identifican, siguiendo de una u otra suerte los planteamientos realizados por Frochot en su discurso, del 3 de septiembre de 1791, ante la Asamblea Constituyente francesa, éste con el mismo Poder Constituyente que aprobó la Ley Fundamental, el cual de manera voluntaria admite la limitación en cuanto a las formas de expresión de su voluntad que, empero, continúa siendo ilimitada en su contenido material. Tesis ésta que, por lo demás, y por lo menos en lo que hace al procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 de la CE de 1978, y como consecuencia de exigirse en éste el que la reforma sea aprobada finalmente en un referéndum popular obligatorio, ha encontrado, según nuestro modesto parecer, y dicho sea con todos los respetos, de manera poco acertada [cfr., sobre este particular, y por comodidad, J. Ruipérez, *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, cit., pp. 198-200; “Algunas consideraciones sobre las dificultades en la política y el derecho constitucional español para la comprensión de la reforma constitucional como una operación jurídicamente ilimitada. Especial referencia a algunos de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, cit., pp. 73-78], un cierto eco y aceptación en la España de 1978, e incluso entre algún muy destacado constitucionalista positivista, como es, por ejemplo, Manuel Aragón [cfr. M. Aragón, *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, pp. 38 y 46], quien no duda en afirmar que, porque en este supuesto se requiere la participación del cuerpo electoral en el *amending process*, el poder de revisión llamado a actuar el procedimiento legal-constitucionalmente sancionado en el artículo 168, y a diferencia del que operaría en el supuesto de una reforma constitucional llevada a cabo en los términos del artículo 167, se presenta como un auténtico “Poder Constituyente juridificado”. Formulación ésta que, como a nadie puede ocultársele, y mucho menos debiera hacerlo a los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, conduce al más absoluto de los absurdos. Debemos, en este sentido, al doctor De Vega una observación fundamental: “En cualquier caso [escribe el maestro] se trata de un poder autolimitado en

el procedimiento, pero absolutamente libre y soberano en el objeto y en el contenido de su voluntad. Y, naturalmente, un poder que conserva sus plenas facultades soberanas y es libre en el objeto, por necesidad seguirá siendo un poder constituyente... Su condición de poder constituido en la forma y en el procedimiento no dependería, en definitiva, de la Constitución, sino de su propia voluntad. Igual que como poder libre y soberano, en determinados momentos, puede acatar los procedimientos de actuación establecidos en la norma fundamental, en otras circunstancias puede no hacerlo. Lo que equivale a indicar que las reformas constitucionales no serían explicables, en ningún caso, como resultado de la supremacía de la Constitución, capaz por sí misma de legalizar el cambio y controlar sus propios procesos de transformación, sino como producto de la voluntad autónoma y libre del poder constituyente. Llevando el razonamiento hasta sus últimas consecuencias, todo esto quiere decir que, cuando la revisión se concibe como obra de un poder soberano en el objeto, aunque se presente como constituido y limitado en el procedimiento, la propia institución de la reforma constitucional, en cuanto expresión de la continuidad jurídica del ordenamiento, deja de tener sentido”. Véase P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., pp. 229 y 230.

⁸⁷⁵ Cfr. E. Crosa, *Diritto Costituzionale*, Turín, 1937, p. 441.

⁸⁷⁶ Cfr. J. González Encinar, “La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de Pedro de Vega: *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985”, cit., p. 369

⁸⁷⁷ Cfr. R. Calzada Conde, *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, cit., vol. II, pp. 808 y 809.

⁸⁷⁸ Véase *supra* notas 184 y 185.

⁸⁷⁹ Véase *supra* nota 186.

⁸⁸⁰ Véase *supra* nota 194.

⁸⁸¹ Cfr. C. Mortati, “Problemi di politica costituzionale”, cit., p. 325; P. de Vega, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, cit., p. 124.

⁸⁸² L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., p. 505, nota 1.

⁸⁸³ Cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 777.

⁸⁸⁴ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., p. 693, nota 1.

⁸⁸⁵ Baste, en este sentido, con recordar la decisiva y trascendental importancia que se concedió a este problema, en realidad terminológico, en el marco de la constituyente italiana, en donde, como nos dice La Pergola, y desde la, lamentablemente, más generalizada equiparación entre los miembros de la clase política entre las formas políticas generales *Staatenbund* y *Bundesstaat*, se privó a las regiones autónomas de la titularidad de un Poder Constituyente propio para “evitar cualquier sospecha de que pudiera constituirse un sistema de autonomías regionales similar a la Federación de Estados-miembros” [A. La Pergola, “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, cit., p. 178]. Argumentación ésta que, como nadie puede ignorar, estuvo también muy presente en el proceso constituyente español de 1977-1978. Véase, sobre este último particular, y por todos, J. J. Solozábal Echevarría, “Sobre el modelo de organización territorial el Estado según la Constitución de 1978”, cit., pp. 55, 58 y 59.

⁸⁸⁶ Sobre la cuestión de que la atribución de uno u otro término, que puede tener, y tiene, una muy gran importancia en el ámbito de la confrontación político-ideológica partidista, pierde en la práctica toda su relevancia, y tanto desde el punto de vista político como estrictamente jurídico, *cf.*, por todos, P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, *cit.*, p. 376.

⁸⁸⁷ *Cfr.* H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, p. 141.

⁸⁸⁸ *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 274 y 275.

⁸⁸⁹ *Cfr.* R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 129.

⁸⁹⁰ *Cfr.* L. Pinto Ferreira, “El sistema federal brasileño”, en *Los sistemas federales del Continente americano*, México, 1972, pp. 134; J. A. R. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, *cit.*, p. 452.

⁸⁹¹ En relación con este problema, y en el marco del derecho constitucional español —donde, como nadie puede ignorar, se produjo una muy amplia polémica entre los iuspublicistas españoles sobre su posibilidad o no, y en la que, siquiera sea por razones de espacio, no podemos entrar aquí—, bástenos con indicar que el problema se plantea porque la Constitución de 1978, siguiendo una práctica común en los sistemas federales [*cf.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 274], contiene la regulación de las líneas fundamentales de los estatutos, que se concreta en la enumeración del contenido de los mismos en el artículo 147.2. De esta suerte, lo que ocurre es que el interrogante que nos estamos planteando, esto es, si los poderes estatuyentes pueden, o no, proceder a la aprobación de una tabla de derechos, igual o superior, pero en todo caso distinta a la que se consagra en el texto constitucional habrá de resolverse respondiendo a la cuestión de si la enumeración de las materias estatutarias establecidas en el precitado artículo es exhaustiva o, por el contrario, existen otras materias que pueden formar parte del contenido de los estatutos de autonomía. Y hemos de señalar, a este respecto, que en nuestra opinión, que es coincidente con la de, por ejemplo, Javier Pérez Royo [*cf.* J. Pérez Royo, *Las fuentes del derecho*, *cit.*, pp. 136-142], la solución correcta es la de que este precepto contiene únicamente la enumeración del contenido necesario mínimo de la norma estatutaria, pero que no agota, sin embargo, toda la materia estatutaria.

⁸⁹² *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 274.

⁸⁹³ *Cfr.* C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, *cit.*, p. 356.

⁸⁹⁴ *Cfr.* L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, *cit.*, pp. 692-701.

⁸⁹⁵ *Cfr.* S. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, *cit.*, p. 113.

⁸⁹⁶ *Cfr.* E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l’État Fédératif*, *cit.*, pp. 183 y ss.

⁸⁹⁷ *Cfr.* G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, *cit.*, pp. 268 y ss.

⁸⁹⁸ M. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, *cit.*, pp. 237 y 238.

⁸⁹⁹ *Cfr.* P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, pp. 71 y 72; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 25. G. Trujillo, “La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control”, *cit.*, p. 17.

⁹⁰⁰ *Cfr.* C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, *cit.*, vol. I, p. 390.

⁹⁰¹ M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, *cit.*, p. 272.

⁹⁰² *Cfr.*, sobre este particular, y por todos, *ibidem*, p. 167.

⁹⁰³ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., p. 702.

⁹⁰⁴ Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 167, 168, 273 y 274.

⁹⁰⁵ Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., p. 703.

⁹⁰⁶ Cfr. Ch. Durand, “El Estado federal en el derecho positivo”, cit., p. 191.

⁹⁰⁷ Cfr. C. J. Friedrich, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, cit., p. 158.

⁹⁰⁸ Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, cit., p. 628. I. de Otto, “La naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y estatutos”, cit., p. 18; *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pp. 246-237, 266 y 267. B. Aláez Corral, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española*, cit., pp. 356 y 357.

⁹⁰⁹ Cfr. C. Bilfinger, *Der Einfluss der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens*, Tubinga, 1923, pp. 9 y ss.

⁹¹⁰ Cfr. C. Schmitt, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, cit., p. 105.

⁹¹¹ Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 169, 274 y 275.

⁹¹² Sobre los mismos, cfr., por todos, C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., t. II, p. 920; V. Crisafulli, *Lezioni di Diritto Costituzionale*. II. 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, 5a. ed. enteramente revisada y puesta al día, Padua, 1984, p. 108.

⁹¹³ Interesa advertir, a este respecto, que, como nos enseña, por ejemplo, Gustavo Zagrebelsky, la dinámica jurídica y política italiana ha transcurrido separándose de las disposiciones que sobre este particular había establecido expresamente el *Pouvoir Constituant*, en el sentido de que, en realidad, en la práctica la tramitación de los estatutos de autonomía ordinarios, respecto de los cuales el Poder Legislativo de la organización política central, en cuanto que titular del Poder Legislativo ordinario del Estado italiano, carece de un auténtico poder de enmienda, ha conocido un procedimiento viciado desde su mismo origen, según el cual, y apartándose claramente de lo que sería la tramitación de este tipo de fuente del derecho de conformidad a los mandatos de la kelseniana *Reine Rechtslehre*, se introdujo una fase de negociación entre el Consejo Regional y una delegación del Senado de la República, de cuyo resultado, positivo o negativo, y no de su conformidad material y formal o contradicción, también formal y material, con el código constitucional, se hacía depender la aprobación o el rechazo del Estatuto por parte del Parlamento italiano. Cfr. G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, cit., pp. 243 y 244.

⁹¹⁴ Cfr. N. Pérez Serrano, *La Constitución Española (9 diciembre de 1931). Antecedentes. Texto. Comentarios*, Madrid, 1932, p. 93.

⁹¹⁵ Cfr. L. Vandelli, *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Madrid, 1981, p. 231; S. Muñoz Machado, *Derecho público de las comunidades autónomas*, cit., vol. I, pp. 270 y 271.

⁹¹⁶ M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 168 y 169.

⁹¹⁷ Cfr. Ch. Durand, *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, cit., p. 49.

⁹¹⁸ Cfr. STC 37/1981, de 16 de noviembre, *F. J.* 2o. En relación con todo esto, y por comodidad, cfr., por todos, J. Ruipérez, “La problemática de los derechos fundamentales en el Estado unitario-federal: el caso español”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I, pp. 573-589, particularmente pp. 881 y 882, en relación con las facultades nor-

mativas de los poderes constituidos ordinarios de las comunidades autónomas en materia de derechos fundamentales, y pp. 585-579 para lo que se refiere al poder estatuyente.

⁹¹⁹ Cfr. J. Kunz, “International Law by analogy”, *American Journal of International Law*, vol. 45, 1951, p. 334.

⁹²⁰ Cfr. A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, cit., pp. 169 y 179, en nota.

⁹²¹ Cfr. A. La Pergola, La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, cit., pp. 155 y ss.

⁹²² Cfr. C. Bilfinger, *Betrachtungen über politisches Recht. I. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlín, 1930, p. 30.

⁹²³ Cfr. F. W. Jerusalem, *Die Staatsgerichtsbarkeit*, cit., pp. 97 y ss.

⁹²⁴ Una opinión relativamente distinta a la tesis aquí mantenida es la de Felice Battaglia. En efecto, para éste, no obstante mostrarse de acuerdo con la modernidad del propio concepto de “derechos fundamentales”, con la aprobación de la *Magna Charta*, Enrique II, por su propia voluntad, y como, en rigor, auténtica concesión u otorgamiento, procedió al reconocimiento no de privilegios para las clases política, social y económicamente más poderosas, sino, por el contrario, de verdaderos derechos y libertades; aunque, eso sí, a diferencia de lo que hacen las modernas declaraciones de derechos, ese reconocimiento no se hacía a favor “del hombre o de los hombres, o del ciudadano o de los ciudadanos en general, sino de barones y condes, eclesiásticos y obispos, de mercaderes y de campesinos” [F. Battaglia, “Los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador: esencia, evolución, perspectivas futuras”, en F. Battaglia, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966, p. 160; véase, también, p. 157]. De ahí, justamente, el que Battaglia no dude en afirmar que, en la medida en que se presentaba, de una u otra forma, como “*fundamentum libertatis Angliae*”, la Carta Magna de 1215 deba ser tenida en cuenta, y mucho, como el primer documento escrito formal y solemne en el que se procedía al reconocimiento de la esfera de libertades de los que podrían gozar los hombres, en el sentido de que “Por costumbre, entre pasado el futuro, se toma... como central, pero el criterio de elecciones relativo, ya que el movimiento continuo, desde los orígenes, inmemoriales, hasta nuestras cada vez más claras de una voluntad racional, en que aparecen valores de libertad en formas más elaboradas de tutela y un orden del Estado en el sentido del derecho” [F. Battaglia, “Declaraciones de derechos”, cit., p. 184].

⁹²⁵ Cfr. M. García-Pelayo, “La Constitución estamental” (1949), en el vol. *Escritos políticos y sociales*, Madrid, 1989, pp. 103-117.

⁹²⁶ Cfr. G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbjetivi*, cit., p. 391; *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., p. 93; *Teoría general del Estado*, cit., p. 391.

⁹²⁷ Cfr. E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, cit., p. 343.

⁹²⁸ Cfr., en este sentido, y por todos, P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, cit., p. 28.

⁹²⁹ Cfr. J. Wise, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity Divine Providence has put upon it*, cit., pp. 30 y ss.

⁹³⁰ Cfr. J. Ruipérez, *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, cit., pp. 110 y ss.

⁹³¹ En concreto, lo que, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español sobre si, en virtud del artículo 53 podría aplicar un estatus mayor de protección jurídica que el que aporta la propia Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, afirma, en su sentencia del 26 de febrero de 2013, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que “Acerca de ello, el Tribunal remitente expone de entrada la interpretación según la cual el artículo 53 de la Carta autoriza de forma general que un Estado miembro aplique el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando sea más elevado que el derivado de la Carta, y oponerlo en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión. Esa interpretación permitiría en particular que un Estado miembro sometiera la ejecución de una orden de detención europea emitida para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía a condiciones cuyo objeto fuera evitar una interpretación limitadora de los derechos fundamentales reconocidos por su Constitución o lesiva de éstos, aun cuando la aplicación de esas condiciones no estuviera autorizada por el artículo 4o. bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584. No puede acogerse esa interpretación del artículo 53 de la Carta. En efecto, dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado”.

⁹³² *Cfr.* STC 120/1990, de 27 de junio, F. J. 4o.

⁹³³ R. Canosa Usera, *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit., p. 193.

BIBLIOGRAFÍA

- ABENDROTH, W., “El Estado de derecho democrático y social como proyecto político” (1965), en W. ABENDROTH *et al.*, *El Estado social*, 1986.
- ADLER, M., *Die Staatsauffassung des Marxismus*, Viena, 1922.
- AFFOLTER, A., “Studien zum Staatsbegriffe”, *Archiv für öffentliches Recht*, Bd. 17, 1901.
- ALÁEZ CORRAL, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española*, Madrid, 2000.
- ALTUSIO, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos* (1603), Madrid, 1990.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución Española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1978.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., “En torno al concepto de ley orgánica en la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000.
- AMAR, A. R., *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, Harrisonburg, 1998.
- AMBROSSINI, G., “Un tipo intermedio di Stato tra l’Unitario e il Federale caratterizzato dall’a autonomia regionale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1933.
- ANDRINO HERNÁNDEZ, M., “Sobre las reformas constitucionales”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núms. 10-12, 1956.
- ANSCHÜTZ, G., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919*, Berlín, 1929.
- ANSCHÜTZ, G., *Die Verfassung-Urkunde für des Preussischen Staat, Erster Band*, Berlín, 1912.
- ANSCHÜTZ, G. y THOMA, R., *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tubinga, 1930, vol. 1, y 1932, vol. 2.
- ANZILOTTI, D., “Il Diritto Internazionale nei giudici interni” (1905), en D. ANZILOTTI, *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*, Padua, 1956, vol. I.
- ARAGÓN REYES, M., “La Constitución Española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994.

- ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Madrid, 1989.
- ARAGÓN REYES, M., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, 1984, vol. II.
- ARANGIO-RUIZ, G., *Istituzioni di Diritto Costituzionale*, Turín, 1913.
- ARANGIO-RUIZ, G., *Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale*, Modena, 1950.
- ARISTÓTELES, “Ética nicomaquea”, en ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea. Ética eudemia*, Madrid, 2010.
- ARISTÓTELES, *Política*, 2a. ed. reimpr, Madrid, 1997.
- ARNOULT, G., *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systemes de révision des Constitutions étrangères*, París, 1895.
- ARZOZ SANTIESTEBAN, X., “Karl Renner y la teoría de la autonomía nacional”, estudio preliminar a K. RENNER, *Estado y nación. El estado de las naciones a la autodeterminación*, Madrid, 2015.
- ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995.
- BACHOF, O., *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985.
- BACHOF, O., *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, Tubinga, 1951.
- BACOT, G., *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du Peuple et la souveraineté nationale*, París, 1985.
- BAGEHOT, W., *The English Constitution*, Londres, 1964.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal”, en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Madrid, 1991.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992.
- BALDASSARRE, A., “Constitución y teoría de los valores”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994.
- BALDASSARRE, A., “Diritti inviolabili”, extracto del vol. XI de la *Enciclopedia Giuridica*, Roma, s.a. (utilizamos el ejemplar que, en 1994, nos hizo llegar el propio autor).
- BALDASSARRE, A., “Diritti sociali”, extracto del vol. XI de la *Enciclopedia Giuridica*, Roma, s.a. (utilizamos el ejemplar que, en 1994, nos hizo llegar el propio autor).

- BAÑO LEÓN, J. Ma., “Carl Schmitt: la autoridad del poder”, estudio preliminar a C. SCHMITT, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013.
- BARILE, P., *La Costituzione come norma giuridica*, Florencia, 1961.
- BARILE, P., “La revisione della Costituzione”, en P. BARILE, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Padua, 1967.
- BARILE, P., “Potere Costituente” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1966, vol. XIII.
- BARILE, P. y SIERVO, U. de, “Revisione della Costituzione” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1968, vol. XV.
- BARTHÉLEMY, J. y DUEZ, P., *Traité de Droit Constitutionnel*, nueva ed., París, 1933.
- BASTID, P., *L'idée de Constitution*, París, 1985.
- BASTID, P., *Sieyès et sa pensée*, París, 1939.
- BATTAGLIA, F., “Declaraciones de derechos”, en F. BATTAGLIA, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966.
- BATTAGLIA, F., “Los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador: esencia, evolución, perspectivas futuras”, en F. BATTAGLIA, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966.
- BATTAGLIA, F., “El Estado y la moral”, en F. BATTAGLIA, *Estudios de teoría del Estado*, Madrid, 1966.
- BÄUMLIN, R. von, *Die rechtsstaatsliche Demokratie. Eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen von Demokratie und Rechtsstaat*, Zurich, 1954.
- BÄUMLIN, R. von, *Lebendige oder gebändigte Demokratie?*, Basilea, 1978.
- BELL, D., *El fin de las ideologías* (1960), Madrid, 1964.
- BERNHARDT, R., “Las fuentes del derecho comunitario: la «Constitución» de la comunidad”, en *Treinta años de derecho comunitario*, Luxemburgo, 1989.
- BERLIN, I., *El fuste torcido de la humanidad*, Barcelona, 1998.
- BERNSTEIN, E., “¿Qué es el socialismo?” (1918), en E. BERNSTEIN, *Socialismo democrático*, Madrid, 1990.
- BERNSTEIN, E., “El revisionismo en la socialdemocracia” (1909), en E. BERNSTEIN, *Socialismo democrático*, Madrid, 1990.
- BERNSTEIN, E., “Sobre la esencia del socialismo” (1898), en E. BERNSTEIN, *Socialismo democrático*, Madrid, 1990.
- BEYME, K. von, “El federalismo en la República Federal alemana”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 17, 1980.
- BILFINGER, C., *Betrachtungen über politisches Recht. I. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlín, 1930.

- BILFINGER, C., *Der Einfluss der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens*, Tübinga, 1923.
- BILFINGER, C., “Verfassungsumgehung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 11, 1926.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho constitucional*, Madrid, 1965.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Introducción al derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”. Las Constituciones modernas*, 1ra. ed. reimpr., México-Madrid-Buenos Aires, 1979.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Le norme della correttezza costituzionale*, Milán, 1939.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, Londres, 1765, 2 vols.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.
- BLUNTSCHLI, J. C., *Allgemeine Staatsrecht*, Munich, 1852.
- BLUNTSCHLI, J. C., *Derecho público universal*, Madrid, 1880, 2 vols.
- BLUNTSCHLI, J. C., *Die Lehre vom modernen Staat*, Stuttgart, 1875, 3 vols.
- BLUNTSCHLI, J. C., *Théorie Général de l’État*, París, 1877.
- BÖCKENFÖRDE, E. W., “La democracia como principio constitucional”, en E. W. BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, 2000.
- BODIN, J., *Los seis libros de la República* (1576), Madrid, 1985.
- BONALD, L.-A., “Teoría del poder político y religioso” (1796), en L.-A. de BONALD, *Teoría del poder político y religioso. Teoría de la educación social*, Madrid, 1988.
- BOREL, E., *Étude sur la souveraineté et l’État Fédératif*, Berna, 1886.
- BORGEAUD, Ch., *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, París, 1893.
- BORNHAK, C., *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1896.
- BORNHAK, C., *Grundriss des Deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1907.
- BORNHAK, C., *Preussisches Staatsrecht*, Friburgo, 1888-1890, 3 vols.
- BORNHAK, C., “Wandlungen der Reichsverfassung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 26, 1910.
- BOUTMY, E., “La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen et M. Jellinek”, *Annales des Sciences Politiques*, t. XVII, 1902.
- BOUTMY, E., *Études de Droit Constitutionnel. France-Anglaterre-États Unis*, París, 1885.

- BRIE, S., *Der Bundesstaat: Eine historich-dogmatische Untersuchung*, Leipzig, 1874.
- BRIE, S., *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, 1886.
- BRECHT, A., *Teoría política. Los fundamentos del pensamiento político del siglo XX*, Buenos Aires-Barcelona, 1963.
- BRUNET, R., *La Constitution allemande du 11 août 1919*, París, 1921.
- BRUNNER, O., *Terra e Potere. Strutture pre-statali e pre-moderna nella Storia costituzionale dell'Austria medievale*, Milán, 1983.
- BRUTUS, S. J., *Vindiciae contra Tyrannos. Del poder legítimo del príncipe sobre el pueblo y del pueblo sobre el príncipe (1579)*, Madrid, 2008.
- BRYCE, J., *The American Commonwealth*, Londres, 1888, 3 vols.
- BRYCE, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988.
- BRYCE, J., *El gobierno de los Estados en la República norteamericana*, Madrid, s. a.
- BRYCE, J., *Le Saint Empire romain germanique et l'Empire actuel d'Allemagne*, París, 1890.
- BÜHLER, O., "Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos" (1922/1929), *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010.
- BURCKHARDT, J., *La cultura del Renacimiento en Italia (1860)*, Barcelona, 2005.
- BURCKHARDT, J., *Historia de la cultura griega*, Barcelona, 2005, 2 vols.
- BURCKHARDT, W., *Die organization der Rechtsgemeinschaft*, Zurich, 1944.
- BURCKHARDT, W., *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung von 29 mai 1874*, Berna, 1905.
- BURCKHARDT, W., "Verfassungs und Gesetzesrecht", *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaften*, t. XXVI, 1910.
- BURDEAU, G., *Traité de Science Politique. II. L'État*, 2a. ed., París, 1967.
- BURDEAU, G., *Traité de Science Politique. IV. Le Statut du pouvoir dans l'État*, 2a. ed., París, 1969.
- BURGESS, J. W., *Ciencia política y derecho constitucional comparado. I. Soberanía y libertad*, Madrid, 1922.
- BURGESS, J. W., *Ciencia política y derecho constitucional comparado. II. Gobierno*, Madrid, 1922.
- BUSTOS GISBERT, R., "Un paso más hacia la participación autonómica en asuntos europeos: el Acuerdo de 30 de noviembre de 1994", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995.
- BUSTOS GISBERT, R., *Relaciones internacionales y comunidades autónomas*, Madrid, 1996.

- CABO MARTÍN, C. de, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986.
- CABO MARTÍN, C. de, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978.
- CABO MARTÍN, C. de, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional. II. Estado y derecho en la transición al capitalismo y en su evolución: el desarrollo constitucional*, Barcelona, 1993.
- CALDWELL, P. C., *Popular Sovereignty and the crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durhan-Londres, 1997.
- CALHOUN, J. C., *A Discourse in the Constitutional Government in the United States* (ed. reducida a cargo de G. Post), Nueva York, 1952.
- CALHOUN, J. C., “Discurso sobre el poder de veto (28 de febrero de 1842)”, en J. C. CALHOUN, *Libertad y unión. La teoría de la Confederación*, Madrid, 2010.
- CALHOUN, J. C., “Disertación sobre la Constitución y el gobierno de los Estados Unidos”, en J. C. CALHOUN, *Libertad y unión. La teoría de la Confederación*, Madrid, 2010.
- CALHOUN, J. C., *Disquisición sobre el gobierno (1851-1856)*, Madrid, 1996.
- CALZADA CONDE, R., “La garantía normativa de la rigidez: ¿especial protección de los derechos fundamentales y libertades públicas?”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I.
- CALZADA CONDE, R., “Poder Constituyente y mutación constitucional: especial referencia a la interpretación judicial”, en *Jornadas de Estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, vol. II.
- CALZADA CONDE, R., “Reflexiones sobre la reforma constitucional”, *Cuadernos de la cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 5, 1993.
- CALZADA CONDE, R., *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional* (tesis doctoral, inédita), Salamanca, 1987, 2 vols.
- CALZADA CONDE, R. y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Consideraciones generales sobre la reforma de los estatutos de autonomía”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 22, 1988.
- CANOSA USERA, R., “La declaración de derechos en los nuevos estatutos de autonomía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.
- CANOSA USERA, R., “La definición estatutaria de competencias”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008.
- CANOSA USERA, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988.

- CANOSA USERA, R., “Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008.
- CAPPELLETTI, M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto Comparato*, 1a. ed., 8a. reimpr., Milán, 1979.
- CAPPELLETTI, M., “El «formidable problema» del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980.
- CAPPELLETTI, M., *Giudici legislatori? Studio dedicato alla memoria di Tullio Ascarelli e di Alessandro Pekelis*, Milán, 1984.
- CAPPELLETTI, M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, 1955.
- CAPPELLETTI, M., *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianápolis-Kansas City-Nueva York, 1971.
- CAPPELLETTI, M., “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.
- CARBONE, C., *La consuetudine nel Diritto Costituzionale*, Padua, 1948.
- CARPISO, J., “Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente”, en J. CARPISO, *Estudios constitucionales*, 3a. ed., México, 1991.
- CARPISO, J., “Derecho constitucional I”, en J. CARPISO, *Estudios constitucionales*, 3a. ed., México, 1991.
- CARPISO, J., “El sistema federal mexicano”, en *Los sistemas federales del continente americano*, México, 1972.
- CARPISO, J., “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, 1982.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875* (1931), París, s. a. (pero 1984).
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, 1948.
- CARRERAS SERRA, F. de, “Por una Constitución europea”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 90, 1995.
- CASCAJO CASTRO, J. L., “Consideraciones sobre el Estado de derecho”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 189-190, 1973.
- CASCAJO CASTRO, J. L., “El Consejo Constitucional francés”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. I.
- CASCAJO CASTRO, J. L., “La jurisdicción constitucional de la libertad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 1995.
- CASCAJO CASTRO, J. L., “Observaciones sobre la denominada función constitucional del Estatuto”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.

- CERETI, C., *Corso de Diritto Costituzionale italiano*, 2a. ed., Turín, 1949.
- CHÂTELET, F. et al., *Historia del pensamiento político*, Madrid, 1987.
- CICCONETTI, S. M., *La revisione de la Costituzione*, Padua, 1972.
- CICERÓN, M. T., “Sobre la República”, en M. T. CICERÓN, *Sobre la República. Sobre las leyes*, Madrid, 1986.
- COHEN, H., *Ethik des reinen Willens*, Berlín, 1921.
- CLOSA MONTERO, C., “Calhoun y la teoría de la Confederación”, estudio introductorio a J. C. CALHOUN, *Libertad y unión. La teoría de la Confederación*, Madrid, 2010.
- COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997.
- COMTE, A., *Discurso sobre el espíritu positivo*, Madrid, 2000.
- CONSTANT, B., “Del espíritu de conquista” (1814), en B. CONSTANT, *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Madrid, 1988.
- CONSTANT, B., “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (1819), en el vol. *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Madrid, 1988.
- CONSTANT, B., “Principios de política” (1815), en B. CONSTANT, *Escritos políticos*, Madrid, 1989.
- CONSTANT, B., “Sobre la ley de excepción contra la libertad individual (discurso pronunciado el 7 de marzo de 1820)”, en B. CONSTANT, *Escritos políticos*, Madrid, 1989.
- CONSTANTINESCU, V., “¿Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 8, 1994.
- CONTE, A. G., “Norma Fondamentale” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. ed., Turín, 1965, vol. XI.
- CONTINI, G., *La revisione costituzionale in Italia*, reimpr. inalterada, Milán, 1984.
- CRISAFULLI, V., *Appunti di Diritto Costituzionale. La corte Costituzionale*, Roma, 1967.
- CRISAFULLI, V., *I Principii costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, Padua, 1939.
- CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale. I. Introduzione al Diritto Costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici.-Stato e Costituzione.-Formazione de la Repubblica italiana)*, 2a. ed., Padua, 1970.

- CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale. II. 1. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, 5a. ed., Padua, 1984.
- CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale. II. 2. L'ordinamento costituzionale italiano (la Corte Costituzionale)*, 5a. ed., Padua, 1984.
- CRISAFULLI, V., *Stato, Popolo, Governo*, Milán, 1985.
- CROSA, E., *Diritto Costituzionale*, Turín, 1937.
- CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987.
- CRUZ VILLALÓN, P., “¿Reserva de Constitución? (comentario al fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.
- CUEVA, M. de la, “Estudio preliminar” a H. HELLER, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional (1927)*, 2a. ed., México, 1995.
- CUEVA, M. de la, *La idea del Estado*, México, 1986.
- DAU-LIN, H., “Formalistischer und antiformalistischer Verfassungsbegriff”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 22, 1, 1932.
- DAU-LIN, H., *Mutación de la Constitución (1932)*, Oñati, 1998.
- DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10a. ed., Londres, 1959.
- DIEZ-PICAZO, L. Ma., “¿Una Constitución sin declaración de derechos? (reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991.
- DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 5a. ed., Madrid, 1980, t. I.
- DOGLIANI, M., *Interpretazione della Costituzione*, Milán, 1982.
- DOGLIANI, M., *Potere Costituente*, Turín, 1986.
- DONOSO CORTÉS, J., *Lecciones de derecho político (1836-1837)*, Madrid, 1984.
- DUBS, J., *Le Droit Public de la Confédération suisse*, Neuchatel-Ginebra, 1878, vol. I, y en 1879, vol. II.
- DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789 (1893)*, Madrid, 1996.
- DUGUIT, L., *Soberanía y libertad*, Buenos Aires, 1943.
- DURAND, Ch., *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, París, 1955.

- DURAND, Ch., “El Estado federal en el derecho positivo”, en G. BERGER *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965.
- DURAND, Ch., *Les États Fédéraux. Étude de Droit Constitutionnel Positif*, París, 1930.
- DUVERGER, M., *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, París, 1965.
- EHMKE, H., *Grezen der Verfassungsänderung*, Berlín, 1953.
- EHMKE, H., “Prinzipien der Verfassungsinterpretation”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, núm. 20, 1963.
- EHMKE, H., “Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1953.
- ENGELS, F., *El origen de la familia, propiedad privada y Estado* (1a. ed., 1884 / 4a. ed., 1891), Madrid, 1983.
- ESMEIN, A. y NÉZARD, H., *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparée. I. La Liberté moderne: Principes et institutions*, 8a. ed., París, 1927.
- ESMEIN, A. y NÉZARD, H., *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparée. II. Le Droit Constitutionnel de la République française*, 8a. ed., París, 1927.
- ESPOSITO, C., *La Costituzione italiana*, Padua, 1994.
- ESPOSITO, C., *La validità delle Leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vici degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milán, 1964, reimpr. inalterada de la ed. de 1934.
- FALLER, H. J., “Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979.
- FERNÁNDEZ, T. R., *Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid, 1985.
- FERNÁNDEZ, T. R., *Las leyes orgánicas y el bloque de constitucionalidad*, Madrid, 1981.
- FICHTE, J. G., *El Estado comercial cerrado. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro* (1800), Madrid, 1991.
- FICHTE, J. G., “Notas del esbozo para un tratado político escrito en la primavera de 1813”, en J. G. FICHTE, *Discursos a la nación alemana*, Madrid, 1988.
- FICHTE, J. G., “Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron” (1793), en J. G. FICHTE, *Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron y otros escritos políticos*, Madrid, 1986.

- FICHTE, J. G., “Sobre Maquiavelo como escritor y pasajes de sus obras” (1807), en J. G. FICHTE, *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, Madrid, 1986.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Acotaciones al tema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 51, 1986.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de La Coruña*, núm. 5, 2001.
- FIJALKOWSKI, J., *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis crítico de los componentes ideológicos en la filosofía política de Carl Schmitt*, Madrid, 1966.
- FINER, H., *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Madrid, 1964.
- FIX-ZAMUDIO, H., *Derecho, Constitución y democracia*, México, 1983.
- FLEINER, F., *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, 3a. ed., Tubinga, 1913.
- FLEINER, F. y GIACOMETTI, Z., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1949.
- FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42/2014, de 25 de marzo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014.
- FONDEVILA MARÓN, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid, 2014.
- FONDEVILA MARÓN, M., “Reforma constitucional y forma territorial del Estado”, *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 49, 2014.
- FORSTHOFF, E., “La modificación de la ley constitucional” (1959), en E. FORSTHOFF, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales. 1954-1973*, Madrid, 2015.
- FORSTHOFF, E., “El problema político de la autoridad” (1959), en E. FORSTHOFF, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Madrid, 2015.
- FORSTHOFF, E., “Problemas constitucionales del Estado social” (1961), en W. ABENDROTH *et al.*, *El Estado social*, 1986.
- FORSTHOFF, E., “Problemas constitucionales del Estado social” (1961), en E. FORSTHOFF, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales 1954-1973*, Madrid, 2015.
- FORSTHOFF, E., “Sobre la problemática de la interpretación constitucional” (1961), en E. FORSTHOFF, *Estado de derecho en mutación. Trabajos constitucionales. 1954-1973*, Madrid, 2015.

- FRIEDRICH, C. J., *La democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, 2a. ed., 1965.
- FRIEDRICH, C. J., *Europe: An Emergent Nation?*, Nueva York, 1969.
- FRIEDRICH, C. J., “Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals”, en A. MCMAHON, *Federalism: Mature an Emergent*, Nueva York, 1955.
- FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, 1975, 2 vols.
- FRIEDRICH, C. J., *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968.
- FRIEDRICH, C. J., “International Federalism in Theory and Practice”, en E. PLICHKE (ed.), *Systems of Integrating the International Community*, Princeton, 1964.
- FRIEDRICH, C. J., *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*, Berlín, 1975.
- FRIEDRICH, C. J., “Origin and development of the concept of federalism in the United States”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd. 9, 1966.
- FRIEDRICH, C. J., *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruselas, 1971.
- FRIEDRICH, C. J., *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlín, 1953.
- FRIEDRICH, C. J. y KRAUS, W., “Zum Gegewärtigen Stand des Föderalismus in der Vereiningten Staaten”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Bd. 23, 1936.
- GALEOTTI, S., *Esigenza e problemi del referéndum*, Milán, 1970.
- GALEOTTI, S., *La garanzia costituzionale*, Milán 1950.
- GALEOTTI, S., *La libertà personale*, Milán, 1953.
- GALGANO, F., “Commentario al artículo 41”, en G. BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, Bolonia-Roma, 1982, t. II.
- GALGANO, F., *Il Diritto Privatto fra Codice e Costituzione*, 2a. ed., Bolonia, 1979.
- GALIZIA, M., *La Teoría de la sovranità dal medio evo alla rivoluzione francese*, Milán, 1951.
- GARCÍA GESTOSO, N., “El proceso de integración europea y la Constitución Española de 1978: reflexiones sobre la necesidad de conveniencia de reformar nuestra Constitución para adaptarla a la dinámica europea”, en S. ROURA y J. TAJADURA (dirs.), *La reforma constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*, Madrid, 2005.
- GARCÍA GESTOSO, N., *Soberanía y Unión Europea (algunas cuestiones críticas desde la teoría de la Constitución)*, Barcelona, 2004.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Constitución como norma jurídica”, en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, 2a. ed., Madrid, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, vol. I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012.
- GARCÍA-PELAYO, M., “Constitución y derecho constitucional (evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 37-38, 1948.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984.
- GARCÍA-PELAYO, M., “Estado” (voz), en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (coord.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984.
- GARCÍA-PELAYO, M., “Federico II de su había y el nacimiento del Estado moderno”, en M. GARCÍA-PELAYO, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid 1968.
- GARCÍA-PELAYO, M., “Hacia el surgimiento histórico del Estado moderno”, en M. GARCÍA-PELAYO, *Idea de la política y otros escritos*, Madrid, 1983.
- GARCÍA-PELAYO, M., “El estatus del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.
- GARCÍA-PELAYO, M., “Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional”, en M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977.
- GERBER, C. F. von, *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1880.
- GIANNINI, M. S., “Stato sociale: una nozione inutile”, *Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977.

- GIERKE, O. von, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Turín, 1974.
- GIERKE, O. von, *Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien* (1874), Tubinga, 1915.
- GIERKE, O. von, “Labands Staatsrecht und deutsche Rechtswissenschaft”, *Schmoller Jahrbuch für Gesetzgebung*, VII, 1883.
- GIERKE, O. von, *Teorías políticas de la Edad Media* (1881/1900), Madrid, 1995.
- GIESE, F. von, *Die Reichsverfassung von 11 August 1919*, Berlín, 1925.
- GINER, S., “Corporatismo: el estado de la cuestión”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 31, 1985.
- GINER, S., *Historia del pensamiento social*, 4a. ed., Barcelona, 1984.
- GNEIST, R. von, *Der Rechtsstaat*, Berlín, 1872.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, 4a. ed., 3a. reimpr., Coimbra, 1989.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1998.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., “La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, Madrid, 1985.
- GROCIO, H., “Del derecho de la guerra y de la paz” (1625), en H. GROCIO, *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, 1987.
- GUILLERMO DE OCKHAM, *Sobre el gobierno tiránico del Papa* (1333-1340), Madrid, 1992.
- GUTHRIE, W. K. C., *Historia de la filosofía griega*, Barcelona, 2005, 4 ts.
- HÄBERLE, P., *Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de ley*, Madrid, 2003.
- HÄBERLE, P., “Derecho constitucional común europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, 1993.
- HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, México, 2000.
- HÄBERLE, P., “Europa como comunidad constitucional en desarrollo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004.

- HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de ley*, Madrid, 2003.
- HÄBERLE, P., *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, 1998.
- HÄBERLE, P., *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, 2002.
- HÄBERLE, P., *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, 1996.
- HÄBERLE, P., *Die Wessensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, 1972.
- HAENEL, A., *Deutsches Staatsrecht*, Leipzig, 1892, 2 vols.
- HAENEL, A., *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertraegmaessige Element der Reichsverfassung*, Berlín, 1880.
- HAENEL, A., *Studien zum Deutschen Staatsrecht. II.1. Die organisatorisch Entwicklung der Deutscher Reichsverfassung*, Berlín, 1880.
- HAENEL, A., *Studien zum Deutschen Staatsrecht. II.2. Das Gesetz im formellen und materialen Sinne*, Berlín, 1888.
- HAMILTON, A. et al., *El federalista*, 1a. ed., 3a. reimpr., México, 1982.
- HATSCHEK, J., *Allgemeine Staatsrecht auf rechtvergleichender Grundlage*, Leipzig, 1909, 2 ts.
- HATSCHEK, J., *Deustches und preussischen Staatsrecht der Deutschen Reichs*, Berlín, 1922, 2 vols.
- HATSCHEK, J., *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regeirungsantritt der Königin Victoria*, Munich-Berlín, 1913.
- HATSCHEK, J., “Konventionalregeln oder über die Grezen des naturwissentenchafflichen Bregriffsbildung öffentlichen Recht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1909, vol. III.
- HATSCHEK, J., *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reich*, Berlín-Leipzig, 1915.
- HAUG, H., *Die Schranken der Verfassungsrevision*, Zurich, 1947.
- HAUSSMANN, J., “Das Deutsche Reich als Bundesstaat”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 33, 1915.
- HEGEL, G. W. F., *La Constitución de Alemania (1802-1893)*, Madrid, 2010.
- HEGEL, G. W. F., *Filosofía del derecho*, 5a. ed., Buenos Aires, 1968.
- HELLER, H., “Ciudadano y burgués” (1932), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.

- HELLER, H., “Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar” (1927), en H. HELLER, *La sovranità et altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987.
- HELLER, H., “La crisi della Dottrina dello Stato” (1926), en H. HELLER, *La sovranità ed altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987.
- HELLER, H., “Democracia política y homogeneidad social” (1928), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.
- HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?” (1929/1930), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.
- HELLER, H., “Estado, nación y socialdemocracia” (1925), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.
- HELLER, H., “Europa y el fascismo” (1929), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.
- HELLER, H., “Hegel y la política alemana” (1924), *Res Publica*, núm. 4, 1999.
- HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas* (1926), Granada, 2004.
- HELLER, H., “Metas y límites de una reforma de la Constitución alemana” (1931), en H. HELLER, *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, 1996.
- HELLER, H., “Osservazioni sulla problematica attuale della Teoria dello Stato e del Diritto” (1929), en H. HELLER, *La sovranità et altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987.
- HELLER, H., “El sentido de la política” (1924), en H. HELLER, *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, 1996.
- HELLER, H., *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (1927), 2a. ed., México, 1995.
- HELLER, H., “Socialismo y nación” (1925/1931), en H. HELLER, *Escritos políticos*, Madrid, 1985.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, 1a. ed., 9a. reimpr., México, 1983.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., “La Constitución como pacto”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, 1998.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., *El principio monárquico (un estudio sobre la soberanía del rey en las leyes fundamentales)*, Madrid, 1972.
- HERVÉ, G., *L’Internationaliseme*, París, 1910.
- HERVÉ, G., *Leur Patrie*, París, 1905.
- HESSE, K., “Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik”, en *Festschrift für Gerhard Müller*, Tubinga, 1970.

- HESSE, K., “Bundesstaatsreform und Grezen der Verfassungsänderung”, *Archiv für öffentliches Rechts.*, Bd. 98, 1973.
- HESSE, K., “Concepto y cualidad de la Constitución”, en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983.
- HESSE, K., “Constitución y derecho constitucional”, en E. BENDA *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996.
- HESSE, K., “Democracia” (1966), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011.
- HESSE, K., *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, 1995.
- HESSE, K., “La fuerza normativa de la Constitución” (1959), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983.
- HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 11a. ed., Heidelberg-Karlsruhe, 1978.
- HESSE, K., “La Ley Fundamental y la unidad de Alemania. Una conversación con Konrad Hesse (Freiburg, mayo de 1991)”, en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011.
- HESSE, K., “La interpretación constitucional”, en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983.
- HESSE, K., “Límites de la mutación constitucional” (1973), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983.
- HESSE, K., “Los límites funcionales de la justicia constitucional” (1981), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011.
- HESSE, K., “Observaciones sobre la actualidad y el alcance de la distinción entre Estado y sociedad” (1975), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011.
- HESSE, K., “El significado de los derechos fundamentales” (1978), en K. HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2011.
- HESSE, K., *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962.
- HESSE, K., “Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 17, 1959.
- HINTZE, O., *Historia de las formas políticas*, Madrid, 1968.
- HINTZE, O., “Das monarchische Prinzip und die Konstitutionnelle Verfassung” (1911), en O. HINTZE, *Staat und Verfassung*, Gottinga, 1962.
- HOBBS, Th., *Behemoth o el Parlamento Largo* (1668), Madrid, 1992.
- HOBBS, Th., “Del ciudadano” (1642), en Th. HOBBS, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987.

- HOBBS, Th., *Elementos de derecho natural y político*, Madrid, 1979.
- HOBBS, Th., “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil” (1651), en Th. HOBBS, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987.
- HOBBSAW, E., *Historia del siglo XX: 1904-1991*, Barcelona, 1996.
- HÖHN, R., *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburgo, 1933.
- HÖHN, R., *Die Wandlung im Staatsrechtlichen*, Hamburgo, 1934.
- HORWILL, H. W., *The usages of the american Constitutions*, Oxford, 1915.
- HUMBOLDT, W. von, *Los límites de la acción del Estado* (1792), Madrid, 1988.
- HÜBER, E. R., “Bundesexekution und Bundesintervention. Ein Beitrag zur Frage des Verfassungsschutzes in Deutschen Bund”, *Archiv für öffentlichen Recht*, Bd. 79, 1953-1954.
- HÜBER, E. R., *Verfassungsrecht des Grossdeutschen Reiches*, Hamburgo, 1939.
- JELLINEK, G., *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1895/1904), México, 2000.
- JELLINEK, G., *Fragmentos de Estado* (1896), Madrid, 1981.
- JELLINEK, G., *Gesetz und Verordnung*, Friburgo, 1887.
- JELLINEK, G., *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, Viena, 1883.
- JELLINEK, G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Viena, 1880.
- JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución* (1906), Madrid, 1991.
- JELLINEK, G., *Teoría general del Estado* (1900/1905), Buenos Aires, 1981.
- JELLINEK, W., *Grenzen der Verfassungsgesetzgebung*, Berlín, 1931.
- JELLINEK, W., “El proceso de elaboración de la Constitución de Weimar” (1930), en el vol. *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010.
- JENNINGS, I., *The Law and the Constitution*, Londres, 1938.
- JENNINGS, I., *El régimen político de la Gran Bretaña*, Madrid, 1961.
- JERUSALEM, F. W., *Der Staat*, Jena, 1935.
- JERUSALEM, F. W., *Die Staatsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 1930.
- JIMENA QUESADA, L., “La actualización de la Constitución Española ante la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en S. ROURA y J. TAJADURA (dirs.), *La reforma constitucional. La organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*, Madrid, 2005.
- JIMENA QUESADA, L. y ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *Fundamentos constitucionales de la Unión Europea*, Madrid, 2006.

- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985.
- JOHANNET, R., *Le principe des Nationalités*, París, 1918.
- JUAN DE SALISBURY, *Policraticus* (1159), Madrid, 1984.
- KÄGI, W., *Die Verfassung als Rechtliche Grundordnung des Staates*, Zurich, 1945.
- KAISER, J. H., “Die Erfüllung völkerrechtlicher Verträge des Bundes durch die Länder. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgeriches”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 18, 1957-1958.
- KANT, I., “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita” (1784), *Idea para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre la filosofía de la historia*, 2a. ed., Madrid, 2001.
- KANT, I., *La metafísica de las costumbres* (1797), 4a. ed., Madrid, 2005.
- KANT, I., *La paz perpetua* (1795), Madrid, 1985.
- KELSEN, H., “La democrazia” (1926), en H. KELSEN, *Il primato del Parlamento*, Milán, 1982.
- KELSEN, H., “Le esecuzione Federale. Contributo a la teoria a la prassi dello Stato Federale con particolare riguardo a la Costituzione del Reich tedesco e a la Costituzione federale austriaca” (1927), en H. KELSEN, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981.
- KELSEN, H., “Esencia y valor de la democracia” (1920-1921), en H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, 2a. ed., Barcelona, 1977.
- KELSEN, H., *El Estado como integración. Una controversia de principio* (1930), Madrid, 1997.
- KELSEN, H., “Forma de Estado y visión del mundo” (1933), en O. CORREAS (comp.), *El otro Kelsen*, México, 1989.
- KELSEN, H., “La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)” (1928), en H. KELSEN, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981.
- KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, enwickel aus der Lehre von Rechtsätze*, Viena, 1911.
- KELSEN, H., *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho* (1933), Madrid, 2009.
- KELSEN, H., *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tubinga, 1920.
- KELSEN, H., *Il problema della sovranità e la Teoria del Diritto Internazionale. Contributo per una doctrina pura del Diritto* (1927), Milán, 1989.
- KELSEN, H., “Il problema del parlamentarismo” (1925), en H. KELSEN, *Il primato del Parlamento*, Milán, 1982.

- KELSEN, H., *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (1931), Madrid, 1995.
- KELSEN, H., “Les rapports de système entre le Droit interne et le Droit International Public”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1926, t. IV.
- KELSEN, H., *Der soziologische und der jurische Staatsbegriff*, Tubinga, 1922.
- KELSEN, H., *Teoría comunista del derecho y del Estado*, Buenos Aires, 1957.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, 1995, 2a. ed., 5a. reimpr., México.
- KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, 15a. ed., México, 1979.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, 9a. ed., Buenos Aires, 1970.
- KOELLREUTER, O., *Deutsches Verfassungsrecht*, Berlín, 1935.
- KOELLREUTER, O., *Grundriss der Allgemeinen Staatslehre*, Tubinga, 1933.
- KOELLREUTER, O., *Volk und Staat in des Verfassungskrise (Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts)*, 1933.
- KOELLREUTER, O., *Volk und Weltanschauung des Nazionalismus. (Vortrag)*, Berlín, 1935.
- KOELLREUTER, O., *Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, cuaderno 101)*, Tubinga, 1931.
- KRABBE, H., *Lehre der Reichssouveränität: Beitrag zur Staatslehre*, Groningen, 1906.
- KRABBE, H., *Die moderne Staatslehre*, Haag, 1919.
- KRIELE, M., *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimación del Estado constitucional democrático*, Buenos Aires, 1980.
- KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1964.
- KRÜGER, H., *Der Aufbau des Führer Verfassungsrecht, Deutsches Recht* 1935.
- KRÜGER, H., *Der Führer als Wendepunkt des Denkens*, 1934.
- KRÜGER, H., *Grundgesetz und Kartellgesetzbund*, Bonn, 1950.
- KUNZ, J., “La primauté de Droit des Gens”, *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, 1925.
- KUNZ, J., *Die Staatenverbindungen*, Stuttgart, 1929.
- KURZ, H., *Völkssouveränität und Volksrepräsentation*, Bonn, 1965.
- LA PERGOLA, A., “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, 1985.
- LA PERGOLA, A., *Constitución del Estado y normas internacionales*, México, 1985.
- LA PERGOLA, A., *Costituzione ed adattamento dell’ordinamento interno al Diritto Internazionale*, Milán, 1961.

- LA PERGOLA, A., “El empirismo en el estudio de los sistemas federales: en torno a una teoría de Carl Friedrich”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 188, marzo-abril de 1973.
- LA PERGOLA, A., “El federalismo como proceso”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA PERGOLA, A., “Federalismo, racionalismo y poder exterior”, en A. LA PERGOLA, *Poder exterior y Estado de derecho. El constitucionalista ante el derecho internacional*, Salamanca, 1987.
- LA PERGOLA, A., “Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del derecho comparado”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984.
- LA PERGOLA, A., “Federalismo y regionalismo: el caso italiano”, en G. TRUJILLO (coord.), *Federalismo y regionalismo*, Madrid, 1979.
- LA PERGOLA, A., “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA PERGOLA, A., “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA PERGOLA, A., “Premesa” a H. KELSEN, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981.
- LA PERGOLA, A., “Un problema clave del derecho constitucional: las normas internacionales y las fuentes normativas del Estado”, en A. LA PERGOLA, *Poder exterior y Estado de derecho. El constitucionalista ante el derecho internacional*, Salamanca, 1987.
- LA PERGOLA, A., *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, Milán, 1969.
- LA PERGOLA, A., “La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de derecho comparado”, en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (comp.), *Autonomía y partidos políticos*, Madrid, 1984.
- LA PERGOLA, A., “La técnica de la autonomía y el Estado regional a la luz del derecho comparado”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA PERGOLA, A., “El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los «*Articles of Confederation*» al Estado federal”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA PERGOLA, A., “La transformación del derecho internacional en derecho interno y la teoría de Hans Kelsen”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XIV, núms. 1-2, 1961.

- LA PERGOLA, A., “La Unión Europea entre el mercado común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, en A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994.
- LA ROCHELLE, D., *L'Europe contre les patries*, París, 1931.
- LABAND, P., *Derecho presupuestario* (1871), Madrid, 2012.
- LABAND, P., *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, París, 1900 (t. I), 1901 (t. II), 1902 (t. III), 1903 (ts. IV y V) y 1904 (t. VI).
- LABAND, P., “Die geschichtliche Entwicklung der Reichverfassung seit der Reichgründung”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 1, 1907.
- LABAND, P., *Die Wandlungen der deutschen Reichverfassung*, Dresde, 1895.
- LABOULAYE, E., *Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, Sevilla, 1869, 2 ts.
- LABOULAYE, E., “Du Pouvoir Constituant” (1871), en E. LABOULAYE, *Questions constitutionnelles*, París, 1872.
- LAFFERRIERE, J., *Manuel de Droit Constitutionnel*, París, 1947.
- LALUMIÈRE, P. y DEMICHEL, A., *Les régimes parlementaires européennes*, París 1966.
- LASKI, H. J., *El Estado en la teoría y la práctica* (1934), Madrid, 2008.
- LASSALLE, F., “Discurso renano. Las fiestas, la prensa y la reunión de diputados en Frankfurt. Tres síntomas del espíritu público (20, 27 y 28 de septiembre de 1863)”, en F. LASSALLE, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989.
- LASSALLE, F., “Libro de lectura obrera. Discursos pronunciados por Lassalle en Frankfurt am Main los días 17 y 19 de mayo de 1863”, en F. LASSALLE, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989.
- LASSALLE, F., “Manifiesto obrero. Carta abierta al comité general encargado de convocar un Congreso general obrero alemán” (1863), en F. LASSALLE, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989.
- LASSALLE, F., “¿Qué es una Constitución?” (1862), en F. LASSALLE, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, 1984.
- LAVAGNA, C., *Costituzione e socialismo*, Bolonia, 1977.
- LAVAGNA, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6a. ed., Turín, 1985.
- LE FUR, L., *État Fédéral et Confédération d'États* (1896), París, 2000.
- LE FUR, L., “La souveranité et de Droit”, *Revue de Droit Public*, 1908.
- LEFORT, C., *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, París, 1981.

- LEIBHOLZ, G., *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Madrid, 1964.
- LEIBHOLZ, G., “El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de partidos”, en G. LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LEIBHOLZ, G., “El orden social, estatal y las asociaciones”, en G. LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LEIBHOLZ, G., *La rappresentazione nella democrazia*, Milán, 1989.
- LEIBHOLZ, G., “Tendencias actuales de la doctrina del derecho público en Alemania”, en G. LEIBHOLZ, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Madrid, 1964.
- LEIBHOLZ, G., “El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania y el problema de la apreciación judicial de la política”, en G. LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LEIBHOLZ, G., “Die Verfassungsdurchbrechung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 22, 1, 1932.
- LENAERTS, K., “Federalism: Essential concepts in evolution – The case of the European Union”, *Fordham International Law Journal*, núm. 21, 1998, ejemplar microfilmado.
- LENIN, *El Estado y la revolución* (1917), Madrid, 2009.
- LIEBE, G., *Staatsrechtliche Studien. I. Sind die zu einen Bundesstaate vereinigten Staaten souveräen?*, Leipzig, 1880.
- LIVINGSTON, W. S., *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, 1956.
- LLORENS, E. L., *La autonomía en la integración política. La autonomía en el Estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales*, Madrid, 1932.
- LOCKE, J., “Segundo ensayo sobre el gobierno civil”, en J. LOCKE, *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1690), Madrid, 1991.
- LOEWENSTEIN, K., *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tubinga, 1931.
- LOEWENSTEIN, K., “Reflections on the Value of Constitutions in our Revolutionary Age”, en A. J. ZURCHER (ed.), *Constitutions and Constitutional Trends since World War II. An Examination of Significant Aspect of Postwar Public Law with Particular Reference to the New Constitutions of Western Europe*, Nueva York, 1951.
- LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, 2a. ed. reimpr., Barcelona, 1979.
- LOEWENSTEIN, K., “Verfassung und Verfassungsrealität (Beiträge zur Ontologie des Verfassung)”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 77, 4, 1951-1952.
- LOMBARDI, G., *Autonomia e diritto di resistenza*, Sassari, 1967.

- LOMBARDI, G., *Contributto allo studio dei doveri costituzionali*, Milán, 1967.
- LOMBARDI, G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Turín, 1970.
- LOMBARDI, G., “La querella Schmitt/Kelsen: consideraciones sobre lo vivo y lo muerto en la gran polémica sobre la justicia constitucional del siglo XX”, estudio preliminar a C. SCHMITT y H. KELSEN, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 2009.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., “Constitución y Unión Europea: aporías en la integración comunitaria”, en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, *Civitas Europa*, núm. 2, 1999.
- LÓPEZ CASTILLO, A., *Constitución e integración*, Madrid, 1996.
- LUCAS VERDÚ, P., “Carl Schmitt, intérprete singular y máximo de velador de la cultura político-constitucional demoliberal”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 64, 1989.
- LUCAS VERDÚ, P., “Constitución y dinámica constitucional”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed., Madrid, 1977.
- LUCAS VERDÚ, P., “¿Crisis del concepto político de Constitución? La Constitución Española entre la norma y la realidad”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 75, 1998.
- LUCAS VERDÚ, P., “La crisis del concepto formalista de Constitución y su consideración como estructura real. Las mutaciones constitucionales”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. IV. Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, P., “El derecho constitucional como derecho administrativo (la «ideología constitucional» del profesor García de Enterría)”, *Curso de derecho político. IV. Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, P., “La interpretación constitucional”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed., Madrid, 1977.
- LUCAS VERDÚ, P., *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar: la teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, 1987.

- LUCAS VERDÚ, P., “Poder Constituyente y rigidez constitucional”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed., Madrid, 1977.
- LUCAS VERDÚ, P., “El problema de las mutaciones constitucionales y la permanencia de la Constitución formal”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. IV. Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, P., “Significado de la teoría de la Constitución”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, Madrid, 2a. ed., 1977.
- LUCAS VERDÚ, P., “Teoría constitucional de John Calhoun (1782-1850)”, estudio preliminar a J. C. CALHOUN, *Disquisición sobre el gobierno (1851-1856)*, Madrid, 1996.
- LUCAS VERDÚ, P., “La teoría escalonada del ordenamiento jurídico como hipótesis cultural, comparada con la tesis de Paul Schrecker sobre la «estructura de la civilización»”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 66, 1989.
- LUCAS VERDÚ, P., “Teoría jurídica de los cambios constitucionales”, en P. LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político. II. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, 2a. ed., Madrid, 1977.
- LUCIFREDI, R., *La nuova Costituzione italiana*, Milán, 1952.
- LUHMANN, N., *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt a. M., 1993.
- LUHMANN, N., “Positivität das Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft”, en *Die Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt a. M., 1981.
- LUHMANN, N., *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Madrid, 1983.
- LUHMANN, N., *Teoría política en el Estado del bienestar*, Madrid, 1993.
- MACIVER, R. M., *Teoría del gobierno (1947/1965)*, Madrid, 1966.
- MAISTRE, J. de, *Consideraciones sobre Francia (1796)*, Madrid, 1990.
- MÁIZ, R., *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, Madrid, 2007.
- MANCINI, G. F., *The Making of a Constitution for Europa*, CMLR, 1989.
- MANCINI, P. S., “De la nacionalidad como fundamento del derecho de gentes” (1851), en P. S. MANCINI, *Sobre la nacionalidad*, Madrid, 1985.
- MANCINI, P. S., “Rasgos del viejo y del nuevo derecho de gentes” (1852), en P. S. MANCINI, *Sobre la nacionalidad*, Madrid, 1985.

- MANDEVILLE, B. de, *La fábula de las abejas o los vicios privados hace la prosperidad pública* (1729), Madrid, 1997.
- MANGAS MARTÍN, A., “Cuestiones de derecho internacional público en la Constitución Española de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6, 1981.
- MANGAS MARTÍN, A., “La declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 44, 1992.
- MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Madrid, 1986.
- MANGAS MARTÍN, A., “Reflexiones sobre el proyecto de Constitución europea ante la perspectiva de la reforma de 1996”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995.
- MANNHEIM, K., *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, México, 1993.
- MANNHEIM, K., *Man and Society in an Age of Reconstruction*, Londres, 1940.
- MAQUIAVELO, N. de, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1520), Madrid, 1987.
- MAQUIAVELO, N. de, *El príncipe* (1513), Madrid, 1988.
- MARRIOT, J. A. R., *The mechanism of the Modern State. A treatise on the Science and Art of Government*, Oxford, 1927, 2 vols.
- MARTINES, T., *Diritto Costituzionale*, 4a. ed., Milán, 1986.
- MATHIOT, A., “El federalismo en Estados Unidos”, en G. BERGER *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965.
- MAUNZ, Th., *Deutsches Staatsrecht*, Munich, 1983.
- MAYER, O., *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, Tubinga, 1909.
- MCILWAIN, Ch. H., *Constitucionalismo antiguo y moderno* (1940/1947), Madrid, 1991.
- MCWHINNEY, E., “Modification de la Constitution”, en R. R. BOWIE y C. J. FRIEDRICH, *Études sur le fédéralisme*, Bruselas, 1953, vol. VII.
- MEDINA, M., *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Madrid, 1973.
- MEDINA, M., *Hacia una Constitución europea*, Valladolid, 1995.
- MERKL, A., “Die Lehre von der Rechtskraf. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff”, en *Wiener Staatsewissenschaftliche*, 15, Bd. 2 Helft, Leipzig, 1923.
- MERKL, A., “Die Rechtsienheit des österreichischen Staates”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 37, 1918.

- MEYER, G., *Grundzüge des Norddeutschen Bundesrechtes*, Leipzig, 1868.
- MEYER, G., *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, 5a. ed., Leipzig, 1899.
- MEYER, G. y ANSCHÜTZ, G., *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, Munich-Leipzig, 1917, 2 ts.
- MICHELS, R., *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna* (1911), Buenos Aires, 1979, 2 vols.
- MILL, J. S., *Del gobierno representativo*, Madrid, 1985.
- MILL, J. S., *Sobre la opinión pública* (1858), Madrid, 1984.
- MINC, A., *La nueva Edad Media*, Madrid, 1994.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., “Les bases historico-empiriques de l’unité de Droit Public”, *Revue Internationale de la Theorie du Droit*, 1928-1929.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., *Derecho constitucional internacional* (1933), Madrid, 2008.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., “Droit International et Droit Constitutionnel”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1926, t. XXXVIII.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., “L’influence de la Révolution française sur le developpement du Droit International dans l’Europe orientale”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1928, t. XXII.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid, 1934.
- MOHL, R. von, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1851, t. I.
- MOHL, R. von, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Tubinga, 1862, 2 ts.
- MOMMSEN, TH., *Abriss des römischen Staatsrechtes*, Leipzig, 1983.
- MOMMSEN, TH., *Historia de Roma*, Barcelona, 2005, 3 vols.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes* (1748), Madrid, 1985.
- MORAWITZ, R., *La colaboración entre el Estado y los entes autonómicos territoriales en la Comunidad Europea. El Bund y los Länder en la R. F. A.*, Madrid, 1985.
- MORO, T., *Utopía*, Madrid, 2010.
- MORODO, R., “Constitución, legalidad, legitimidad”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núm. 26, 1963.
- MORODO, R., “Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional”, en E. TIERNO GALVÁN y R. MORODO, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976.

- MORODO, R., “La integración política europea”, en G. BERGER *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965.
- MORODO, R., “Precursores clásicos europeos: Montesquieu, Diderot y Rousseau”, en R. MORODO, *Tierno Galván y otros precursores políticos*, Madrid, 1987.
- MORTATI, C., *La Constitución en sentido material* (1940), Madrid, 2000.
- MORTATI, C., “Costituzione” (voz), en *Enciclopedia del Diritto*, Milán 1962, vol. XI.
- MORTATI, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9a. ed. reel. y puesta al día, reimpr., Padua, 1985, 2 ts.
- MORTATI, C., “Problemi di politica costituzionale”, en C. MORTATI, *Raccolta di Scritti*, Milán, vol. IV.
- MORTATI, C., “Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la Constitución de Weimar” (1946), en el vol. *La Constitución de Weimar. La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Madrid, 2010.
- MOSCA, G., *Derecho constitucional*, Madrid, 2006.
- MOSCA, G., *Elementi di Scienza Política*, 2a. ed., Turín, 1923.
- MOSCA, G., *Historia de las ideas políticas*, Madrid, 1984.
- MOSSÉ, C., *Pericles. El inventor de la democracia*, Madrid, 2007.
- MOTZO, G., “Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di «rottura» della Costituzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1964.
- MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, Madrid, 1931.
- MÜLLER, Ch., *Das imperative und freie Mandat*, Bonn, 1966.
- MÜLLER, F., *Normaberrich von Einzelgrundrechten in de Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, 1968.
- MÜLLER, F., *Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der Juristischen Hermeneutik, entwickelt an fraggen der Verfassungsinterpretation*, Berlín, 1966.
- MÜLLER, F., “Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, 1982 (vol. I) y 1984 (vol. II).
- MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986.
- MUÑOZ MACHADO, S., “La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional

- de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S., “La ordenación de las relaciones del Estado y las comunidades autónomas con la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Prólogo” a R. MORAWITZ, *La colaboración entre el Estado y los entes autonómicos territoriales en la Comunidad Europea. El Bund y los Länder en la R. F. A.*, Madrid, 1985.
- NAWIASKY, H., *Allgemeinen Staatslehre*, Berlín, 1925.
- NAWIASKY, H., *Der Bundesstaats als Rechtsbegriff*, Tubinga, 1920.
- NAWIASKY, H., *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*, Munich-Leipzig, 1920.
- NAWIASKY, H., *Grundprobleme der Reichsverfassung*, Berlín, 1928.
- NAWIASKY, H., *Der Sinn der Reichsverfassung*, Munich, 1931.
- NAWIASKY, H., *Teoría general del derecho*, Granada, 2002.
- NIETO, A., “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983.
- NIETO, A., “El positivismo jurídico y la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989.
- OFFE, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, 1988.
- OLLERO, C., *El derecho constitucional de la posguerra*, Barcelona, 1949.
- OLLERO, C., *Derecho y teoría política en el proceso constituyente español*, Madrid, 1986.
- OLLERO, C., “Derecho político, ciencia política y derecho constitucional”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984.
- OLLERO, C., “El derecho político como ciencia política”, *Revista de la Universidad de Madrid*, núm. 7, 1953.
- OLLERO, C., “El sistema representativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 1961.
- ORLANDO, V. E., *I criteri tecnici per la ricostruzione e del Diritto Pubblico*, Modena, 1925.
- ORLANDO, V. E., *Diritto Pubblico Generale*, Milán, 1945.
- ORLANDO, V. E., “Giorgio Jellinek e la storia del Diritto Pubblico Generale”, en V. E. ORLANDO, *Scritti giuridici varii (1931-1952)*, Milán, 1955.
- ORLANDO, V. E., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Roma, 1928.
- OTTO, I. de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985.

- OTTO, I. de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, 1987.
- OTTO, I. de, “La naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y estatutos”, en I. de OTTO, *Estudios de derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986.
- PACE, A., “La «natural» rigidez de las Constituciones escritas”, en A. PACE y J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *La rigidez de las Constituciones escritas*, Madrid, 1995.
- PADUA, Marsilio de, *El defensor de la paz (1324)*, Madrid, 1989.
- PAINE, Th., *Los derechos del hombre*, 2a. ed., México, 1986.
- PAINE, Th., “El sentido común (dirigido a los habitantes de América)” (1776), en Th. PAINE, *El sentido común y otros escritos*, Madrid, 1990.
- PAREJO ALFONSO, L., “Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.
- PARETO, V., *Il sistema socialisti*, Turín, 1951.
- PARETO, V., *Trattato di Sociologia generale*, Florencia, 1923.
- PEGOGARO, L., *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*, Buenos Aires, 2015.
- PENA LÓPEZ, J. Ma., “La historicidad del derecho civil”, *Actualidad y Derecho. Revista Semanal de la Actualidad Jurídica*, núm. 48, 1995.
- PENA LÓPEZ, J. Ma., “Prólogo” a R. COLINA GAREA, *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997.
- PERASSI, T., *Confederazioni di Stati e Stato Federale. Profili giuridici*, Manopello, 1910.
- PÉREZ CALVO, A., *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, 1993.
- PÉREZ CALVO, A., “Integración europea y Constitución europea”, *Civitas Europa*, núm. 4, 2000.
- PÉREZ CALVO, A., “La nueva dimensión comunitaria del Estado moderno”, en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.
- PÉREZ CALVO, A., “Las transformaciones estructurales del Estado-nación en la Europa comunitaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, 1998.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*, 3a. ed., Madrid, 1996.
- PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, 4a. ed., Madrid, 1988.
- PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de derecho político” (1958), en N. PÉREZ SERRANO, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. II.

- PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española (9 diciembre de 1931). Antecedentes. Texto. Comentarios*, Madrid, 1932.
- PÉREZ SERRANO, N., “Naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario” (1960), en N. PÉREZ SERRANO, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. II.
- PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente” (1947), en N. PÉREZ SERRANO, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. I.
- PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de derecho político*, Madrid, 1976.
- PÉREZ TREMPES, P., *Constitución Española y Comunidad Europea*, Madrid, 1994.
- PERGOLESI, F., *Diritto Costituzionale*, 15a. ed., 2a. reimpr., Padua, 1972, 2 ts.
- PERGOLESI, F., *Manuale di Diritto Costituzionale italiano*, Roma, 1941.
- PINTO FERREIRA, L., “El sistema federal brasileño”, en *Los sistemas federales del Continente americano*, México, 1972.
- POCOCK, J. G. A., *La Ancient Constitution y el derecho feudal (1957/1987)*, Madrid, 2011.
- PORTALIS, J. E. M., *Discurso preliminar al Código Civil francés*, Madrid, 1997.
- PORTERO MOLINA, J. A., *Constitución y jurisprudencia constitucional (selección)*, Valencia, 1994.
- POUND, R., *Federalism as a Democratic Process*, New Brunswick, 1942.
- POVIÑA, J. R., *Costumbres y usos constitucionales*, Tucumán, 1950.
- PREUSS, H., *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung*, 2a. ed., Berlín, 1923.
- PREUSS, H., *Gemeinde, Staat und Recht*, Berlín, 1888.
- PREUSS, H., *Reich und Länder. Bruchstücke eines Kommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlín, 1928.
- PREUSS, H., *Um die Reichsverfassung vom Weimar*, Berlín, 1924.
- PREUSS, H., “Verfassungsändernde Gesetze und Verfassungsurkunde”, *Deutscher Juristentag*, Bd. 29, 1924.
- PUFENDORF, S., “De jure naturae et gentium” (1672), en *Gesammelte Werke*, Berlín, 1998, t. 4.2.
- PUNSET, R., “Estudio preliminar” a H. TRIEPEL, *La Constitución y los partidos políticos (1930)*, Madrid, 2015.
- QUESNAY, F. y DUPONT DE NEMOURS, P. S., *Escritos fisiocráticos*, Madrid, 1985.
- RADBRUCH, G., *Filosofía del derecho (1932)*, Madrid, 2008.
- RAISER, L., *Il compito del Diritto Privatto. Saggi di Diritto Privatto e di Diritto dell'economia di tre decenni*, Milán, 1990.

- RASMUSSEN, H., *The European, Community Constitution*, Copenhagen, 1989.
- RAWLS, J., *El liberalismo político*, Barcelona, 1996.
- REHM, H., *Allgemeine Staatslehre*, Friburgo-Leipzig-Tubinga, 1899.
- REHM, H., *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig, 1907.
- REHM, H., *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Friburgo, 1896.
- REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, Madrid, 1984.
- REMIRO BROTONS, A., “La actividad exterior del Estado y las comunidades autónomas”, en M. RAMÍREZ (ed.), *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, 1982, vol. 3.
- RENNER, K., *Estado y nación. El estado de las naciones a la autodeterminación*, Madrid, 2015.
- RESCIGNO, G. U., *Le convenzioni costituzionale*, Padua, 1972.
- RESCIGNO, G. U., *Corso di Diritto Pubblico*, 2a. ed., 6a. reimpr., Bolonia, 1989.
- REDSLOB, R., *Die Staatstheorien der französischen Nationaleve sammlung von 1789*, Leipzig, 1912.
- RÍOS, F. de los, “Prólogo del traductor” a G. JELLINEK, *Teoría general del Estado (1900/1905)*, Buenos Aires, 1981.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Noticias de la CEE*, núm. 100, 1993.
- ROENNE, L. von, *Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches*, 2a. ed., Leipzig, 1878, 2 vols.
- ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, Milán, 1946.
- ROSEMBERG, J., *The Empire of Civil Society. A Critique of the Realist Theory of International Relations*, Londres, 1994.
- ROSIN, H., “Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien”, en *Annalen des deutschen Reiches*, 1883.
- ROSS, A., *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, 1999.
- ROURA GÓMEZ, S. A., *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, Madrid, 1998.
- ROUSSEAU, Ch., *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, 1966.
- ROUSSEAU, J. J., “Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma” (1771), en J. J. ROUSSEAU, *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988.

- ROUSSEAU, J. J., *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique* (1762), París, 1966.
- ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Madrid, 1985.
- ROUSSEAU, J. J., “Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” (1750), en J. J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987.
- ROUSSEAU, J. J., *Escritos sobre la paz y la guerra*, Madrid, 1982.
- ROUSSEAU, J. J., “Jugement sur project de paix perpetuelle de Monsieur l’Abbe de Saint-Pierre” (1755), en J. J. ROUSSEAU, *Ouvres Complètes*, París, 1964, t. 2.
- ROUSSEAU, J. J., “Proyecto de Constitución para Córcega” (1765), en J. J. ROUSSEAU, *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia*, Madrid, 1988.
- ROUSSEAU, J. J., “Sobre las ciencias y las artes” (1750), en J. J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987.
- RUBIO LLORENTE, F., “La Constitución como fuente del derecho”, en *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, vol. I.
- RUBIO LLORENTE, F., “La Constitución Española y el Tratado de Maastricht”, en F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993.
- RUBIO LLORENTE, F., “El proceso legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986.
- RUDOLF, W. M. y RUDOLF, J. L., “The limits of Judicial Review in Constitutional Adjudication”, *Nebraska Law Review*, vol. 63, 1984.
- RUINI, M., *Il referendum popolare e la revision della Costituzione*, Milán, 1953.
- RUIPÉREZ, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 75, 1992.
- RUIPÉREZ, J., “Algunas consideraciones sobre las dificultades en la política y el derecho constitucional español para la comprensión de la reforma constitucional como una operación jurídicamente ilimitada. Especial referencia a algunos de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, en M. CARBONELL *et al.* (dirs.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, México, 2015, vol. II.
- RUIPÉREZ, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: la Unión Europea como forma moderna de Confederación (una

- primera aproximación”, en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.
- RUIPÉREZ, J., “¿La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003.
- RUIPÉREZ, J., *La Constitución del Estado de las autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, Madrid, 2003.
- RUIPÉREZ, J., *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, Madrid, 2000.
- RUIPÉREZ, J., *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995.
- RUIPÉREZ, J., “Constitución y democracia. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12, 2003.
- RUIPÉREZ, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada teoría constitucional de Weimar”, en C. LEÓN BASTOS y V. A. WONG MERAZ (coords.), *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010.
- RUIPÉREZ, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México, 2005.
- RUIPÉREZ, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su ordenamiento en el Estado social (un estudio de teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, en R. COLINA GAREA (dir.), *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, Pamplona, 2014.
- RUIPÉREZ, J., *División de competencias y forma territorial del Estado*, Madrid, 2012.
- RUIPÉREZ, J., *Entre el federalismo y el confederantismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las autonomías*, Madrid, 2010.
- RUIPÉREZ, J., “Estado social versus aldea global”, en J. M. SERNA DE LA GARZA (coord.), *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, 2005 [localizable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.hpm.?igual1793>, recogido también en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004].
- RUIPÉREZ, J., “Estática y dinámica constitucionales en la España de 1978. Especial referencia a la problemática de los límites a los cambios constitucionales”, en S. ROURA y J. TAJADURA (dirs.), *La reforma constitucional. La*

- organización territorial del Estado, la Unión Europea y la igualdad de género*, Madrid, 2005.
- RUIPÉREZ, J., *Formación y determinación de las comunidades autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1988.
- RUIPÉREZ, J., “Hermann Heller marcha al exilio (un ensayo de teoría del pensamiento político y constitucional)”, *Revista de Derecho Político*, núms. 75-76, 2009.
- RUIPÉREZ, J., “El *ius secessionis* en la confrontación derechos humanos-derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre las últimas propuestas de los partidos nacionalistas en España”, en J. RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, 2003.
- RUIPÉREZ, J., *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia*, México, 2008.
- RUIPÉREZ, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013.
- RUIPÉREZ, J., “Principio democrático y federalismo. El Poder Constituyente como único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado”, en J. RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, autonomía y autodeterminación*, Madrid, 2003.
- RUIPÉREZ, J., “Problemas en la determinación territorial de las comunidades autónomas: el caso de Castilla y León”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56, abril-junio de 1987.
- RUIPÉREZ, J., “La problemática de los derechos fundamentales en el Estado unitario-federal: el caso español”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I.
- RUIPÉREZ, J., “¿Podría aprobarse un auténtico texto constitucional para la actual Unión Europea? Un estudio desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna unión de Estados de derecho internacional europea”, ponencia presentada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, “Jorge Carpizo”, celebrado en San Miguel de Tucumán, Argentina, en septiembre de 2013, de próxima publicación.
- RUIPÉREZ, J., “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (una primera aproximación al problema práctico desde las ciencias constitucionales)” (I), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014.
- RUIPÉREZ, J., “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (una primera aproximación al problema prác-

- tico desde las ciencias constitucionales)” (II), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, en prensa.
- RUIPÉREZ, J., “Prolegómenos al estudio de la disolución de la soberanía del pueblo en el proceso de integración europea, y algunas de sus consecuencias jurídicas y políticas”, en M. FONDEVILA, *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid, 2014.
- RUIPÉREZ, J., *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, 1994.
- RUIPÉREZ, J., “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012.
- RUIPÉREZ, J., *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, México, 2014.
- RUIPÉREZ, J., “Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, 1993.
- RUIPÉREZ, J., *El título X de la Constitución Española de 1978 a la luz de las funciones de la reforma constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica)*, México, 2017.
- RUIPÉREZ, J., “El transfondo teórico-ideológico de la «libertad civil» y su eficacia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.
- RUIPÉREZ, J., “Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 1, 1997.
- RUSSELL, B., *Historia de la filosofía*, Barcelona, 2005.
- SABINE, G., *Historia de la teoría política*, 14a. ed., México-Madrid-Buenos Aires, 1985.
- SANDULLI, A. M., “Fonti del Diritto” (voz), en *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. ed., Turín, 1965, vol. VII.
- SCELLE, G., “Essai de systematique du Droit International”, *Revue Général de Droit International Public*, núm. 1, 1923.
- SCHINDLER, D., *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, 3a. ed., Zurich, 1950.
- SCHMIDT, R., *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig, 1901, 2 vols.
- SCHMITT, C., *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Madrid, 1991.
- SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución (1931)*, Madrid, 1983.

- SCHMITT, C., “Dictadura” (1926), en C. SCHMITT, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013.
- SCHMITT, C., “La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria” (1921/1978), en C. SCHMITT, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013.
- SCHMITT, C., *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, 1985.
- SCHMITT, C., “La dictadura del presidente del Reich según el artículo 48 de la Constitución de Weimar” (1924), en C. SCHMITT, *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*, Madrid, 2013.
- SCHMITT, C., “Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. «La victoria del burgués sobre el soldado»”, en C. SCHMITT, *Estructura del Estado y derrumbamiento del Segundo Reich. «La victoria del burgués sobre el soldado»*.
- SCHMITT, C., *La lógica de la sumisión espiritual*, Madrid, 2006.
- SCHMITT, C., *Legalidad y legitimidad*, Madrid, 1971.
- SCHMITT, C., *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes* (1938), Granada, 2004.
- SCHMITT, C., *El Nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, Granada, 2002.
- SCHMITT, C., “El problema de la soberanía como problema de la forma jurídica y de la decisión”, anexo a C. SCHMITT, *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes* (1938), Granada, 2004.
- SCHMITT, C., “La revolución legal mundial. Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 10, 1979.
- SCHMITT, C., *Sobre el parlamentarismo* (1923/1926), Madrid, 1990.
- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución* (1928), Madrid, 1982.
- SCHNEIDER, H.-P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SCHNEIDER, H.-P., “La Constitución. Función y estructura”, en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SCHNEIDER, H.-P., “Democracia y Constitución. Orígenes de la Ley Fundamental”, en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SCHNEIDER, H.-P., “Constitución y método. Interpretación constitucional desde el punto de vista teórico”, en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.

- SCHNEIDER, H.-P., “El Estado federal cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal Alemana” (1979), en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SCHNEIDER, H.-P., *Die Parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Francfort/M, 1974, 2 vols.
- SCHNEIDER, H.-P., “Peculiaridades y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en H.-P. SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SCHNEIDER, H.-P., *Richterrecht. Gesetzrecht und Verfassungsrecht*, Francfort/M, 1969.
- SCHUMPETER, J. A., “Sociología del imperialismo” (1919), en J. A. SCHUMPETER, *Imperialismo. Clases sociales*, Madrid, 1965.
- SEYDEL, M. von, *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich*, Würzburg, 1873.
- SEYDEL, M. von, *Das Staatsrecht der Königsreichs Bayern*, Friburgo, 1888.
- SEYDEL, M. von, “Der Bundesstaatbegriff”, *Tübinger Zeitschrift*, 1872.
- SEYDEL, M. von, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Würzburg, 1873.
- SEYDEL, M. von, *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, Friburgo i B.-Leipzig, 1883.
- SIEYÈS, E.-J., “Bases del orden social” (1794), en E.-J. SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990.
- SIEYÈS, E.-J., “Opinión del abate Sieyès sobre la cuestión del veto real en la sesión del 7 de septiembre de 1789”, en E. J. SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990.
- SIEYÈS, E.-J., “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del proyecto de Constitución. Pronunciado en la Convención del 2 de Thermidor del año III de la República”, en E.-J. SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990.
- SIEYÈS, E.-J., “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano” (1789), en E.-J. SIEYÈS, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, 1990.
- SIEYÈS, E.-J., *¿Qué es el tercer Estado?* (1789), Barcelona, 1985.
- SMEND, R., “Ciudadano y burgués en el derecho político alemán” (1933), en R. SMEND, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985.
- SMEND, R., “Constitución y derecho constitucional” (1928), en R. SMEND, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985.

- SMEND, R., “Das Recht der freien Meinungsäußerung“ (1928), en R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 2a. ed., Berlín, 1968.
- SMEND, R., “La transformación del orden constitucional liberal por el sistema proporcional”, en R. SMEND, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, 1985.
- SMEND, R., “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat” (1916), en R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 2a. ed., Berlín, 1968.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Sobre el modelo de organización territorial del Estado según la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, núm. 13, 1982.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Sobre los presupuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico”, *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985.
- SOSA WAGNER, F., *Maestros alemanes del derecho público*, 2a. ed., Madrid, 2005.
- SPINOZA, B., “Tratado político”, en B. SPINOZA, *Tratado teológico-político. Tratado político*, Madrid, 1985.
- SPINOZA, B., “Tratado teológico-político” (1670), en B. SPINOZA, *Tratado teológico-político. Tratado político*, Madrid, 1985.
- STARCK, Ch., *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Madrid, 1979.
- STARCK, Ch., “La teoría general del Estado en los tiempos de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 64, 2005.
- STEIN, E., *Derecho político*, Madrid, 1973.
- STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, Madrid, 1987.
- STIER-SOMLO, F., *Deutsches Reichs- und Landstaatsrecht*, Berlín-Leipzig, 1924, t. I.
- STIER-SOMLO, F., *Reichstaatsrecht*, Berlín-Leipzig, 1927.
- STIER-SOMLO, F., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein systematischer Überblick*, Bonn, 1919.
- STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States; with a Preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States, before the Adoption of the Constitution* (1891), Boston, 1994, 2 vols.
- TAJADURA TEJADA, J., “La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002.
- TAJADURA TEJADA, J., “¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004.

- TAJADURA TEJADA, J., “Referéndum en el País Vasco (comentario a la STC 103/2008, de 11 de septiembre)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.
- TALMON, J. L., *Les origines de la Démocratie totalitaire*, París, 1966.
- TATARIN-TAMHEYDEN, E., *Werdendes Staatsrecht*, Berlín, 1934.
- THAYER, J. B., “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VIII, núm. 3, 1893.
- THOMA, R., *Grundriss der allgemeinen Staatslehre*, Bonn, 1948.
- THOMA, R., “Ius Naturae et Gentium, eine Umfrage zum Gedächtnis de Hugo Grotius”, *Zeitschrift für Internationales Recht*, núm. 24, 1925.
- THOMA, R., “Zur Ideologie des Parlamentarismus und Diktatur”, *Archiv für Sozialwissenschaften*, Bd. 53, 1925.
- THOMASUS, CH., *Fundamentos de derecho natural y de gentes* (1705), Madrid, 1994.
- TIERNO GALVÁN, E., “Baruch Spinoza”, en E. TIERNO GALVÁN y R. MORODO, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976.
- TIERNO GALVÁN, E., “Federalismo y funcionalismo europeo”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de Salamanca*, núms. 13-15, 1957.
- TIERNO GALVÁN, E., “Thomas Hobbes”, en E. TIERNO GALVÁN y R. MORODO, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976.
- TIERNO GALVÁN, E., *Tradición y modernismo*, Madrid, 1962.
- TOCQUEVILLE, A. de, *De la Démocratie en Amérique*, 17a. ed., París, 1888, 2 ts.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “Informe a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, 1984”, en *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, 1985.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988.
- TOMUSCHAT, C., *Verfassungsgewohnheitsrecht? Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1972.
- TOSI, S., *Modificazioni tacite della Costituzione. Attraverso il Diritto parlamentare*, Milán, 1959.
- TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Madrid, 1975.
- TRÄGER, E., “Informe a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, 1984”, en *Tribunales constitucionales y autonomías territoriales*, Madrid, 1985.
- TRIEPEL, H., *La Constitución y los partidos políticos* (1930), Madrid, 2015.

- TRIEPEL, H., *Derecho público y política [discurso de toma de posesión del rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín el 15 de octubre de 1927]* (1927), Madrid, 1974.
- TRIEPEL, H., *Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten*, 2a. ed., Stuttgart-Berlín, 1938.
- TRIEPEL, H., “Les rapports entre le Droit interne et le Droit international”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1925, t. I.
- TRIEPEL, H., *Unitarismus und Föderalismus in Deutschen Reiche*, Tubinga, 1907.
- TRIEPEL, H., *Völkerrecht un Landesrecht*, Leipzig, 1899.
- TRUJILLO, G., “Comentario a las disposiciones adicionales”, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979.
- TRUJILLO, G., “La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control”, en G. TRUJILLO, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, 1970.
- VALLÉE, Ch., *Le Droit des Communautés européennes*, París, 1983.
- VANDELLI, L., *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Madrid, 1981.
- VANOSSI, J. R. A., *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975.
- VANOSSI, J. R. A., *Teoría constitucional. II. Supremacía y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, 1976.
- VATTEL, E. de, *Le Droit des Gens ou principes de la Loi Naturel appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains* (1758), Tubinga, 1989.
- VEDEL, G., *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, París, 1949.
- VEGA, P. de, “El carácter burgués de la ideología nacionalista” (1965/1977), en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Ciencia política e ideología”, en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Comentario al título X. De la reforma constitucional”, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979.
- VEGA, P. de, “Constitución y democracia”, en *La Constitución Española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983.
- VEGA, P. de, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en J. CORCUERA y M. A. GARCÍA HERRERA (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988.
- VEGA, P. de, “La crisis de la representación en la democracia de partidos”, en R. MÁRQUEZ ROMERO y M. LÓPEZ RUIZ (eds.), *Tendencias contemporáneas*

- del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, 1993.
- VEGA, P. de, “La crisis de los partidos socialistas” (1969), en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “La democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, en A. GUERRA y J. F. TEZANOS (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, 2003.
- VEGA, P. de, “Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad)”, en J. ASENSI SABATER (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997.
- VEGA, P. de, “El derecho comparado desde la historia”, ponencia presentada al I Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, mesa X: “Metodología del derecho comparado”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y celebrado en México, D. F., del 9 al 14 de febrero de 2004.
- VEGA, P. de, “Dialéctica y política” (1969), en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994.
- VEGA, P. de, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, en *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional (libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Valencia, 2005.
- VEGA, P. de, “En torno al concepto político de Constitución”, en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.
- VEGA, P. de, “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, en J. L. SOBERANES *et al.* (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, 1996.
- VEGA, P. de, “En torno a la legitimidad constitucional”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Félix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Derecho constitucional*, México, 1988.
- VEGA, P. de, “En torno a la paz y a algunas dificultades que obstaculizan su proceso”, en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.

- VEGA, P. de, “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, 1994.
- VEGA, P. de, “La función legitimadora del parlamento”, en F. PAU VALL (coord.), *Parlamento y opinión pública*, Madrid, 1995.
- VEGA, P. de, “Gaetano Mosca y el problema de la responsabilidad social del intelectual” (1971), en VEGA, P. de, *Escritos político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979.
- VEGA, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998.
- VEGA, P. de, “Mussolini: una biografía del fascismo”, en VEGA, P. de, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Los órganos del Estado en el contexto político institucional del proyecto de Constitución”, en *La Costituzione spagnola nel Trentennial della Costituzione italiana*, Bolonia, 1978.
- VEGA, P. de, “Parlamento y opinión pública”, en M. A. APARICIO (coord.), *Parlamento y sociedad civil (simposium)*, Barcelona, 1980.
- VEGA, P. de, “Para una teoría política de la oposición” (1970), en P. de VEGA, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “Poder Constituyente y regionalismo”, en G. TRUJILLO (coord.), *Federalismo y regionalismo*, Madrid, 1979.
- VEGA, P. de, “Prólogo” a C. SCHMITT, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución* (1931), Madrid, 1983.
- VEGA, P. de, “Prólogo” a J. de MIGUEL (ed.), *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*, 5a. ed., Madrid, 2010.
- VEGA, P. de, “Prólogo” a J. RUIPÉREZ, *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, La Coruña, 1995.
- VEGA, P. de, “Prólogo” a P. de VEGA, *Estudios político constitucionales*, 1a. reimpr., México, 1987.
- VEGA, P. de, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia”, http://www.fundaciongimenezabad.es/imagen/Documentos/2006/20061127_epp_devega_garcia_p_es_o.pdf.

- VEGA, P. de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985.
- VEGA, P. de, “Republicanismo y democracia”, lección magistral pronunciada en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, el 11 de mayo de 2006, de próxima publicación.
- VEGA, P. de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985.
- VEGA, P. de, “Supuestos históricos, sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, “Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, IX, 1982.
- VEGA, P. de, “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *Revista de Política Comparada*, núms. 10-11, 1984.
- VEGA, P. de, “Tendencias y problemas del constitucionalismo español actual”, <http://www.bibliojuridica.org/libros2/712/22.pdf>.
- VEGA, P. de, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998.
- VEGA, P. de *et al.*, “Comisión sobre el estado autonómico: Pedro de Vega —moderador—; Juan Cano Bueso; José Antonio Portero Molina y Javier Ruipérez Alamillo”, de las “Actas de la jornada sobre orientación y método del derecho constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008.
- VERDROSS, A., “Le fondement du Droit International”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de Le Haye*, 1927, t. I.
- VERDROSS, A., *Die Verfassung des Völkerrechtsgemeinschaft*, Viena, 1926.
- VERDROSS, A., *Völkerrecht*, 5a. ed., Viena, 1964.
- VERGOTTINI, G. de, “Constitución” (voz), en N. BOBBIO y N. MATTEUCCI (dirs.), *Diccionario de política*, Madrid, 1982, vol. I.
- VERGOTTINI, G. de, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1983.
- VERGOTTINI, G. de, “La distribución territorial del poder político”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, 1986.
- WAITZ, G., *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, 1862.
- WAITZ, G., *Das Wesen des Bundesstaat*, Kiel, 1862.
- WEBER, M., *Economía y sociedad*, México, 1969, 2 ts.
- WEILER, J. H. H., *Il sistema comunitario europeo*, Bolonia, 1985.
- WESTERKAMP, J. B., *Staatenbund und Bundesstat. Untersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, Leipzig, 1892.

- WHEARE, K. C., *Las Constituciones modernas*, 2a. ed., Barcelona, 1975.
- WHEARE, K. C., *The constitutional structure of Commonwealth*, Oxford, 1960.
- WHEARE, K. C., *Federal Government*, 3a. ed., Londres-Nueva York-Toronto, 1953.
- WHEARE, K. C., *The Statute of Westminster and Dominion Status*, Oxford, 1942.
- WISE, J., *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity Divine Providence has put upon it*, Boston, 1717.
- WONG MERAZ, V. A., “Los derechos fundamentales y humanos como límite a la reforma constitucional desde la perspectiva democrática y humanista”, en I. CERVANTES BRAVO y V. A. WONG MERAZ (eds.), *Control de constitucionalidad y convencionalidad. Temas selectos*, México, 2013.
- WORMUTH, F., *The Origins of the Modern Constitution*, Nueva York, 1949.
- WRIGHT, B. F., *The Growth of American Constitutional Law*, Nueva York, 1946.
- ZACHARIÄ, K. S., *Das Staatsrecht der Rheinischen Bundesstaaten und das Rheinische Bundesrecht*, Heidelberg, 1810.
- ZAGREBELSKY, G., *La Giustizia Costituzionale*, Bolonia, 1977.
- ZAGREBELSKY, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Turín, 1984.
- ZORN, A., *Grundzüge des Völkerrechts*, 2a. ed., Leipzig, 1903.
- ZORN, Ph., “Die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft seit 1866”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd. 1, 1907.
- ZORN, Ph., “Neue Beiträge zur Lehre von Bundesstaat”, en *Annalen des deutschen Reiches*, 1984.
- ZORN, Ph., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Berlín-Leipzig, 1880 (t. I) y 1883 (t. II).
- ZORN, Ph., “Streitfragen des deutschen Staatsrechts”, *Tübinger Zeitschrift*, 1881.
- ZURCHER, A. J. (ed.), *Constitutions and Constitutional Trends since World War II. An Examination of Significant Aspect of Postwar Public Law with Particular Reference to the New Constitutions of Western Europe*, Nueva York, 1951.
- ZWEIG, E., *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht des französischen Revolution*, Tubinga, 1909.

ACERCA DEL AUTOR

Doctor en derecho por la Universidad de Salamanca, en 1987, con la calificación de “Sobresaliente *cum Laudem*” por unanimidad; obtuvo el “I Premio «Pablo Lucas Verdú» para Tesis Doctorales en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas”, otorgado por la Universidad Complutense. Desde 1997 es catedrático de Derecho Constitucional del Departamento de Derecho Público de la Universidad de La Coruña

De entre sus obras, cabe destacar las siguientes: *Formación y determinación de las comunidades autónomas en el ordenamiento constitucional español* (1988, 1a. ed.; 1991, 2a. ed.; 1996, 2a. ed., 1a. reimpr.); *La protección constitucional de la autonomía* (1994); *Constitución y autodeterminación* (1995); *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia* (1995); *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el derecho político* (2000); *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español* (2003); *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación* (2003); *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social* (2005); *Libertad civil e ideología democrática. De la conciliación entre democracia y libertad a la confrontación liberalismo-democracia* (2008); *Entre el federalismo y el confederantismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las autonomías* (2010); *División de competencias y forma territorial del Estado* (2012); *Reforma versus revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional* (2014); *El título X de la Constitución Española de 1978 a la luz de las funciones de la reforma constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto que ciencia conceptual y ciencia práctica)* (2017); *La necesidad de constitucionalizar como “fundamentales” algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona: el derecho a una vivienda digna* (2017).

La “ciudadanía europea” y sus implicaciones para el derecho constitucional (Un estudio de teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna unión de Estados de derecho internacional europea), editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 28 de diciembre de 2018 en los talleres de Arte Gráfico y Sonoro, Agys Alevin, S. C., Retorno de Amores 14-102, colonia Del Valle, Benito Juárez, 03100 Ciudad de México, tel. 5523 1151. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* 70 x 95 cm. de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

El presente trabajo es un ensayo de teoría del Estado y de la Constitución sobre las implicaciones jurídicas derivadas del concepto de "ciudadanía europea". El análisis trasciende del mero estudio de los elementos que conforman el concepto y aborda su incidencia en la naturaleza de la propia Unión Europea y de su normativa fundamental, en lo que representa un desarrollo y actualización de la idea de Antonio La Pergola de que ésta es una Confederación de Estados en sentido moderno. En cuanto tal —sostiene el autor—, la misma es principalmente objeto de estudio de los profesionales de la rama del derecho internacional público, pero interesa al constitucionalista por cuanto incide sobre no pocos elementos nodulares de la teoría del derecho constitucional. Entre ellos, el de la propia naturaleza jurídica de la Unión Europea dentro de la tipología de las formas de organización estatal, el de la naturaleza de su normativa fundamental, y la relación entre las fuentes del derecho supranacionales y estatales, o la problemática de los derechos fundamentales.

