

ENCUESTA

ENCUESTA. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

Las preguntas de esta *Encuesta* se redactaron a fines de julio de 2002. Consecuentemente no se tomó en consideración la *propuesta* que el Lehendakari Ibarretxe formuló ante el Pleno del Parlamento Vasco el 27 de septiembre, sobre lo que dió en llamar un nuevo pacto de «Libre Asociación» de Euskadi con España, que, por lo que expuso, supondría que el País Vasco asumiría en la práctica las competencias propias de un Estado independiente en el seno de la Unión Europea («Status de nación asociada») y personalidad jurídica plena en el ámbito del Derecho internacional.

La Dirección y el Consejo de Redacción de la Revista no estimaron pertinente solicitar de los Profesores encuestados respuesta a alguna nueva pregunta que hiciera relación a dicha propuesta. La razón de tal decisión radicó en el deseo tanto de no circunscribirnos al estudio de las posiciones de un partido nacionalista en concreto, como de que el eje sobre el que gravita toda nuestra Revista –la relación entre la Teoría Constitucional y el plano de la realidad de la dinámica aplicativa del Derecho político– se siguiera manteniendo en su órbita académica y sin necesidad de asumir una rígida servidumbre respecto de la cotidianidad política, cuya espuma cambia a diario en términos imposibles de analizar en una Revista científica semestral.

En todo caso, el lector sabe bien que la citada *propuesta solemne* del Lehendakari se construyó dialécticamente sobre una primera piedra que era precisamente el *derecho de autodeterminación*, basado en el reconocimiento jurídico –a través de un pacto político con el Estado español, sometido acto seguido a referéndum– de que el pueblo vasco tiene personalidad nacional propia y, en consecuencia, derecho a decidir libremente su futuro. Es decir, la referida propuesta se apoya precisamente en lo que constituye la *clave* de la presente encuesta.

Hemos deseado efectuar la aclaración precedente en evitación de que el lector pueda pensar a bote pronto que la Revista o los encuestados adoptan actitudes evasivas sobre datos de la realidad, decantados dos meses después de redactar unas preguntas y enviarlas a quienes nos han honrado con sus respuestas.

PREGUNTAS

1. ¿Existe un derecho de autodeterminación por encima, o al margen, del Derecho constitucional, o tal derecho se identifica con el ejercicio histórico del poder constituyente y con el ulterior funcionamiento democrático del Estado constitucional?

2. Como sabemos, el derecho de autodeterminación está reconocido por el Derecho internacional para ciertas situaciones. ¿Es posible deducir del Derecho internacional un derecho de autodeterminación para territorios integrantes del actual Estado de Derecho español?

3. ¿Es compatible con el art. 1.2 de la Constitución española, y con la teoría del poder constituyente sobre la que descansa la misma, el derecho de autodeterminación de una parte del pueblo?

4. ¿Estima que la Disposición adicional primera de la Constitución incluye en alguna medida un derecho a la autodeterminación de territorios forales?

5. ¿Entiende que plantear una consulta en un territorio determinado sobre la existencia misma del derecho de autodeterminación presupondría ya la vigencia de tal derecho, porque implicaría la afirmación del pueblo consultado como poder soberano, sujeto de un nuevo poder constituyente?

6. ¿Cual sería la actuación correcta del Estado, desde el ángulo del Derecho constitucional, ante una iniciativa de ciertas instituciones (como por ejemplo órganos de Comunidades Autónomas) tendente a posibilitar el ejercicio del llamado derecho de autodeterminación?

ENCUESTADOS

Francisco Caamaño Domínguez, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia*.

Francesc de Carreras i Serra, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona*.

Miguel Herrero de Miñón, *Letrado del Consejo de Estado*.

José Ramón Parada Vázquez, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*.

Javier Ruipérez Alamillo, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña*.

Jaume Vernet i Llovet, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rovira i Virgili*.

1. DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y ORDEN CONSTITUCIONAL

¿Existe un derecho de autodeterminación por encima, o al margen, del Derecho constitucional, o tal derecho se identifica con el ejercicio histórico del

poder constituyente y con el ulterior funcionamiento democrático del Estado constitucional?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Dado el contexto académico en que se formula esta pregunta, a su aparente sencillez sólo puedo responder desde la complejidad. Creo que es papel de los científicos sociales y, entre ellos, los constitucionalistas, poner de manifiesto la diversidad de perspectivas y la multitud de consecuencias que se ocultan ante enunciados virtualmente sencillos.

Para quien cree que el Derecho es básicamente una creación del hombre no hay, en principio, más Derecho que el Derecho *puesto*. No es menos cierto, sin embargo, que el Derecho constitucional no se contrae a la mera adición de normas constitucionales positivas, entre otras razones, porque el estudio de los enlaces lógicos entre ellas permite, por así decir, un trabajo en red del que se derivan nuevos valores normativos añadidos. Esta segunda dimensión es del todo imprescindible para situar la pregunta que se nos formula en su debido contexto. En efecto, el derecho a la autodeterminación sólo cobra sentido en relación con estructuras estatales que abarcan a diversas minorías nacionales o étnico-culturales. Hablar del derecho a la autodeterminación de los pueblos en la lógica constitucional de un Estado liberal democrático en el que no existen minorías nacionales diferenciadas es un puro ejercicio de teoría constitucional, sin posible reflejo en el Derecho constitucional de ese Estado. Por tanto, sólo en los Estados políticamente descentralizados el derecho a la autodeterminación puede ser pensado como parte posible de esa segunda dimensión inferida de su Derecho constitucional positivo. Por expresarlo de otro modo: es claro que en la lógica constitucional de un Estado federal ideal, el derecho a la autodeterminación forma parte del compromiso o pacto (*foedus*) que figuradamente lo constituye. La imagen que nos queda del mito fundacional es, en esencia, la siguiente: varios Estados libres, iguales *in power, dignity and authority* –según la clásica expresión acuñada por la jurisprudencia norteamericana–, deciden voluntariamente renunciar a una parte de su soberanía para emprender una nueva vida en común, en la que el ejercicio del poder político se distribuye competencialmente entre las potestades no cedidas a la Federación y los poderes que constitucionalmente le son transferidos. Si cada Estado miembro fuese una minoría nacional, y estimásemos que el pacto de adhesión fue, en verdad, libre y voluntario, parece lógico entender –conforme a esta concepción contractualista– que las minorías nacionales no han renunciado a la posibilidad de «rescindir» el contrato por el sólo hecho de haberlo firmado. Derecho de rescisión que, aunque no conste expresamente formulado en el pacto fundacional, ni pueda ejercitarse unilateral o caprichosamente, sí es un contenido inherente a la idea misma de voluntariedad.

Contemplado desde esta perspectiva mítica, el derecho a la autodeterminación, como derecho de las minorías nacionales a decidir la secesión y, por tanto, a rescindir el pacto que habían formalizado, es expresión de la *dignidad* de cada uno de los firmantes. Porque no sólo los individuos, sino también las minorías étnico-culturales en que se integran, son merecedoras de respeto, en el bien entendido sentido de que sus compromisos jurídicos no los pueden convertir en esclavos, no parece consecuente afirmar que los Estados miembros de la Federación han renunciado irrevocablemente a su identidad nacional por el hecho de haberse federado en el pasado. El pacto federal exige un compromiso de lealtades mutuas y, por ello mismo, el incumplimiento o la insatisfacción deben autorizar el recurso al apartamiento.

La imagen mítica nos hace ver que, aunque el texto constitucional no lo diga, en el Derecho constitucional de un Estado federal, el derecho a la autodeterminación opera como un presupuesto necesario vinculado a su Derecho constitucional positivo. Y el mito —como casi siempre— se torna en realidad cuando se analiza la ya famosa *Opinión* del Tribunal Supremo del Canadá, de agosto de 1998, en la que se ofrecía respuesta formalizada a la cuestión promovida por el ministro de Justicia sobre la legalidad de la secesión unilateral de Québec. Como es sabido, para el Tribunal «la Constitución es más que un texto escrito. Abarca todo el sistema de normas y principios que rigen el ejercicio de la autoridad constitucional». A partir de esta premisa, el Tribunal comenzó a *escribir* la Constitución afirmando que «existen cuatro principios fundamentales... que son relevantes en el momento de abordar la cuestión que tenemos delante ...: el federalismo; la democracia; el constitucionalismo y el Estado de Derecho; y el respeto de las minorías» (sección III [2], párrafo 32). Presupuesto de partida que le llevó finalmente ha sostener que existía un vínculo esencial entre la opción canadiense por un sistema federal y las aspiraciones de Québec (párrafo 59) y que, aunque el intento de separarse unilateralmente vulneraba esos cuatro fundamentos, ha de admitirse que «una mayoría clara en Québec a favor de la secesión a partir de una pregunta clara otorgaría legitimidad democrática a la iniciativa secesionista que todos los demás participantes de la Confederación tendrían que reconocer». Como es sabido, año y medio después el Gobierno presentaba ante el Parlamento un proyecto de ley en el que se concretaba qué era una pregunta clara y una mayoría clara. Nació así la *Clarity Act*, y con ella quedó cerrado, al menos en sede constitucional, el problema relativo a la existencia de un derecho a la autodeterminación para pasar a hablar de cuáles han de ser sus condiciones de ejercicio.

Volviendo a la pregunta, la conclusión bien pudiera ser la siguiente: en Estados políticamente descentralizados, cuando exista una tensión política interna que revele, en dosis significativas, la incomodidad de una minoría nacional que desea saber si el compromiso pasado de federarse se mantiene vigente en el presente, no es una mala opción, si se quiere racionalizar la tensión política y ofrecer al problema una respuesta jurídica coherente con los fundamentos de

un Estado democrático y de Derecho, y, por ende, capaz de pacificar con una fuerza de persuasión no discutida por las partes (obviamente, la hipótesis la planteo ante propuestas secesionistas que no discuten los valores propios de un Estado democrático), reconocer positivamente que el derecho a la autodeterminación existe. Concurren buenas razones –y no sólo las recientemente apuntadas por Wayne Norman¹– para pensar que el Estado democrático ha de estar en condiciones de reconocer la identidad de las minorías nacionales que lo conforman y, respetando su dignidad como pueblos, reconocerles la posibilidad de activar un procedimiento, también democrático, en el que garantizándose los derechos de todos, pueda constituirse un marco útil para llevar a cabo una negociación de buena fe sobre las reivindicaciones de una minoría nacional e, incluso, consultar a los ciudadanos que la conforman cuál es su voluntad de permanencia o separación en relación con la estructura política común de la que forman parte. Como ha escrito el autor que acabo de citar, «es significativo que el más alto Tribunal Constitucional de la tercera federación más antigua del mundo haya establecido que un proceso legal de secesión no solamente es coherente con el federalismo democrático, sino que de hecho es un requisito del mismo». Creo, por consiguiente, que el derecho a la autodeterminación se manifiesta siempre en el momento constituyente y creo, además, que cuando ese poder se ha ejercido para constituir un Estado demoliberal y políticamente descentralizado, el derecho a la autodeterminación, no el de cada individuo sino el de las minorías nacionales constitucionalmente reconocidas, no se agota en el momento constituyente, aunque nada se diga al respecto en la literalidad del texto constitucional. Toda federación tiene que aprender a vivir bajo la espada de Damocles de una posible secesión, y es deber de su Derecho constitucional suministrar pautas jurídicas que, llegado el caso, permitan un proceso racionalizado de negociación acorde con las exigencias propias de un Estado democrático y de Derecho. No por suprimir el régimen legal de las sucesiones testamentarias vamos a evitar el indeseado hecho de la muerte.

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

El derecho de autodeterminación no existe dentro del marco del Derecho constitucional, cuyo ámbito es el Estado, sino que tal derecho sólo está admitido por Derecho internacional. Ahora bien, si se considera que el contenido del derecho de autodeterminación es equivalente a la capacidad de una colectividad a decidir su Constitución, es decir, a ejercer el poder constituyente, entonces, en efecto, si que podemos encontrar este derecho en la Constitución española.

1. «Secesión y democracia (constitucional)», en *Democracia y pluralismo nacional* (Ferrán Requejo, coord.), Ariel, Barcelona, 2002, págs. 89-104.

La comprensión de todo ello exige, no obstante, una explicación previa.

La soberanía tiene dos dimensiones bien diferenciadas: la interna y la externa. La soberanía interna hace referencia al poder supremo dentro del Estado y está regulada en la Constitución. La soberanía externa hace referencia a la independencia respecto a los otros Estados y está regulada por el Derecho internacional. Se trata, por tanto, de dos conceptos jurídicamente distintos.

La idea de Estado democrático al que se refiere el art. 1.1 CE no puede desligarse de la idea de Estado de Derecho, presente también en el mismo precepto. En realidad, ambas vertientes son indisolubles y, a la vez, son expresión de un mismo concepto, el de Estado democrático de Derecho, que es la forma de Estado que adopta nuestra Constitución. El Estado de Derecho significa, ante todo, que el poder –los órganos que lo ejercen– se expresa mediante normas jurídicas y que éstas normas jurídicas sólo son legítimas si proceden del pueblo, entendido éste como conjunto de individuos dotados de derechos fundamentales, es decir, como conjunto de ciudadanos. En definitiva, en un Estado de esta naturaleza, el poder, supremo o no, reside en el pueblo y es en la voluntad de este pueblo –que no es distinta a la suma de las voluntades individuales de los ciudadanos– donde reside la legitimidad tanto del poder constituyente como de los poderes constituidos, ya que el Estado liberal-democrático es incompatible con la unidad de poderes y tiene en la división de los mismos uno de sus principios estructurales básicos.

Todo ello está perfectamente claro en la Constitución española. En primer lugar, su Preámbulo dice explícitamente que la Constitución es expresión de la voluntad soberana del poder constituyente: «La Nación española (...) en uso de su soberanía proclama su voluntad de (...). En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente Constitución». El concepto de nación debe aquí interpretarse como pueblo, como conjunto de ciudadanos que ratifican el texto constitucional, de acuerdo con lo dicho en su encabezamiento («Sabed: que las Cortes han aprobado y el Pueblo Español ratificado...») y en el inciso final del Preámbulo que hemos transcrito. Recordemos que la Constitución fue ratificada por referéndum del pueblo español. Por tanto, no cabe aquí –como tampoco en el art. 2 CE– una idea cultural o étnica de nación, sino sólo una idea democrática en la tradición que comienza, si no antes, en la Declaración de Derechos francesa de 1789: nación es el conjunto de los ciudadanos.

En segundo lugar, el art. 1.2 CE establece: «La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado». Este precepto lleva implícito tres aspectos de interés para nuestro razonamiento: a) Que el pueblo español, en quien reside la soberanía, es el poder constituyente originario; b) que los poderes constituidos («los poderes del Estado») están separados; c) que el pueblo español conserva la soberanía en la Constitución misma, ya que dice «reside» y no dice «ha residido», es decir, el verbo residir está redactado en presente y no en pasado. Por tanto, los poderes del Estado ejercerán

las competencias —en cierta manera, las «fracciones» de soberanía— que la Constitución les ha otorgado, pero la soberanía, en el sentido de poder supremo y último, sigue residiendo —como no puede ser de otra forma en un Estado democrático— en el pueblo.

En tercer lugar, ¿qué precepto constitucional indica el lugar exacto donde reside, donde sigue residiendo, ésta soberanía? En los artículos del título X, donde está regulado el poder constituyente derivado, es decir, el poder de reforma de la Constitución. En estos preceptos se establece que el pueblo, a través de unos procedimientos específicos previstos en los arts. 167 y 168 CE, puede revisar lo establecido por el poder constituyente originario, ya que dicho pueblo sigue conservando la soberanía. Si no fuera así, si la Constitución no hubiera hecho esta previsión, el pueblo estaría limitado por la Constitución y por tanto ya no sería soberano, ya no sería poder supremo, y aquellos ciudadanos que dieron su consentimiento, de acuerdo con la regla de la mayoría, a la Constitución, condicionarían para siempre la libre decisión de los ciudadanos futuros que no participaron —porque eran menores de edad o no habían nacido todavía— en su aprobación.

Ahora bien, una Constitución se establece para dar estabilidad al orden político y social de un país y, así, dado que es la Constitución quien funda un Estado de Derecho, una de sus primeras finalidades es suministrar seguridad jurídica a los ciudadanos, elemento esencial de dicha forma de Estado. En consecuencia, este poder constituyente que sigue residiendo en el pueblo es, a la vez, un poder constituido y, por consiguiente, juridificado por la Constitución, es decir, sometido a límites. Sin embargo, estos límites no afectan a cambios substanciales o materiales de su texto —téngase en cuenta que el art. 168 admite la «revisión total»— sino únicamente al procedimiento mediante el cual debe hacerse la reforma.

Ello tiene una explicación lógica si partimos de la idea de que la Constitución instaaura un Estado democrático de Derecho. Desde esta condición, por un lado, limitar el contenido de la reforma sería contrario al precepto que establece que la soberanía sigue residiendo en el pueblo; y, por otro, no poner límites procedimentales a la misma sería contrario a la estabilidad constitucional, imprescindible para garantizar la seguridad jurídica. En consecuencia, la reforma constitucional regulada en el título X de la CE, al prever la posibilidad de su reforma, hasta llegar a la revisión total, pero estableciendo unos determinados cauces para ello, hace perfectamente compatibles la soberanía del pueblo y la seguridad jurídica, en definitiva, el principio democrático y el principio de Estado de Derecho.

Por tanto, si como decíamos antes el derecho de autodeterminación consiste en la capacidad de un pueblo para decidir su Constitución, el pueblo español es titular de este derecho en cuanto el procedimiento de reforma constitucional no pone límites materiales, ya que permite su revisión total. Ahora bien, el sujeto de este derecho son todos los ciudadanos españoles, es decir, el pueblo español en su totalidad. La aprobación de cualquier tipo de

reforma debe hacerse por una mayoría cualificada –casi siempre de dos tercios de cada cámara– de Congreso y Senado y, en su caso, por referendun del cuerpo electoral español, a través de complejos procedimientos (véanse los arts. 167 y 168 CE). En ningún caso, una fracción del pueblo español –como sería la población de una o varias comunidades autónomas– puede aprobar una reforma constitucional, en lógica correspondencia a que el sujeto constituyente originario fue también el pueblo español compuesto por todos sus ciudadanos.

Así pues, el derecho de autodeterminación, entendido como capacidad de decidir nuestra propia norma fundamental, está, desde el punto de vista del derecho interno, constitucionalizado, es decir, está previsto en la Constitución misma. En la respuesta a la pregunta siguiente veremos el significado del derecho de autodeterminación desde el punto de vista del derecho internacional.

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

El derecho de autodeterminación es un concepto político, tan ambiguo como para haber sido utilizado simultáneamente por Wilson y Lenin, que, más tarde, se ha convertido en un concepto jurídico, primero en el Derecho internacional y, después, en el interno. Hoy significa que el gobierno solo se legitima sobre la voluntad de los gobernados, lo cual supone que éstos no sólo tienen el derecho a designar y sustituir a sus gobernantes, sino también, como cuerpo político, a la autodefinición, autolimitación y autodisposición.

Tal como resulta de la práctica internacional, fundamentalmente de Naciones Unidas, e interna, de diversos Estados, el derecho de autodeterminación puede tomarse en tres acepciones diferentes: a) Como autodeterminación externa, es decir el derecho a decidir ser independiente, asociarse con otro Estado o integrarse en él; b) como autodeterminación interna, consistente en el ejercicio cotidiano de la democracia mediante la celebración periódica de elecciones libres; c) como autodeterminación histórica, consistente en la existencia de un cuerpo político con conciencia de su propia identidad, esto es, una voluntad de vivir juntos y diferenciados de los otros.

La práctica de las Naciones Unidas, desde Bandung al fin de la descolonización, primó la autodeterminación externa y, dentro de ella, la opción independentista, en perjuicio no sólo de las demás acepciones, sino de la propia autodeterminación interna. Por el contrario, ultimada la descolonización, cada vez se ha atendido más a la autodeterminación interna hasta el punto de que la UE, ante la aparición de nuevos Estados en Europa central y oriental, optó por no reconocer la autodeterminación externa si previamente no se aseguraba la autodeterminación interna. Antonio Cassese, en su magistral obra *Self-determination of peoples. A legal reappraisal* (Cambridge, 1995), da buena razón de todo ello.

Sin embargo, los diferentes sentidos de la autodeterminación parecen ligados entre sí. La autodeterminación interna sólo es válida en un determinado marco de decisión, autodefinido y autodelimitado por una autodeterminación externa, si no previa, sí potencial. ¿Cómo explicar si no por qué una mayoría de alemanes no pueden decidir el gobierno de Portugal frente a una minoría de portugueses? Por eso, señalaba Ivor Jennings (*The approach to selfgovernment*, Cambridge, 1958) que el problema mayor a la hora de instrumentar el derecho de autodeterminación es determinar quién es el sujeto que puede autodeterminarse, tanto externa como internamente, y ambas cosas son imposibles sin una previa autodeterminación que yo he denominado histórica, no porque provenga de la historia, sino porque se sustenta en la historicidad singularidad, temporalidad y afectividad de un cuerpo político preexistente y subyacente a toda construcción jurídica, caracterizado por factores tanto objetivos (lengua, tradición institucional, etc.), como subjetivos (la voluntad de ser) (*Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998). Mi concepción de la autodeterminación histórica se encuentra en los antípodas de la que Habermas formula del «demos», resultado de un mítico compromiso de ciudadanos que no tienen otro vínculo entre ellos que el consenso sobre los derechos humanos y los procedimientos democráticos. Yo creo que ese «demos» solo es viable sobre la base de vínculos prepolíticos de solidaridad. Así lo he desarrollado largamente en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 79, 2002.

Los procesos de autodeterminación recientemente ocurridos en Europa revelan la inanidad de las formulas jurídico-constitucionales al respecto. Así, la secesión de las Repúblicas bálticas respecto de la URSS no tuvo lugar en virtud del propio derecho de autodeterminación consagrado en la Constitución soviética, sino mediante la anulación de los tratados de incorporación de 1940, y la reunificación alemana tampoco ocurrió en virtud del derecho de autodeterminación del pueblo alemán, afirmado en el art. 146 GG, sino por aplicación del art 23 de la misma Ley Fundamental.

En consecuencia, la autodeterminación histórica, el sentimiento colectivo y permanente de ser un cuerpo político diferente, no es reducible a disposiciones constitucionales –autodeterminación interna– ni a un preciso momento constituyente (Rawls), sino que ha de subyacer y dar sentido a ambas. Por eso es importante crear vínculos que vayan más allá del hecho estatal, que puede quedar reducido a un cascarón vacío si no es capaz de suscitar adhesiones voluntarias.

En el caso vasco que está en la mente de todos, es muy peligroso oponer el momento constituyente de 1978 a todo derecho de autodeterminación, porque mayoritariamente el pueblo vasco no votó afirmativamente la Constitución y, desde 1820 (Bartolomé Clavero), dejó claro que su identidad, incluso integrada en España, se mantenía al margen de la Constitución española. Y no es menos imprudente oponer autodeterminación interna a externa, porque las elecciones autonómicas celebradas entre 1979 y el 2001 cada vez arrojan mayorías nacionalistas más claras.

El Tribunal Supremo de Canadá, al abordar la cuestión hipotética del derecho a la secesión de Quebec en su Dictamen de 20 de Agosto de 1998, tras afirmar que allí no existe un derecho constitucional a la autodeterminación, ha puesto el acento, entre otros extremos, en la existencia de una clara y mayoritaria voluntad política secesionista como título de legitimación para la secesión.

En todo caso, me interesa mucho subrayar que una cosa es el derecho de autodeterminación y otra el ejercicio de ese derecho para la secesión. Los acuerdos del Viernes Santo relativos al Ulster reconocen el primero a sus habitantes y ni siquiera lo han ejercido, y si hoy lo ejercieran sería a favor de la integración en el Reino Unido. Si en el País Vasco existe una mayoría nacionalista, a tenor de las ultimas elecciones creciente, no parece que exista una mayoría independentista, aunque sí favorable a un cambio en la situación constitucional de Euskadi. La autodeterminación también puede servir para canalizar la integración voluntaria. Ésa es la meta de cuanto llevo escrito y dicho sobre la materia. Pero a efectos doctrinales, en las preguntas siguientes, entiendo que autodeterminación y secesión se toman como sinónimos.

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

Véase la respuesta a la pregunta 2.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

Desde mi, siempre modesto –y siempre «salvo mejor opinión»–, punto de vista, no resulta posible concebir la existencia del derecho de autodeterminación por encima, o al margen, del Derecho Constitucional. De una manera más precisa, y dicho sea con toda la contundencia posible, el derecho de autodeterminación ha de aparecer en todo momento referido a los clásicos conceptos de *Pouvoir Constituant* y de proceso constituyente. Lo que, en última instancia, explica y justifica que su estudio –como ya lo fue en los albores de la forja dogmática de nuestra Ciencia– haya de ser abordado desde la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional, y no desde otras ramas del universo jurídico. La razón de que esto sea así no ha de resultar muy difícil de comprender.

Es verdad que cuando se habla de la autodeterminación –al menos cuando se hace en términos científicos, y no en el marco del lenguaje político vulgar, desde donde aquél adquiere siempre la acepción de «independencia»– la doctrina suele diferenciar su significación para el Derecho Público interno y para el Derecho Público internacional. En el primero, el Derecho Público interno, el derecho de autodeterminación unánimemente se identifica, de manera plena, absoluta y total, con la teoría democrática del Poder Constitu-

yente del Pueblo, que, innecesario es recordarlo, se encuentra en la base de todo Estado Constitucional y que, como no puede ser de otra forma, determina el desarrollo de la vida política de la organización estatal, siempre en condiciones de normalidad. Por su parte, el significado de la autodeterminación adquiere cuatro distintas posibilidades en el ámbito del Derecho Público internacional, a saber: 1.^a) la libre asociación de un Estado independiente, ya sea como una etapa intermedia entre la situación de mera colonia a la de Estado soberano y totalmente independiente, ya como la fase –teorizada en los años 50 por Carl Friedrich para el supuesto de Puerto Rico– intermedia entre la situación de Estado miembro de la Comunidad Internacional y la de parte integrante de algún otro Estado soberano; 2.^a) la integración de un territorio, o de un Estado hasta entonces independiente, en otro Estado soberano; 3.^a) la decisión de un Pueblo de un determinado territorio de continuar formando parte del Estado al que ya pertenecía, y 4.^a) la independencia o secesión.

Ocorre, no obstante, que la anterior distinción es en cierto modo ficticia y, desde luego, puramente funcional. La misma descansa, única y exclusivamente, en la diversa perspectiva desde donde el ejercicio del derecho de autodeterminación es observado (ciudadanos o Comunidad Internacional) y si su actuación genera, o no, variaciones en el actual «mapa de Estados» mundial. De esta suerte, nos encontramos con que cuando el ejercicio de la autodeterminación conlleva la aparición o desaparición de un Estado, se dirá que nos movemos en el ámbito del Derecho Público internacional. Por el contrario, cuando la autodeterminación de un Pueblo se traduce en la continuidad de una determinada estructura estatal, aunque dotada de un nuevo Texto Constitucional y, en consecuencia, con una nueva organización política, a este último supuesto se le atribuye la naturaleza de ser un acto de Derecho Público interno. A nadie debería ocultársele, empero, que fuera de esta virtualidad funcional, la distinción resulta claramente vacía de todo contenido, toda vez que la misma no hace variar la esencia básica de la institución.

En una y otra hipótesis, el derecho de autodeterminación es la materialización práctica del principio democrático, indiscutido, e indiscutible, punto de arranque del moderno edificio constitucional. Conforme a este principio –que, ciertamente, ha estado latente desde el momento mismo en que los hombres procedieron a organizarse políticamente, pero que sólo adquirió verdadera entidad y realidad histórica a partir de 1620, cuando, bajo, según asevera Borgeaud, la influencia del puritanismo calvinista, los «Padres Peregrinos» procedieron a la firma del *Mayflower Compact*–, corresponde a los hombres, en cuanto que titulares de la soberanía, la facultad de decidir libremente la formación de la comunidad política (el Estado), y, en su caso, la de decidir, asimismo de forma libre, y en cuanto que asunto puramente terrenal, sobre los modos y las formas en que, en el seno de aquella comunidad, van a ser gobernados en el futuro, siempre en condiciones de normalidad. Circunstancia ésta que, como ha de ser a todas luces evidente, nos remite a la idea de Poder Constituyente y a su ejercicio. Es desde estas clásicas categorías desde donde

únicamente puede alcanzarse una ponderada y cabal comprensión de toda la rica problemática que plantea el derecho de autodeterminación. Y es también desde ellas desde donde, en todo caso, debe abordarse esta cuestión en la realidad política española.

En este sentido, es menester advertir que, como recordaba mi maestro, Pedro De Vega, el constitucionalismo moderno aparece como un movimiento político que se presenta como claramente tributario de las tesis contractualistas o pactistas, de manera fundamental de las construcciones de Althusius, Hobbes y Rousseau. La influencia del contractualismo *iusnaturalista* es meridiana, y, por lo demás, incontrovertida, en los Estados Unidos de América. Su impronta es sobre todo patente en el ámbito de las colectividades-miembros. Fue, en efecto, allí donde, de acuerdo con Borgeaud, Bryce y Boutmy, se formuló, y se puso en marcha, la más correcta expresión del dogma político de la soberanía del Pueblo, al proceder a la conversión del pacto de gracia puritano en un auténtico pacto político. Pero también, y como puso de relieve Egon Zweig, en el proceso revolucionario francés es constatable una más que sobresaliente influencia del pensamiento contractualista. Así las cosas, y habida cuenta la influencia que uno y otro proceso revolucionario liberal-burgués han tenido en la construcción de la realidad jurídica y política del presente, no resulta exagerado afirmar que, de una u otra forma, todo proceso constituyente es siempre reconducible a los esquemas teóricos trazados, en su célebre *A Vindication for the Government of the New England Churches...*, por el reverendo John Wise en 1717. Siendo así, evidente resulta que se hace necesario distinguir en el proceso constituyente tres momentos o fases: el momento de la libertad, el del pacto social y el del acto constitucional.

No es éste, obviamente, el momento oportuno para detenerse a indicar que el ejercicio del *Pouvoir Constituant* fue distinto en el Nuevo y el Viejo Continente, dando lugar a la distinción propuesta por Julius Hatschek entre la teoría pacífica del Poder Constituyente, que es la que se actuó en América, y la teoría revolucionaria del mismo, que es la que surgió con la Revolución francesa y que se generalizó en Europa. Tampoco es, a los efectos que aquí interesan, de una especial importancia el detenerse a señalar que mientras que en Estados Unidos el ejercicio del Poder Constituyente se articuló sobre el principio de que la soberanía no puede delegarse (Borgeaud, De Vega,...), los revolucionarios franceses de finales del siglo XVIII, y gracias a la construcción de Sieyès, introducirían el principio opuesto: la soberanía puede ser delegada en los representantes parlamentarios del Pueblo o la Nación (Zweig, Arnould,...). Lo que nos importa es poner de manifiesto que esta idea de un proceso constituyente compuesto por tres fases distintas, pero, a la vez, sucesivas y concatenadas fue admitida a uno y otro lado del Atlántico. Y sería Isnard quien, en la sesión de la Constituyente francesa de 10 de mayo de 1793, realizaría la más lúcida exposición sobre la secuencia lógica de estos tres momentos, y el significado de cada uno de ellos: «Debe reconocerse [dirá Isnard] en primer lugar cuáles son los derechos naturales de todos y

proclamarlos... Para seguir el orden natural de la organización social hay que proceder, antes de toda ley constitucional, a la redacción de un pacto social. Este acto debe ser intermedio entre la declaración de derechos, que le sirve de base, y la Constitución, a la que sirve de barrera y regulador. Si el pacto social difiere de una simple declaración de derechos, difiere aún más de un acto constitucional. Hacer un pacto social es redactar el instrumento por el que ciertas personas consienten formar una asociación con tales o cuales condiciones previas. Hacer una Constitución, por el contrario, es únicamente determinar la forma de gobierno... En un caso se crea la sociedad, en el otro se organiza».

Fácil resulta deducir que el momento que, aquí, interesa es el del «pacto social». Al fin y al cabo, no puede olvidarse que, como muy bien señalan, por ejemplo, von Gierke y, mucho más recientemente, De Vega, fue con la publicación, en 1603, de la *Política* de Althusius cuando, de manera categórica y definitiva, se comprendió que con el establecimiento del pacto político, al modo y manera en que hoy se adoptan las Constituciones (Friedrich, Fiovaranti), lo que los individuos o, si se prefiere, el Pueblo hace es tanto proceder a la creación del Estado, como a la determinación de quién es el depositario de la soberanía en el mismo.

Dos son, de forma inmediata, las advertencias que han de realizarse sobre el concepto de contrato social y su entendimiento como barrera y regulador del Texto Constitucional. En este sentido, comenzaremos indicando que no se nos oculta que las ideas de «contrato» y la de «consenso» forman muchas veces parte del discurso de los nuevos valedores de los partidos nacionalistas regionales conservadores (PNV, CiU) en la España actual, apelando a las mismas para presentar como algo jurídicamente factible, y no sólo como políticamente conveniente o simplemente deseado, el proceder al reconocimiento del derecho de autodeterminación, entendido como posibilidad de secesión, en el hoy vigente Código Jurídico-Político Fundamental. Desde esta perspectiva, se dirá que porque la Constitución es un contrato suscrito entre los distintos sujetos territoriales y el monarca, la misma, —es decir, el contrato—, ha de ser modificada, del modo que sea: reforma o mutación, cuando así lo solicite alguna de las partes contratantes, y todo ello con la finalidad de mantener, o asegurar, la existencia de la «España grande».

Se trata, sin duda, de una construcción muy ingeniosa, que está a la altura del talento de su formulador. En ella, de manera harto hábil, se combinan, o, al menos, se pretenden combinar, el principio monárquico, conforme al cual la soberanía pertenece al monarca, siquiera sea como representante del Estado soberano, y que tan caro es a este nuevo Laband, con la situación jurídica y política propia de la época feudal, caracterizada por la existencia de relaciones bilaterales entre el señor y el monarca, que, en todo caso, tanto gusta a los actuales dirigentes del partido del «Dios y fueros».

Ocurre, sin embargo, que una tal construcción resulta total y absolutamente incompatible con una forma de organización política, como es la del Estado Constitucional, que se erige sobre el principio democrático, y que, ade-

más, fundamenta en él su ulterior funcionamiento. En efecto, el pacto social del que nos hablan los, por ejemplo, Altusio, Grocio, Spinoza, Puffendorf, Hobbes, Locke, Rousseau y Kant, nada tiene que ver con el contrato feudal por que el que, de manera individualizada, los distintos señores territoriales se obligaban, ellos mismos y sus vasallos, a guardar obediencia al rey a cambio de su protección. El moderno contrato social, muy al contrario, hace referencia al acuerdo de voluntades al que llegan una serie de individuos, todos ellos –y esto es lo que es importante y ha de ser destacado– iguales y libres, por el cual deciden crear el Estado, así como cuáles son los principios y valores que van a informar su gobierno ordinario, los cuales se positivizarán en la Constitución.

Y si esto es así, debemos advertir que este contrato social por el que se crea el Estado no es, en modo alguno, reconducible a las figuras de la teoría general de la contratación civil. Esto es, frente a la crítica generalizada en las filas del positivismo jurídico, y que, acaso, encuentre su máxima expresión en la obra de Georg Jellinek, el pacto social no es un contrato de los que operan en tráfico jurídico ordinario. Nos encontramos, por el contrario –y como muy bien acertó a comprender Borgeaud– con que aquél ha de ser entendido como una hipótesis de Derecho puro. Hipótesis de Derecho puro que está destinada a explicar la situación recíproca de los individuos, ciudadanos de un Estado libre. Fue ya el propio Rousseau quien puso de relieve este carácter hipotético del pacto social. No otro sentido cabe atribuir a la afirmación, contenida en su celeberrimo *Du Contrat Social*, del «ciudadano de Ginebra», según la cual las «cláusulas de este contrato están tan determinadas por la naturaleza del acto que la menor modificación las convertiría en vanas y de efecto nulo; de suerte tal que, aunque seguramente no han sido nunca enunciadas de modo formal, son en todas partes las mismas, y en cualquier lado se encuentran tácitamente admitidas y reconocidas».

Sea de ello lo que sea, lo que debemos poner de manifiesto es que nos hallamos ante un momento siempre fáctico y que, como tal, no se encuentra, ni, por lo demás, podría hacerlo, sujeto a ningún tipo de norma jurídica. En él, quien va a actuar es un sujeto político-existencial: el Constituyente, el cual se define por ser un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad. No ha de olvidarse, a este respecto, que la celebración del pacto social, por el que se funda o, en su caso, se refunda (Vanossi) el Estado, supone la culminación de ese proceso que tan bien describió Johannes Althusius en el que todos y cada uno de los ciudadanos, que son los verdaderos titulares de la soberanía, ceden el ejercicio de ésta a un nuevo sujeto: el Pueblo del Estado, que se presenta como una nueva entidad superior a cada uno de los individuos y, al mismo tiempo, englobadora de todos ellos. Aparece, entonces, el concepto de «Pueblo» como ente político unitario superior en el que, por decirlo con el autor del *Emilio*, cada uno de los ciudadanos, y cada uno de los grupos en los que éstos pueden agruparse, se integra perdiendo su individualidad.

Es, justamente, la circunstancia de que nos encontramos en una fase no jurídica, así como la de que, en ella, actúa un poder fáctico y político-exis-

tencial, que, en tanto en cuanto es el titular del ejercicio de la soberanía, puede, como indicó Heller, imponer su voluntad, expresada en un Texto Constitucional concreto y determinado, a todos y cada uno de los ciudadanos aisladamente considerados, la que nos permite afirmar la total y definitiva equiparación entre el derecho de autodeterminación, en cualquiera de sus variantes, y el ejercicio del *Pouvoir Constituant*. La razón es fácilmente comprensible. Porque quien actúa ahora es el soberano —y no un poder constituido (poder de reforma, intérprete constitucional, legislador ordinario) que, por actuar facultades constitucionales nunca podría ir abiertamente en contra de la Constitución que le habilita (Schmitt, Hesse, De Vega, etc.)—, y éste, por definición, lo puede todo, evidente resulta que el Constituyente podrá adoptar las decisiones que estime necesarias y oportunas en cuanto a la extensión que va a tener la comunidad política y cuál va a ser su organización.

Así las cosas, nos encontramos con que una vez que entra en escena un nuevo Constituyente, como poder revolucionario, las posibilidades que se le abren son, básicamente —y a los efectos que aquí nos ocupan—, tres. A saber:

a) Puede suceder, en primer lugar, que la celebración del pacto social tenga como resultado crear en sentido estricto una nueva comunidad política. El contrato social de corte rousseauniano, y en modo alguno heredero de los viejos pactos feudales, adquiere en este supuesto un inequívoco carácter fundacional. Esto fue, por no extendernos demasiado, lo que acaeció con la reunión, el 25 de mayo de 1787, de la Convención de Filadelfia, dando origen al nacimiento de los Estados Unidos de América como un Estado Constitucional, en su manifestación estructural de Estado Federal o, si se prefiere, Estado políticamente descentralizado. Será también esta hipótesis la que habrá de verificarse si el proceso de integración europea pretende culminarse no con el establecimiento, y consolidación, de lo que La Pergola denomina Confederación de Estados en su manifestación moderna, sino con la puesta en marcha de un nuevo Estado Constitucional que sustituya los previamente existentes. Cosa ésta que, por cierto, y no resulta ocioso señalarlo, no está realizándose entre nosotros, y que, en la medida en que, como ha denunciado el maestro De Vega, el proceso de integración está cada vez más influido por la lógica económica de la llamada «globalización», y no por la lógica política del principio democrático, no parece que vaya a tener lugar en un futuro inmediato.

b) Debemos advertir, en segundo lugar, que este momento del pacto social puede verificarse, también, en el seno de comunidades ya establecidas. De hecho, el mismo se llevará a cabo siempre que aquéllas deseen dotarse de una nueva forma de organización. Nos encontramos, de este modo, ante un acto que si bien no tiene un carácter fundacional, sí al menos debe reconocérsele el de acto refundacional. El contrato social se traduce ahora en la ratificación de la voluntad de los ciudadanos de formar, y mantener, una única

comunidad política, aunque articulada sobre otros principios y valores a los que, como Pueblo soberano, va a dar expresión normativa en una nueva Constitución, rompiendo, en todo caso, con la situación política y jurídica anterior. Esto fue lo que sucedió, como nos dice Arnoult, en Francia en 1789-1791, momento de ruptura total con el Antiguo Régimen, y 1792-1793, renunciando a la solución del Código Fundamental de 1791. Entre nosotros, y siempre operando con el concepto liberal-burgués de Constitución, esta segunda posibilidad del pacto social se verificó en 1812, 1869, 1873, 1931 y, le pese a quien le pese, en 1977-1978. Momentos todos ellos en los que, en última instancia, se produjo lo que Ferrero califica de un cambio en el principio de legitimidad.

c) La actuación del soberano en este momento del pacto social puede, por último, tener por finalidad la disolución de la propia comunidad política. Bástenos ahora con indicar que esto fue lo que sucedió, a principios de la década de 1990, en la antigua Checoslovaquia. En efecto, extinguido en ella el régimen comunista, se procedió a abrir un nuevo proceso constituyente para atender a la nueva situación política. El resultado de este último podría muy bien haber sido la decisión de continuar como una estructura estatal única, organizada, eso sí, de una manera distinta. Lo que nos situaría en la hipótesis anterior. Ocurrió, sin embargo, que la decisión que adoptó el soberano fue, no la de aprobar una nueva Constitución para todo el Estado checoslovaco, sino la de proceder a la disolución del mismo en la República checa y la República eslovaca, cada una de las cuales, en ejercicio de su soberanía, decidiría libremente los modos y las formas en que iba a ser gobernada. Con ello, ni que decir tiene, se procedió a la disolución del pacto social de 1918, por el que, con la aprobación, el 28 de octubre, de la «Ley de recepción» por parte de la Comisión Nacional, se fundó la vieja Checoslovaquia como Estado independiente, y que había conocido diversas y sucesivas ratificaciones, para substituirlo por dos nuevos, y privativos, pactos sociales.

Una última observación se impone en relación con esta primera pregunta de la encuesta. Sea cual sea la decisión que adopte el *Pouvoir Constituant*, la misma se impone a todos y cada uno de los miembros de la comunidad política, y resulta, como voluntad del soberano, de obligado cumplimiento. Recordar esto me parece tanto más oportuno cuanto que, hoy, muchas veces se pretende —y, además, con unas formas que parecen la materialización práctica de la dialéctica schmittiana del «amigo/enemigo»— que señalar el carácter vinculante y normativo de las soluciones contenidas en el vigente Texto Constitucional no es más que defender la existencia de la Constitución histórica española (X. Bastida), o resucitar el derecho de guerra de los Espartero, Cánovas y Franco (M. Herrero de Miñón, *El País*, 31-10-1998, p. 16). Muy lejos de ambas interpretaciones, lo que sucede es que esa obligatoriedad de la voluntad del Constituyente se deriva, de manera directa e inmediata, de la propia lógica interna del Estado Constitucional. Aquí reside, justamente, y como muy

bien comprendió Smend, una de las mayores singularidades, si no la mayor, del Derecho Constitucional. Wise lo puso de manifiesto cuando, con meridiana claridad y acierto pleno, escribió que «un Voto o Decreto [la Constitución] debe inmediatamente establecer una particular forma de Gobierno sobre ellos [los asociados]. Y si han decidido en el primer *Compact* una cláusula expresa de que se estará en todo lo concerniente a la forma de Gobierno a la decisión resultante del primer Voto: Todos ellos están obligados por la mayoría a aceptar la forma particular así establecida, aun cuando su propia Opinión privada les incline a algún otro modelo».

Lo anterior no significa, y esto me interesa dejarlo especialmente claro, que se esté negando la legitimidad ideológica de todos los partidos que, por participar de la ideología de la Nación, aspiran a lograr la disolución del actual pacto social para, con ello, convertir a los territorios en los que actúan en Estados soberanos e independientes. En este sentido, ocurre que cualquier demócrata, sobre todo si se mueve en democratismo radical, recordará las contundentes afirmaciones de Jean-Jacques Rousseau sobre el valor temporal que siempre ha de atribuirse a la voluntad del soberano y, en lógica coherencia, sobre la posibilidad de proceder a la substitución de un pacto social, y una determinada Constitución, por un nuevo contrato social, y su correspondiente Texto Constitucional, aunque, eso sí, debiendo observar los mismos requerimientos y formalidades que fueron precisos para la puesta en marcha del primero. Afirmaciones éstas con las que, a la postre, el pensador ginebrino ofrecía cobertura teórica no sólo a los supuestos de cambios *en* la Constitución, es decir, y de manera básica, la reforma constitucional, sino también para justificar las hipótesis de cambios *de* Constitución.

La conclusión a la que, en este contexto, y desde la más elemental lógica política y jurídica, ha de llegarse es obvia. Porque todo Pueblo conserva siempre el derecho imprescriptible de variar el pacto social, y, con ello, el de dotarse de una nueva Constitución, evidente resulta que las pretensiones del denominado nacionalismo democrático han de reputarse como ideológicamente legítimas. El problema, de esta suerte, se encuentra no en lo que reivindican, sino en el cómo intentan conseguirlo. Lo que resulta particularmente cierto en lo que hace al nacionalismo regionalista conservador (PNV y CiU) y sus apuestas por las segundas lecturas y relecturas, «en sentido generoso», del vigente Código Fundamental. Y es que, en efecto, si a los partidos nacionalistas les corresponde siempre el derecho a solicitar la apertura de un nuevo proceso constituyente —y así lo hacen, por ejemplo, las organizaciones de izquierda: ERC y BNG—, lo que, llegado el caso, no podría hacerse de forma unilateral, sino que debería ser aceptado por la mayoría del actual cuerpo político español como conjunto unitario, lo que bajo ningún concepto tienen —y aquí reside, justamente, la garantía en el futuro de la libertad de todos los que hoy somos españoles— es la autorización para solicitar el que se proceda al fraude constitucional, o que se lleve a cabo un supuesto de destrucción de la Constitución en la más pura significación schmittiana del término.

JAUME VERNET I LLOVET

Esta pregunta encierra varias cuestiones a la vez, que no pueden responderse mediante la resolución de una simple disyuntiva. Por ello, en mi opinión, es posible contestar afirmativamente, aunque de forma parcial, a cada uno de los términos alternativos de la pregunta formulada, como justificaremos a continuación.

De un lado, podríamos decir que existe un principio de autodeterminación al margen del Derecho, no por encima de él. En primer lugar, entiendo que en el mundo del Derecho sólo existe un derecho a la autodeterminación referido a cada uno de los pueblos que se organizan estatalmente o a los pueblos de determinados territorios que la comunidad internacional reconoce ese derecho. Sin embargo, puede esbozarse un principio de autodeterminación que está en la base del derecho reconocido internacionalmente y que da fundamento no sólo a los casos establecidos sino también a otros supuestos que todavía están al margen del derecho, pero que en un futuro más o menos próximo pueden incluirse dentro de dicho derecho, de modo que no se trataría un supuesto de *lege data*, sino en todo caso de *lege ferenda*. Ese principio ajurídico, en ocasiones, ha servido de base para el ejercicio del poder constituyente, preparando la creación de un nuevo Estado con una nueva constitución; pero en otros supuestos permanece inactuado, durmiente, hasta que existan las condiciones políticas que permitan el surgimiento de un nuevo Estado y de una nueva constitución.

A mi modo de ver, si existe el derecho de autodeterminación como derecho es porque forma parte del Derecho positivo. En cambio, cuando no está reconocido, podría denominarse principio de autodeterminación, que puede inspirar el nacimiento de nuevos Estados, con sus correspondientes constituciones.

El ejercicio del derecho de autodeterminación supone la aplicación de unas previsiones generalmente de Derecho internacional; mientras que el ejercicio del principio de autodeterminación, cuando no se reconoce como derecho, en el primer momento, se trata de un rompimiento del Derecho vigente, como ocurre con una revolución o un golpe de Estado, que pueden ser el fundamento fáctico de un nuevo régimen político y de un renovado proceso constituyente. Así, desde la perspectiva de la legitimidad, estos procesos producidos al margen del Derecho establecido, no tienen por qué ser rechazados *a priori* y, por el contrario, en ocasiones, suelen ser aceptados, en orden a consideraciones extrajurídicas. En cambio, desde la perspectiva de la legalidad, se trata de una vulneración clara del Derecho vigente que debería ser evitada, especialmente en un Estado de Derecho democrático.

En cualquier caso, la teoría del poder constituyente generalmente muestra un fracaso de la legalidad anterior para adaptarse a nuevas situaciones, pero una vez reestablecida la situación sirve de base jurídica y legitimadora de los nuevos poderes instituidos por la constitución. El principio de autodeterminación adolece de las mismas críticas que el poder constituyente, puesto que es una de las bases de su ejercicio.

Por otro lado, entrando de pleno en la segunda parte de la pregunta, es indudable que el poder colectivo de libre determinación o de decisión sobre sí mismo se identifica con el poder constituyente que existe como ficción jurídica y que es más poder que derecho. El poder constituyente consiste en una afirmación de existencia que implica unas consecuencias jurídicas notables con respecto al establecimiento de un nuevo Estado internamente y en la escena internacional.

Como decíamos antes, el poder constituyente es un poder de facto que establece históricamente un sujeto constituyente y unas reglas de juego que se comprometen a respetar los actores políticos. Si no se respetan dichas reglas, se trunca la constitución, como puede suceder porque las reglas sean demasiado rígidas y fuercen la realidad, de forma que ésta la acaba sobrepasando y dejando inefectivas las normas constitucionales. El debate entre la normalidad y normatividad es antiguo y se resuelve buscando el equilibrio entre ambos conceptos. Se trata, sin duda, de una tarea nada fácil, como se ha puesto de relieve por la doctrina clásica.

De este modo, concluyendo y retomando la motivación de este excursus, el principio de autodeterminación existe al margen del Derecho constitucional y, sin embargo, dicho principio está en la base del ejercicio del poder constituyente. Pero, de una parte, esta afirmación anterior debe matizarse, puesto que el derecho de autodeterminación es un derecho reconocido internacionalmente y por ello también constitucionalmente. Y, de otra, discrepo del planteamiento, que también aparece en la parte final de la pregunta, según el cual se sugiere que el funcionamiento democrático de un Estado constitucional se identifica con el derecho de autodeterminación, ya que es absolutamente distinto el día a día del curso político que la decisión primera y originaria sobre la propia existencia. Esto es conceptualmente el ejercicio de la autodeterminación. Las grandes o pequeñas decisiones políticas cotidianas son el ejercicio diario de un principio de organización, pero la decisión sobre la organización misma es anterior a ella. Es precisamente su presupuesto. Del mismo modo que no se puede confundir el funcionamiento de los poderes constituidos con el poder constituyente, tampoco debe confundirse aquél con el ejercicio del derecho de autodeterminación, puesto que éste es previo y uno de los fundamentos del poder constituyente.

No obstante, se ha distinguido entre un derecho de autodeterminación fuerte y otro de naturaleza débil, el primero afectaría a la titularidad de la soberanía, el segundo a su ejercicio. Así, por ejemplo, la autodeterminación de carácter débil sería aquélla que se institucionalizaría a través de la autonomía que puedan ejercer los cuerpos descentralizados políticamente, en tanto que se trata de un cierto poder de disposición sobre ciertas materias que se concede a dichas entidades descentralizadas políticamente. Sin embargo, esta distinción esconde la «decisión de las decisiones» a la que se anuda el derecho de autodeterminación en sentido fuerte, es decir, pleno. La autodeterminación débil siempre está sujeta a la anterior, es una consecuencia de la

anterior, por lo que dicha distinción, en realidad, incluye dos nociones diferentes y no dos tipos de un mismo concepto. En consecuencia, no debe confundirse el origen con su desarrollo, ni tampoco la soberanía con la autonomía. El Tribunal Constitucional español ya ha remarcado que la segunda es un poder limitado, mientras que la primera se trataría, con ciertas matizaciones, de un poder ilimitado o, en todo caso, menos limitado. José Antonio Pastor Ridruejo ha entendido que la soberanía, en su dimensión jurídica, tiene un carácter acusadamente funcional, esto es, a los Estados se les reconoce internacionalmente su soberanía para que realicen aquellas funciones que consisten en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio. Por su lado, R. P. Anand sostiene la idea de la soberanía como independencia exterior, libertad del Estado dentro de sus fronteras y autoridad sobre sus nacionales, funciones que no se pueden trasplantar minéticamente a la noción de autonomía y que fuerzan la concepción del derecho de autodeterminación que es una expresión soberana.

2. DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN A PARTIR DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como sabemos, el derecho de autodeterminación está reconocido por el Derecho internacional para ciertas situaciones. ¿Es posible deducir del Derecho internacional un derecho de autodeterminación para territorios integrantes del actual Estado de Derecho español?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

La pregunta advierte nuevamente sobre la necesidad de determinar de qué hablamos cuando hablamos del derecho a la autodeterminación de los pueblos. Si el derecho a la autodeterminación es el poder de reserva de ciertas minorías nacionales que voluntariamente deciden constituir un Estado federal, es evidente que el reconocimiento internacional del derecho está pensado para otros contextos, a saber: el de las colonias que se independizaban de las viejas metrópolis y exigían su reconocimiento como Estados por parte de la comunidad internacional. No hay pueblos que, una vez conquistados, se integren voluntariamente en un *imperio*.

Pienso que la diferencia existe, a pesar de las irónicas críticas de Allan Buchanan¹. Considera este autor que el reconocimiento internacional del

1. «Self-Determination and the Right to Secede», *Journal of International Affairs* (número especial: *Rethinking Nationalism and Sovereignty*), vol. 45, núm. 2, 1992, págs. 347-365, en especial pág. 349.

derecho a la autodeterminación de los pueblos ha sido interesado y parcial, como lo demuestra el hecho de que siempre se haya aplicado siguiendo criterios selectivos, entre los que destacan, según su propia terminología, el test «del agua salada» y el de la «pigmentación». Conforme al primero, tienen derecho a la autodeterminación aquellas minorías nacionales que se encuentran separadas de la metrópoli por un océano. A tenor de segundo, quienes reivindican la secesión verán incrementada la legitimidad de sus pretensiones cuando sean de color diferente del de aquéllos de los que quieran separarse. La conclusión, que se obtiene tras la aplicación de los anteriores cánones es, en su criterio, suficientemente clara: ni la comunidad internacional ni los intelectuales occidentales son coherentes.

Aunque esta crítica no está desprovista de razón, cuando se reconoce internacionalmente el derecho a la autodeterminación de los pueblos se está pensando en el *national-building process* de minorías cuantitativamente mayoritarias sobre un territorio que reaccionan frente a una situación de colonización externa por una minoría que continúa viviendo separadamente su propia historia. Hablamos de círculos secantes.

Por el contrario, cuando nos referimos a minorías nacionales que forman parte de Estados políticamente descentralizados, estamos pensando en supuestos en los que, al margen de la diversidad, existe una historia política común, hasta el punto que la biografía de ese Estado nunca podría ser escrita sin atender a la participación activa o pasiva del conjunto de minorías (incluida la minoría mayoritaria) que lo hicieron existir. Un solo círculo que se cierra gracias a diversos trazos.

Entre una y otra manifestación del derecho a la autodeterminación median realidades sustancialmente distintas y, por tanto, parece obligado no confundir los planos, ni olvidar la lógica de este deslinde. Mi respuesta, en fin, es negativa.

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

El Derecho internacional prevé, como es sabido, el derecho de autodeterminación para situaciones en las cuales la población de un territorio perteneciente a un Estado está discriminada en sus derechos respecto a los ciudadanos del resto del Estado, como es el caso de los territorios colonizados respecto a la metrópoli. El derecho de autodeterminación que garantiza el Derecho internacional no tiene nada que ver con el principio de las nacionalidades del siglo XIX, de acuerdo con el cual a cada nación, entendida en sentido cultural o étnico —o racial, o tradicional, o lingüístico—, le correspondía un Estado propio, un Estado soberano. El derecho de autodeterminación que protege el Derecho internacional, especialmente en diversos tratados referentes a derechos humanos, tiene su justificación en otro principio, que es básico para el concepto de democracia, como es la igualdad de derechos de todos los ciu-

dadanos, pero en ningún caso, como repetidamente lo han establecido resoluciones de la ONU, en el principio de las nacionalidades.

Sin embargo, desde la perspectiva ideológica nacionalista se suele dar al derecho de autodeterminación un contenido coincidente con el del antiguo principio de las nacionalidades a que aludíamos. Nadie medianamente bien informado puede pretender invocar tal principio –como ha hecho el *lendakari* Juan José Ibarretxe en su intervención en el Parlamento vasco el 27 de septiembre del 2002– diciendo que el mismo está recogido en el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados en el seno de la ONU en 1966. El derecho de autodeterminación ahí recogido significa otra cosa muy distinta.

La Constitución española garantiza la igualdad de derechos de los ciudadanos españoles en muy diversos preceptos, especialmente en los artículos 1.1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1.º. Especialmente claro, desde el punto de vista que nos interesa, es el art. 139.1 CE: «Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado». Por tanto, ningún territorio del Estado español puede ser titular del derecho de autodeterminación que garantiza el Derecho internacional.

MIGUEL HERRERO

Yo no lo creo conveniente. Sin duda los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas de 1966 que forman parte del ordenamiento español desde 1977 (art. 1.5 CC y art. 96 CE) reconocen un derecho de autodeterminación a todos los pueblos y ello legitimaría su invocación por cualquier pueblo, dentro o fuera del Estado español, consciente de su identidad y con voluntad de ser un cuerpo político diferente, aunque no necesariamente separado. Pero, ciertamente, dichos Pactos han sido interpretados por las Naciones Unidas como relativos a territorios coloniales, lo cual no es el caso vasco, catalán o gallego. Otro tanto ha dicho el Tribunal Supremo de Canadá en el Dictamen antes citado.

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

Evidentemente que no. El derecho de autodeterminación sólo tiene aplicación en el Derecho internacional como derecho de los pueblos coloniales a acceder a su independencia. Así se desprende de la Resolución de Naciones Unidas 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, justamente calificada como la *carta magna* de la descolonización. De otra suerte, bajando a nuestra dramática realidad vasca, es obvio que el pueblo vasco ha sido un pueblo privilegiado dentro de España, como después veremos, y el que mayores aportes

hizo, para bien o para mal, a su labor conquistadora y colonizadora de medio mundo. Gran pueblo colonizador, de ninguna manera colonizado, ni siquiera por los romanos, lo que no deja de ser una desgracia.

En cuanto a la aplicación del derecho de autodeterminación a situaciones no coloniales como la que nos ocupa no hay apoyo alguno en el Derecho Internacional. Como dice la Resolución de Naciones Unidas 2625 (XXV), ninguna de las disposiciones incluidas en esta resolución bajo el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos se entenderá en el sentido de que autorice o propicie acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de acuerdo con el principio en cuestión «y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio sin distinción por motivos de raza, credo o color». De donde se infiere que el derecho de autodeterminación sólo sería posible reconocerlo en favor pueblos incluidos en un Estado carente de instituciones democráticas, lo que evidentemente no es el caso.

De otro lado, un principio jurídico elemental afirma que nadie puede ir contra sus propios actos, o prevalerse de su propia torpeza y engaño. Un principio que rige y limita toda suerte de derechos. No es por ello admisible que se pueda, a la vez, o sucesivamente, jugar con dos barajas: optar libremente por el camino constituyente y, cuando las reglas ya están establecidas y las ventajas adquiridas, y sin que hayan variado las circunstancias, pasarse al Derecho Internacional, bajarse del moro y deshacer, con daño de terceros y en beneficio propio, todo el camino recorrido. Esta es justamente la táctica fraudulenta, una deslealtad constitucional sistemáticamente seguida hasta ahora por los partidos nacionalistas.

Jurídicamente y moralmente el problema se plantea a las dos partes. Porque tan inviable como aceptar la autodeterminación secesionista a favor de los partidos nacionalistas, lo es la que pretenden una mayoría de españoles: liberarse del problema vasco, «autodeterminándose» a favor de la exclusión de España de los vascos. Una pretensión inadmisibile porque ello supone abandonar a una parte de la población vasca a una depuración étnica, claramente en marcha en esta Comunidad Autónoma.

El nacionalismo catalán moderado, con un fin secesionista prácticamente idéntico al vasco, no va frontalmente por este camino. Más sutilmente juega dentro del Derecho constitucional sin mencionar para nada el Derecho Internacional. Se trata de demostrar que la Constitución española utilizando los principios en que se asienta, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la práctica política pueden, a través de un proceso de descentralización indefinido, con ventaja siempre para las Nacionalidades Históricas, mutarse en una suerte de Confederación (ver recientemente Argullol, Enric: *Desarrollar el Autogobierno*, Península HCS, Barcelona 2002).

Al margen de los problemas teóricos y dado que estamos enjuiciando graves acontecimientos políticos de nuestro país, supongo que interesará a los lectores de esta Revista conocer por menudo la «fuente doctrinal» de la que

deriva esta confusión entre Derecho constitucional y Derecho internacional en la presentación de la realidad jurídico-pública del Estado español. En mi opinión, todo viene de las elucubraciones dogmáticas de Herrero de Miñón, el ideólogo del nacionalismo vasco que fue ponente constitucional y personaje clave de la transición política. Su doctrina es una mezcla de anticolonialismo, fuerismo carlista y monarquismo austro-húngaro. Según confiesa en sus *Memorias de Estío* (Temas de Hoy, Madrid 1992), primero se interesó por el fenómeno nacionalista en el Tercer Mundo con el resultado, confiesa, de «hasta hacerme yo mismo nacionalista» (*Memorias de Estío*, p. 14). Bien pertrechado de dogmática anticolonialista hay que ver lo que disfrutó el personaje participando en el proceso descolonizador primero de Guinea, después del Sahara, recibiendo por ello su primera medalla al mérito civil (p. 31). En adelante, aplicaría su ingeniería descolonizadora, edulcorada con sus estudios sobre la Monarquía Austro-Húngara e inflamado de pasión foralista, a liberar a vascos y catalanes de los yugos seculares con que la Monarquía borbónica, y el Estado Constitucional después, les venía oprimiendo.

Posicionado funcionalmente en el Consejo de Estado, la pieza central de sus denostados Estados centralistas francés y español, y a la que dedica grandes elogios en las *Memorias*, de allí arribó a cargos dirigentes de la UCD. No obstante, Herrero ofició desde el primer momento como quintacolumnista de los nacionalistas vascos del brazo de su admirado Arzallus, «desde el principio –afirma– la gran figura del Congreso». A los brazos de Arzallus llegó por Juan Manuel de Epalza y Manuel de Irujo, parientes políticos de Herrero, porque –todo hay que decirlo para entender la Historia de España– Herrero estaba muy ufano y orgulloso de su reciente condición de vasco-consorte (*Memorias*, p. 150). Precisamente de la ponencia constitucional se valió el entonces joven marido para hacer triunfar un proyecto de Constitución caro a los nacionalistas y contrario a la ideología y proyecto de su propio partido, la UCD, en cuyo nombre estaba obligado a actuar: «Voté –confiesa en sus *Memorias* (*Memorias*, p. 158)– con nacionalistas y comunistas frente a Fraga y mis dos colegas Cisneros y Pérez-Llorca. Con ello se daba un empate de votos que impedía la adopción de la nueva propuesta centrista». Herrero se sintió –dice– «marginado pero triunfador» y nada mejor para festejar la felonía que cenar en el Nuevo Club: huevos escalfados con salmón, pularda a la pimienta verde y arroz pelaw, sorbete de fresas y café (*Memorias*, p. 158).

Alardea Herrero de haber introducido el término «nacionalidades» en el artículo 2 de la Constitución, las referencias a los Derechos históricos (a estas alturas claramente históricos) y la derogación de las Leyes de 1839 y 1876 que, terminadas las guerras carlistas, obligaron a los vascos a pagar impuestos y hacer el servicio militar como los demás españoles (Disposición Adicional Primera y Disposición Derogatoria 2.^a). Todo ello lo fraguó Herrero en cenas con Arzallus en la Taberna del Alabardero de Madrid (*Memorias*, p. 164).

Una versión definitiva sobre la organización política de España la propuso Herrero en la Revista *Política Exterior* (*Nacionalismos y Estado Plurinacional*,

mayo-junio, 1996— número 51, al que contesté en el número siguiente de la misma Revista con otro titulado: «*España: ¿una o trina?*») en términos dramáticos y urgentes como única alternativa frente a la pretendida igualación o federalización simétrica del Estado de las Autonomías, que da por liquidado. Para Herrero, lo que entendemos por España no constituye una única nación, sino tres: Euskadi y Cataluña y la España propiamente dicha, lo que resta. No explica Herrero la omisión de Galicia como nación, pero que también tiene lengua propia y la condición de nacionalidad histórica según la Constitución; como tampoco aclara si en Euskadi incluye, sin más, a Navarra. *Pecata minuta* en su avanzado diseño político, porque el verdadero problema derivado de la existencia de esas tres naciones es el del encaje de la situación de Euskadi y Cataluña en el «*Estado global fragmentado*». ¿Y qué es el «*Estado global fragmentado*? Algo muy sencillo: una especie de comunidad de propietarios de una casa de tres pisos, en la que no se elige al presidente, pues lo es, por derecho propio, el Monarca, porque, eso sí, para Herrero, la Monarquía es sagrada, de una parte, y, de otra, la mejor coartada para encubrir la ruptura de la unidad real de España (precisamente debida al centralismo tricentenario de la Casa de Borbón):

«Por una parte —Herrero *dixit*— las *naciones particulares* deberían configurarse como verdaderos fragmentos de Estado. Es decir, entidades autónomas cuyos símbolos, instituciones, salvo la suprema, y competencias fueran de carácter estatal. De otro lado, el *Estado global debería ser cogobernado* y sus instituciones y las de los fragmentos que, a su vez, no deben estar tanto subordinadas al Estado global, según es propio de las unidades componentes de una federación, como yuxtapuestas al mismo. Lógicamente así debería de ser, puesto que no se trata de subsumir unas naciones sin Estado, calificables de históricas, cultural y lingüísticas, en el Estado de otra nación, sino en hacer a las *diferentes naciones copropietarias del Estado común*. No habría así naciones con Estado y sin Estado, sino un Estado, común a varias naciones o, lo que es lo mismo, naciones que coparticipan de un mismo Estado. Ése es el verdadero Estado plurinacional. Es claro que ha de reflejarse en el ejercicio mancomunado de las competencias estatales que más que exclusivas serían de esta manera comunes»

Al emular a su particular inspirador y héroe político, J. Andrassy («el nacionalista húngaro que, una vez satisfechas las reivindicaciones nacionales de Hungría, fue capaz de dirigir, con acierto y éxito, la doble monarquía habsburguesa»), Herrero encuentra en su camino el pequeño inconveniente de la Constitución de 1978, y su diseño del Estado de las Autonomías, que nada tiene que ver con esta comunidad de propietarios coronada. Por ello, la crítica, feroz, que Herrero hace al Estado de las Autonomías no es funcional —la desorganización del Estado y el tremendo coste político y financiero de su funcionamiento— sino puramente política, en cuanto ese modelo se opone a la ideología fuerista y pactista, desigual, tardocarlista en suma, pues el Estado de las Autonomías se rige por un proceso más o menos igualitario, lo que llevaría a un federalismo simétrico.

Herrero no aclara de qué manera se resolverían las cuestiones formales y materiales en que nos coloca el contradictorio proceso al que nos enfrentaría su mágica fórmula. ¿Llegaríamos acaso al «Estado global fragmentado» con un simple acuerdo del Gobierno actual y los partidos nacionalistas, o es preciso, además, una reforma de la Constitución, como parece obligado? El *iter* procedimental lo silencia. Tampoco se enfrenta a la problemática derivada de las contradicciones sustanciales del «Estado global fragmentado», un Estado deformado en extremo en cuanto ofrece un proceso descentralizador profundo para Euskadi y Cataluña y centralizador para el resto de España, ya que es de suponer que no pretenderá mantener en este fragmento de la España eterna el modelo del Estado autonómico, que condena explícitamente. Pero, en fin, a esos detalles impropios de estrategias y ocupación de modestos ejecutores no desciende nuestro ideólogo, para el que en todo caso la organización territorial de la Constitución de 1978 es ya una fórmula políticamente muerta, y está muerta porque no se siguieron sus consejos de fiarlo todo al principio monárquico y al ejemplo austro-húngaro.

Todo este arbitrio prueba que estamos no ante la opinión de un científico de la política o del Derecho (el intento de Herrero de obtener una Cátedra de Derecho Político descarrilló en un primer ejercicio de las viejas oposiciones). Es más bien el proyecto de un político plenamente devoto del nacionalismo vasco, aunque infiltrado en las filas de la UCD y del PP, según confesión propia, y que, consecuentemente con los fines políticos a los que sirve, manipula la historia, el Derecho y lo que haga falta, para lo que está dotado de grandes habilidades dialécticas, como demostró en la portavocía parlamentaria del PP.

Para el ex-Presidente Calvo Sotelo, su compañero de partido, este personaje no ofrece ni siquiera un mínimo de credibilidad política. Oigamos lo que cuenta cuando se refiere la «Breve nominilla de tráfugas» con que remata sus *Memorias*: «el tráfuga —dice— es una especie antigua en la fauna política, como es antigua la palabra *chaquetero* con la que tradicionalmente se le designaba y que me parece mucho más certera, por menos noble, que la pretenciosa y esdrújula de tráfuga (...). Fueron eminentes tráfugas Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (...) entre otros compañeros menores. El caso de Miguel Herrero merece contarse por largo; primero, porque el personaje brilla con luz propia, desde el principio, en el firmamento de la transición; y, en segundo lugar, porque hay una prueba escrita de su lenta evolución tráfuga: la prueba está desparramada en el libro de título proustiano y texto notarial dedicado por Manuel Fraga Iribarne *al tiempo servido*. Ofrezco la transcripción que sigue —pese a su extensión desproporcionada— como material útil para un estudio canónico del transfuguismo». Tras la transcripción, según el relato de Fraga, de esta crónica negra de traiciones y deslealtad con la UCD, Calvo Sotelo concluye: «un año más tarde, el 16 de noviembre de 1982, Miguel Herrero será portavoz de AP y empezará en su nuevo partido una nueva *operación*, también fallida: ahora querrá alzarse con la sucesión

de Fraga. Ya se sabe lo que pasó. Villalba no es Roma, pero tampoco paga tráfugas».

En definitiva, Herrero ha sido y sigue siendo a la vez monárquico, del Partido Popular y nacionalista vasco. Pero esto último es, únicamente, lo decisivo y lo que explica toda su actuación política.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

La problemática que se plantea en este segundo apartado del cuestionario es susceptible de ser abordada desde dos perspectivas distintas. En ambos casos, la respuesta, y acaso resulte adecuado indicarlo ya, es idéntica: en ambas hipótesis habrá de ser negativa.

La primera posibilidad que se nos abre es la de situar la pregunta en el ámbito de lo que se ha dado en llamar «Derecho Internacional Humanitario». De esta suerte, el interrogante al que habríamos de dar satisfacción se convertiría en el de si, en rigor, se está verificando en la realidad jurídica y política española alguna de las circunstancias sobre las que el Derecho Internacional justifica el ejercicio del *ius secessionis*. Circunstancias éstas cuya presencia, en último extremo, determina que, con absoluta independencia de lo que el Derecho interno pueda decir al respecto, la secesión de un determinado territorio respecto del Estado al que pertenece se convierta en un supuesto lícito en el plano jurídico-internacional.

Planteada así la cuestión, lo primero que debemos hacer es averiguar cuáles son esas situaciones para las que el Derecho Internacional reconoce la posibilidad de acceder a la independencia. Señala, a este respecto, Obieta Chalbaud que, en el plano internacional, la secesión se entiende plena y totalmente justificada cuando, en el interior de una determinada estructura estatal, concurre alguna de estas circunstancias: 1.^a) la persecución sistemática de un pueblo, o de una minoría étnica, dentro de un Estado multinacional; 2.^a) la desigualdad de Derecho entre los diversos pueblos del Estado, y 3.^a) la desigualdad de hecho en lo que respecta a la protección de las culturas de los distintos pueblos.

No hace falta, a mi juicio, demasiada sagacidad para comprender por qué en este caso, y por imposición de la Comunidad Internacional por motivos humanitarios, las normas del Derecho Internacional acaban imponiéndose a las del ordenamiento estatal. Son, en definitiva, la gravedad y excepcionalidad de aquellas condiciones las que, supuestas su real materialización práctica en un concreto y determinado Estado, justifican que puedan ignorarse los mandatos del Derecho Público interno. Lo que, como a nadie puede ocultársele, implica una completa y radical quiebra de la lógica del Derecho Constitucional. La razón es fácilmente comprensible.

Han sido, por ejemplo, Kelsen y La Pergola quienes han puesto de manifiesto que, en condiciones de normalidad jurídica y política, el ejercicio de la

autodeterminación, entendida aquí como independencia o secesión, solamente puede considerarse como constitucionalmente válido y lícito cuando, por un lado, haya sido el propio Poder Constituyente originario el que haya recogido tal posibilidad en el Código Jurídico-Político Fundamental, y, por otro, y como condición necesaria e indispensable, el que tales previsiones constitucionales —que, a juzgar por lo que sucedía en los Textos soviéticos y yugoeslavos, únicos ejemplos que ha conocido el Derecho Comparado, serán muy esquemáticas y sintéticas— hayan sido desarrolladas legislativamente. De no ser así, que es lo que sucedió en su día en Estados Unidos y, en lo que hace al segundo requisito, en la U.R.S.S. con las Repúblicas bálticas, la segregación se presenta como una hipótesis jurídicamente inviable e ilícita que, en último extremo, y en tanto en cuanto supone la más grave violación de la Constitución, puede dar lugar a la puesta en marcha del instituto, siempre extraordinario, de la *Bundesexekution*. Pues bien, si esto es así, ocurre, no obstante, que la concurrencia de cualquiera de las tres circunstancias antes aludidas, o la de las tres a la vez, haría que, con una cobertura jurídico-internacional, el ejercicio del *ius secessionis* se convirtiera en un acto lícito, incluso en aquellos supuestos en que la Constitución no lo contemplase o, en su caso, hubiese sido expresamente rechazado por el Constituyente. Asimismo, es menester recordar que fue la apelación a estos motivos del Derecho Internacional Humanitario la que, si bien no desde la óptica del Derecho Constitucional, determinó la licitud jurídica y política del proceso de desintegración de la antigua República yugoeslava.

Parece, en todo caso, conveniente detenernos, antes de proceder a dar respuesta al caso español, a analizar si en un supuesto semejante nos encontramos ante una mera hipótesis de Derecho Internacional, como sostienen los que entienden que la autodeterminación es siempre una cuestión de orden internacional y nunca de Derecho interno, o si, por el contrario, nos hallamos, también aquí, ante el ejercicio histórico del *Pouvoir Constituant* y, en este sentido, ante un verdadero, e incuestionable, problema de Derecho Constitucional. A mi juicio, la respuesta a este último interrogante ha de ser favorable a la segunda alternativa.

En el fondo, lo que sucede es muy sencillo, y muy simple de comprender. Cierto es que, en estos supuestos, el proceso de secesión viene avalado por el Derecho Internacional Humanitario, que se concretará en el reconocimiento por parte de la Sociedad Internacional, incluso cuando, como sucedió con Croacia, no se hayan cumplido los requisitos constitucionales, del territorio segregado como un nuevo Estado independiente y soberano. Ahora bien, no puede olvidarse que dicho proceso de independencia va a afectar también al orden jurídico y político interno del primitivo Estado. Y así, lo que ocurre es que en el interior de ese Estado se abre un proceso fáctico y revolucionario, en el que, como veíamos en el apartado anterior, va a actuar un poder político-existencial, por definición no sujeto a Derecho. Es, justamente, la aparición de ese poder fáctico, absoluto, soberano e ilimitado, formal y material-

mente, en el contenido de su voluntad lo que, desde el punto de vista de la Teoría del Estado, explica, y justifica, el que el viejo Derecho estatal pueda ser obviado y, con ello, el que lo que era antes un territorio de un Estado devenga en un nuevo sujeto de la Sociedad Internacional.

No hará falta, en mi opinión, demasiado esfuerzo para convenir que si esta segunda pregunta de la encuesta estaba referida al llamado Derecho Internacional Humanitario, la misma ha de ser contestada en un sentido negativo. Ni el más ardoroso de los militantes del nacionalismo democrático, ni el más voluntarioso y entregado de sus nuevos valedores intelectuales, puede cabalmente deducir del Derecho Internacional un derecho de autodeterminación para cualquiera de las «Nacionalidades y Regiones» (art. 2.º CE) –Naciones, en definitiva–, que hoy integran la Nación española. Y ello es, y ha de ser, así por cuanto que ninguna de las causas que legitiman la segregación en el plano jurídico-internacional se produce entre nosotros. Podrán, sí, decir que no les gusta el actualmente vigente pacto social, o que, como les sucede a otros muchos, preferirían que la Constitución contuviese soluciones diversas a las que sanciona, o, finalmente, que su deseo último, en total coherencia con su carácter de partidos nacionalistas, es lograr la formación de diferentes comunidades políticas independientes, distintas del Estado español, pero nunca podrán afirmar que aquellas causas están teniendo lugar.

Cierto es, nadie puede negarlo, que el Código Jurídico-Político Fundamental de 1978 no permite, como parece que le gustaría a algunos dirigentes del nacionalismo conservador –se produce aquí una de las mayores divergencias entre los nacionalistas conservadores y los de izquierdas: en 1985, Heriberto Barrera, dirigente histórico de ERC, afirmaba que tan diferente es un catalán de los castellanos, gallegos, andaluces, extremeños, etc., como lo son éstos respecto de aquél; con ello, lo que, según mi entender, hacía el político republicano no era sino recoger el más puro y clásico de los fundamentos del pensamiento progresista: que todos los hombres son iguales–, el que catalanes y vascos puedan disfrutar del *status* de «ciudadanos de primera». Antes al contrario, ocurre que nuestro Texto Constitucional, como corresponde hacerlo a cualquier normativa fundamental de un auténtico Estado social y democrático de Derecho –por el que tanto lucharon los grupos de la oposición democrática al franquismo– y no de, por utilizar la terminología de Heller, un mero «Estado jurídico» –que es el que existía durante la dictadura, y a cuya consolidación algunos están muy orgullosos de haber contribuido–, consagra el principio de igualdad, formal y material, entre todos los individuos que integran el Estado español, de suerte tal que los catalanes y los vascos, en cuanto que, al menos hoy por hoy, miembros de la misma comunidad política, tendrán los mismos derechos, y las mismas obligaciones, que los ciudadanos de Extremadura, Cuenca o de cualquier otra parte del territorio español. Ahora bien, que este privilegio no exista, no permite, empero, afirmar que en la realidad política española se estén llevando a cabo supuestos de discriminación jurídica y/o fáctica, o de persecución étnica que, a la postre, permitan la desobediencia al

Derecho Constitucional vigente y, con ello, autoricen la secesión de Cataluña, Galicia y País Vasco.

Así las cosas, parece lógico entender que la pregunta que ahora nos ocupa ha de enmarcarse en la segunda alternativa a la que antes nos referíamos. De una manera más concreta, entiendo que la misma alude a la, por lo que yo sé, penúltima manifestación de la escalada reivindicativa de los partidos nacionalistas. Reivindicación que, en efecto, pretende demostrar que sí es posible deducir del ordenamiento internacional, más precisamente de la consagración que el Derecho Internacional ha hecho a la autodeterminación de los Pueblos para los supuestos ordinarios a que nos referimos en la pregunta anterior, un derecho de secesión para algunos territorios de la actual España.

En la formulación de su demanda, los partidos nacionalistas, y sus, aunque antes adversarios políticos, hoy máximos valedores, parten de la idea de la compatibilidad del *ius secessionis*, y, consecuentemente, su hipotético ejercicio, con la Constitución de 1978. Así, dirán que resulta totalmente indiferente que el derecho de autodeterminación no aparezca recogido de manera expresa y literal en el Texto Constitucional, incluso cuando esta omisión se deba no a que, como dice Carl Friedrich, esta problemática suele ser eludida por los distintos Constituyentes, sino, muy al contrario, a una explícita y enfática exclusión por parte del Legislador Constituyente de 1977-1978, y, además, tanto de forma directa (rechazo de las enmiendas de EE) como indirecta (aprobación de los arts. 1.º, 2.º, 8.º y 145.1). El ejercicio del derecho de secesión será, pese a todo —y en su opinión— siempre posible, legítimo y lícito. Y ello será así también en España, incluso aunque el Código Jurídico-Político Fundamental continúe estando en vigor. La compatibilidad, que pretenden derivar del Derecho Internacional, del ejercicio directo del *ius secessionis* con el vigente ordenamiento constitucional español es, según los partidos nacionalistas y sus mentores, plena, total y absoluta, de suerte tal que el posible acceso al *status* de Estado independiente, o el de Estado libre asociado, por parte de Cataluña, Galicia y País Vasco resulta, según su parecer, incuestionable y, además, nadie debería, ni podría, ponerlo en duda. Dos son, fundamentalmente, los argumentos que les conducen a una tal conclusión.

En su discurso, parten los partidos nacionalistas de la naturaleza que el Derecho Internacional atribuye a la autodeterminación de los Pueblos. A ello se ha referido Naciones Unidas en el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» y en el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», que fueron aprobados en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, siendo, finalmente, ratificados por España el 13 de abril de 1977. Reconocimiento éste que, en último extremo, no significa sino que la autodeterminación, en cualquiera de los significados que le atribuyen el Derecho Público interno e internacional, aparece configurada como un auténtico derecho humano.

Admitida esta naturaleza de derecho humano de la autodeterminación, que le es atribuida por unos Pactos internacionales suscritos por el Estado español, es cuando, en segundo lugar, los partidos nacionalistas, y quienes,

aceptando de uno u otro modo jugar aquel papel que tanto había recriminado Triepel a los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público (principalmente a Laband), se presentan hoy como sus juristas de cámara, procederán a la afirmación y justificación de la posibilidad del ejercicio inmediato, y en cualquier momento, del derecho de secesión. Cosa que pretenden hacer apelando, ahora, a nuestro vigente Derecho Público interno.

En su opinión, lo que sucede es harto sencillo. Es verdad que el último Constituyente español, que sí había consagrado, sin embargo, la hipótesis de la autodeterminación como integración para Gibraltar [cfr. art. 144.b) C.E.; vid., también, Disp. Ad. 1.^a Estatuto andaluz], había rechazado explícitamente las enmiendas presentadas por E.E. en favor del reconocimiento constitucional de la posibilidad de la secesión. Es, asimismo, cierto que este rechazo directo del *ius secessionis* se ve reforzado por la aprobación de una serie de preceptos que, en definitiva, ponen de manifiesto la voluntad del *Pouvoir Constituant* de negar tanto la existencia como el ejercicio legal de este derecho bajo la vigencia de la actual Constitución, y siempre en condiciones de normalidad. Ahora bien, si esto es así, ocurre, no obstante, que el derecho de secesión debe entenderse implícitamente admitido en nuestro ordenamiento jurídico fundamental. Y es el propio Texto Constitucional el que, según entienden los nacionalistas, va a admitir de manera implícita, pero no por ello menos evidente, su ejercicio directo e inmediato. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, y en opinión de los nacionalistas, que, por un lado, estamos en presencia de un derecho humano, y, por otro, el que es la vigente Constitución, en su artículo 10.2, la que ordena que las normas constitucionales declarativas de derechos fundamentales han de ser interpretadas «de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Nadie duda, insisto en ello, en la legitimidad ideológica que tienen los partidos nacionalistas de ámbito regional —por cierto, la misma que ha de reconocerse a las organizaciones nacionalistas estatales— para defender, democrática y pacíficamente, cualquier vía que les conduzca a la satisfacción de lo que constituye su horizonte utópico. Incluso, puede llegarse a comprender el que traten de lograr sus fines aunque ello suponga el falsificar la Constitución vigente. Al fin y al cabo, resulta absolutamente lógico que si, como es el caso, se participa de la ideología de la Nación, cuya única, o al menos principal, misión es, como muy bien indicó Bluntschli, la de lograr que todo territorio que se considera una Nación se constituya en un Estado independiente y soberano, sujeto, por tanto, de Derecho Internacional, se repudie cualquier solución, jurídica y política, que impida su realización y que, al mismo tiempo, se busquen argumentos que sí la permitan. Mayores dudas se plantean en cuanto a la actuación de sus consejeros. Tanto más si quien se presta a justificar el falseamiento de la Constitución (es decir, hacer decir a la norma constitucional lo que la norma claramente no dice) es uno de los miembros de la Ponencia de la Constituyente.

Nos encontramos, de nuevo, con que el problema no reside tanto en lo que los partidos nacionalistas piden, como en los medios que proponen para lograrlo. En efecto, nos hallamos ante una demanda que resulta claramente incompatible con la vigente Constitución española. Es más, habría que señalar, de manera inmediata, que el pretender deducir del Derecho Internacional, y de la consideración que éste hace a la autodeterminación como derecho humano, un derecho de secesión para territorios integrados en Estados cuya Constitución no recoge expresamente tal derecho, supone, pura y simplemente, el desconocer la más elemental lógica interna del Estado Constitucional. Y ello por cuanto que, con propuestas como la que ahora nos ocupan, lo que se hace es ignorar, de manera inconsciente o plenamente voluntaria, el real significado que tienen los derechos humanos para el Derecho Constitucional.

Es, en todo caso, desde esta última consideración desde donde se comprende, sin dificultad, el por qué damos una respuesta negativa a esta pregunta. La imposibilidad de deducir del Derecho Internacional un derecho de secesión para territorios integrantes del Estado de Derecho español se hace, en el marco de la actual Constitución, y al menos mientras ésta continúe en vigor, meridiana. La inviabilidad de la formulación de los partidos nacionalistas resulta, además, tanto si el vigente Código Jurídico-Político Fundamental se interpreta de conformidad con los esquemas propios del Estado Constitucional liberal, como si, de una manera más correcta en cuanto que toma en consideración las categorías de espacio y tiempo (Heller, Smend), aquélla se lleva a cabo con el aparato conceptual del constitucionalismo democrático y social.

Es menester recordar, a este respecto, que fue ya John Wise quien, en 1717, y con motivo de describir el momento de la libertad, sentó las bases para la esencial, central y nuclear distinción sobre el concepto y el valor de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Diferenciación ésta que, innecesario debiera ser recordarlo, gravitará sobre la problemática de los derechos fundamentales desde que, con la aprobación, el 12 de junio de 1776, del *Bill of Rights* de Virginia, comenzó su propia Historia.

De manera muy básica y esquemática, la tesis de aquél a quien Adams calificó como el más conspicuo mentor de la revolución (Wise), que, por lo demás, es compartida por todo el pensamiento político liberal, y que fue rápida y generalmente aceptada por los primeros revolucionarios liberal-burgueses, es bien sencilla. Parte Wise de la necesidad de distinguir entre la esfera de libertad que corresponde a los individuos en cuanto que hombres, la cual, en principio, es no sólo absoluta, sino también ilimitada, y la que les corresponde como ciudadanos de una determinada comunidad política. Surgen, de esta suerte, los conceptos de «libertad natural», que equivale a lo que hoy llamamos derechos humanos, y «libertad civil», los actuales derechos fundamentales. A la determinación de este segundo tipo de libertad —que, en todo caso, habrá de concretarse como mínimo, y en opinión del reverendo de Ipswich, en la «libertad de los hombres ingleses»— es a lo que ha de dedicarse el primer

momento del proceso constituyente. La «libertad civil», los derechos fundamentales, no es, para Wise, otra cosa que aquella parte de la libertad natural (derechos humanos) que permanece en poder de los individuos una vez que éstos han abandonado el estado de naturaleza para entrar en la sociedad civil. De ahí que, mientras que los derechos humanos, o, si se prefiere, la libertad natural, son en todas partes iguales, la «libertad civil», los derechos fundamentales, puede variar de una comunidad política a otra.

Cierto es, nadie puede negarlo, que en los albores del Estado Constitucional el reconocimiento de esta «libertad civil» estuvo muy influido por el *ius-naturalismo* (Carré de Malberg). En efecto, a uno y otro lado del Atlántico, los revolucionarios liberal-burgueses partieron de la idea de que, si bien habían renunciado a una parte de la libertad natural con el fin de crear la comunidad política, los hombres, por el mero hecho de serlo, son titulares de una serie de derechos preexistentes al propio Estado, de suerte tal que éste, en el momento de la libertad, no les está concediendo graciosamente nada, sino que, por el contrario, se limita a reconocer esos derechos (p. ej. Paine, Salas y Cortés, J.M. López).

A nadie puede ocultársele, sin embargo, que un movimiento político inspirado por el racionalismo jurídico, y que, en consecuencia, primaba el Derecho escrito, como expresión de la racionalidad, sobre la irracionalidad de la costumbre (García-Pelayo), no podía fiar la existencia real de esa esfera de libertad individual absoluta en la que el Estado no podía, ni debía, entrar, salvo para asegurar a los ciudadanos —en realidad, a los burgueses— su pleno disfrute, a la buena voluntad de los ostentadores del poder político. Antes al contrario, entendieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses americanos y, siguiendo su ejemplo (Jellinek), franceses que para que la libertad civil fuese realmente efectiva, era preciso, en primer lugar, que la misma viniese identificada y proclamada en un documento escrito, formal y solemne. Hacían, de este modo, su entrada en la Historia las «Declaraciones de derechos», las cuales, en un momento posterior: el acto constitucional, tratarían de ser garantizadas por los revolucionarios liberal-burgueses con la consagración constitucional del principio de división de poderes. Se comprende, entonces, por qué, frente a lo que sostienen hoy algunos jóvenes constitucionalistas españoles, Heller pudo afirmar que declaración de derechos y división de poderes son dos institutos inseparables, que no se entienden el uno sin el otro, para garantizar la libertad de los ciudadanos, y la de los grupos en que aquéllos se integran.

Así las cosas, y tratando de dotar a mi discurso de la mayor claridad posible, se hace necesario formular ya una primera conclusión sobre la posibilidad o imposibilidad de deducir del Derecho Internacional un hipotético ejercicio del *ius secessionis*, en cuanto que integrante de la «libertad natural»/derechos humanos, en el marco de los esquemas conceptuales propios del constitucionalismo liberal. Porque en el momento de la libertad lo que se hace es concretar, mediante su elevación a la categoría de Derecho Positivo, la parte

de la libertad natural de la que van a continuar gozando los individuos una vez que la comunidad política/Estado de que se trate se haya constituido, evidente resulta que cabe entender que los ciudadanos han renunciado, de manera total y absolutamente libre, a la titularidad y ejercicio en la comunidad de todos los derechos humanos que no aparezcan expresamente consignados en aquellos documentos escritos, formales y solemnes a que nos referíamos antes. De donde se deduce, o se debería inferir, sin dificultad que, en la medida en que al Estado, y por lo que hace a sus ciudadanos, sólo le afectan los derechos fundamentales, resulta absurdo pretender oponer al propio Estado un derecho humano que no es que únicamente no figure en el listado, sino que, como sucedió en nuestro último proceso constituyente, fue directamente excluido de la libertad civil.

Esta es, desde luego, la solución que funcionó, y todavía opera, en el Derecho Constitucional estadounidense. Es menester indicar que en la Europa del constitucionalismo liberal, la solución a nuestro interrogante hubiera sido, igualmente, negativa. Pero, y esto es lo que interesa destacar, lo que, por cierto, juega claramente en contra de las pretensiones del llamado nacionalismo democrático y de las formulaciones que tratan de avalarlas, el proceso sería más complejo.

No hace falta entretenerse demasiado en recordar que las dificultades que tuvo el Estado Constitucional para consolidarse de manera efectiva y definitiva en Europa —básicamente derivadas del hecho de que, de forma muy diversa a lo que había acaecido en Estados Unidos, donde el dogma político de la soberanía popular se había aceptado desde el primer momento y, además, de modo pleno y sin reserva de algún tipo, en el Viejo Continente aquél hubiera de erigirse en el marco de la confrontación principio democrático/principio monárquico— determinaron no ya el que los Textos Constitucionales no pudieran ser entendidos como verdaderas Leyes Supremas (Carré de Malberg), sino que, como ha puesto de relieve mi dilecto maestro, ni siquiera pudieron ser comprendidos como auténticas Constituciones. Lo que nos interesa indicar aquí es que esta circunstancia —que, a la postre, se concretaba en la consideración de la Constitución como una mera Ley ordinaria, respecto de la cual, y destruyendo toda la lógica interna del Derecho Constitucional, actuaba el aforismo de *«lex specialis derogat legi generali»*— habría de producir también efectos en el ámbito de los derechos fundamentales.

Es menester advertir que la ya mencionada confrontación principio democrático *versus* principio monárquico, resuelta, las más de las veces, en favor del segundo, se tradujo en que, en la Europa del constitucionalismo liberal, las normas declarativas de la libertad civil, ya estuviesen incluidas en el Código Jurídico-Político Fundamental, ya consignadas en un documento escrito, formal y solemne aparte, no tuvieran, ni tampoco podrían hacerlo, la consideración de normas jurídicas eficaces y obligatorias. Se producía, así, y como indicó Laboulaye, una de la mayores divergencias entre la tradición jurídico-constitucional estadounidense y la tradición jurídico-constitucional europea.

En efecto, el constitucionalismo liberal europeo de finales del siglo XVIII, el XIX y los primeros años del XX, confirió a las normas sobre derechos fundamentales la naturaleza de ser unas meras normas declarativas y programáticas, carentes, en consecuencia, de una eficacia jurídica real. De esta suerte, lo que sucedía es que, como, entre otros, han puesto de manifiesto un Krüger o un Schneider, el valor normativo y vinculante de los derechos fundamentales no descansaba en el propio Texto Constitucional, sino, por el contrario, en la Ley ordinaria que los desarrollaba y regulaba.

Lo de menos es pararse ahora a denunciar que lo anterior no puede más que considerarse como el más absoluto de los absurdos. Piénsese que la concepción liberal del mundo, que es la que animó la forja del primer Estado Constitucional, entendía que el punto de partida para la creación de la comunidad política debía ser el del reconocimiento de una esfera de libertad individual absoluta, en la que el poder político no debía entrar, aunque sí le correspondía a él el asegurar a los ciudadanos el pleno disfrute de su «libertad civil». Fue desde esta idea desde donde, como de algún modo ya se ha dicho, los primeros revolucionarios liberal-burgueses procedieron a la aprobación de las Declaraciones de derechos. Su importancia era tal que, como fue generalmente aceptado tanto por liberales (p. ej., Desmeunier) como por demócratas o demócratas radicales (*v. gr.*, Robespierre), su contenido se imponía, incluso, a la voluntad del propio *Pouvoir Constituant*. Su finalidad no podía ser más clara. De lo que se trataba era, pura y simplemente, de defender al ciudadano de ese, según el parecer de los primeros liberales, gran monstruo que era el Estado.

En este contexto, nuestra afirmación de que el Estado Constitucional liberal acaba generando el absurdo se hace patente. Y es que, en efecto, se produce en él una situación de paradójicos contrastes y de muy difícil solución. Ocurre, en primer lugar, que las Declaraciones de derechos, que se imponían a la voluntad del poder soberano y revolucionario, se aprobaban con la finalidad de proteger al individuo frente al Estado, y más concretamente frente a la actuación de los poderes constituidos. Ahora bien, no puede olvidarse, en segundo término, que la verdadera eficacia de los derechos fundamentales dependía de que el Legislador ordinario procediera a desarrollar normativamente los preceptos que reconocían aquéllos. Así las cosas, la existencia real de la pomposamente proclamada esfera de libertad individual quedaba, a la postre, en manos del poder político constituido, que era, precisamente, contra el que se alzaban las Declaraciones de derechos para defender a los ciudadanos. Se comprende así, en todo caso, por qué, por ejemplo, Pedro De Vega ha podido afirmar que, en el Estado Constitucional liberal, «las libertades burguesas no se realizaban y perecían, víctimas de su propia incompetencia».

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros nos interesa ahora es que, aunque sea teniendo tan sólo en cuenta el criterio del espacio, ya estamos en condiciones de llegar a una conclusión definitiva. Conclusión que no puede ser

otra que la de la inviabilidad de las reivindicaciones nacionalistas en el marco de un Estado Constitucional liberal europeo. Porque la «libertad civil» es aquella parte de la «libertad natural» que conservan los individuos en cuanto que ciudadanos de una determinada comunidad política y, además, es menester que la misma se encuentre expresamente proclamada en un documento escrito, formal y solemne que, para ser eficaz, habrá de ser desarrollado legislativamente, evidente es que resulta el mayor de los esperpentos pretender ejercer en ese Estado la secesión, como derecho humano, cuando ésta no ha sido reconocida como derecho fundamental en la tabla de derechos, ni, en consecuencia, ha podido ser regulada por una Ley ordinaria.

Si esto es así en el marco del Estado Constitucional liberal, debemos advertir de manera inmediata, y tomando en consideración no sólo la categoría del espacio sino también la del tiempo, que el mero devenir histórico, que condujo, en el Viejo Continente, a la aparición del Estado Constitucional democrático y social, viene a complicar todavía más, y de forma evidente, la posible puesta en marcha de las tesis de los partidos nacionalistas y sus nuevos «compañeros de viaje».

De todos es conocido que el Estado Constitucional democrático y social surge, en Europa, como resultado de un proceso que se inicia con el fin de la I Guerra Mundial, momento de la crisis total del Estado liberal, y que, finalmente, se consolida después de la II Guerra Mundial. Lo que determina su nacimiento es que la dicotomía principio democrático/principio monárquico, que había presidido la vida política europea desde la Revolución francesa, va a resolverse ahora en favor de la primera alternativa: la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo o de la Nación. Circunstancia ésta de la que van a derivarse unas muy importantes consecuencias no sólo en cuanto al modo en que va a nacer el nuevo Estado Constitucional, sino también en lo relativo a su ulterior funcionamiento. El Profesor De Vega se ha referido, de manera magistral, a esta contingencia cuando escribió que «cuando el principio democrático se admite sin ningún tipo de salvedades, y cuando se está dispuesto, además, a operar con él hasta sus últimas consecuencias, la mecánica del proceso constitucional, tal y como se planteó en el Estado Liberal Burgués (...) ya no podrá ser la misma. Cambia el orden de los acontecimientos, pero cambia también, y sobre todo, el contenido y alcance de cada uno de los supuestos de ese proceso».

El proceso constituyente por el que nace el moderno Estado Constitucional democrático y social, ya no se desarrolla, ni puede hacerlo, según el esquema de Wise: momento de la libertad, momento del pacto social y momento, o acto, constitucional. Lo característico de la nueva forma política es, justamente, el que ahora el proceso constituyente arranca del pacto social —recuérdese, siempre en su sentido rousseauniano, y no como heredero del pacto feudal—, por el que se funda o, en su caso, refunda, el Estado y, de modo coextenso, se determina al nuevo titular de la soberanía en él. Una vez que el contrato social ha sido establecido, el proceso constituyente continúa

con el acto constitucional. En esta segunda fase, lo que se hace es proceder a la elaboración, discusión, aprobación y sanción del nuevo Código Jurídico-Político Fundamental. Y es a esta segunda fase donde, como principal variación respecto del Estado liberal, va a incorporarse el momento de la libertad. Siendo así, nos encontramos con que hoy los derechos fundamentales no son algo preexistente al *Pouvoir Constituant*, sino que, muy al contrario, se presentan como una parte –sustantiva, y no dogmática, como, en 1931, advirtió ya Jiménez de Asúa– de la propia Constitución.

No hace falta ser muy perspicaz para darse cuenta de que el triunfo del principio democrático vendría, en definitiva, a profundizar la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Lo que, en último extremo, y según mi modesto y humilde parecer, hace totalmente imposible el poder deducir del Derecho Internacional un derecho de secesión para los territorios integrados en el Estado Constitucional democrático y social español. La razón es fácilmente comprensible.

Ningún esfuerzo se requiere para comprender la importancia que el cambio en el orden de los acontecimientos, así como en el significado y alcance de los mismos, tiene. Piénsese, en este sentido, que, con ello, se soslayaba la que, sin disputa, constituye la más patente y escandalosa contradicción de cuantas había presentado el Estado Constitucional liberal en la vieja Europa. Contradicción a la que, por cierto, no escapó ni siquiera el propio Sieyès. Nos referimos, claro está, a la singular paradoja de que si, por un lado, se definía al Constituyente como un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, ocurría, por otro, que éste, en la medida en que encontraba su base en el momento de la libertad, quedaba condenado a actuar dentro de los márgenes que le marcaban, e imponían, los derechos fundamentales, de suerte tal que, como había afirmado Desmeunier en 1789, los «artículos de la Constitución sólo serán las consecuencias naturales de ella [la Declaración de derechos]».

Resultado de lo anterior, y esto es lo que debe ser destacado, es que lo característico del constitucionalismo democrático y social es el que los derechos fundamentales pierden esa fuerte carga *iusnaturalista* que tenían en el Estado liberal y que, en última instancia, les permitía actuar, incluso, como límite material a la voluntad del Constituyente. Las normas declarativas de derechos, como parte del Texto Constitucional que son, se presentan ahora como Derecho Positivo. El fundamento de su fuerza normativa y de su carácter de norma jurídica obligatoria y directamente aplicable, se encuentra, como en el caso del resto de las normas de la Ley Constitucional, en la voluntad del Poder Constituyente. El Maestro De Vega lo ha puesto claramente de manifiesto al escribir 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».

Porque esto es así, la única conclusión a la que, dejando, por ahora, al margen el artículo 10.2, ha de llegarse, se nos antoja evidente y diáfana. En la medida en que en el Estado Constitucional democrático y social, por un lado, sólo forman parte de la libertad civil aquellos derechos que la voluntad del Constituyente ha consagrado como derechos fundamentales, y que, por otro, únicamente éstos, en cuanto que son contenido de la Constitución, son los que pueden generar efectos jurídicos en esa comunidad política, obligado resulta inferir la imposibilidad legal y lícita de tratar de oponer al Estado un derecho humano, como es el *ius secessionis*, que no es sólo que no haya sido expresamente consignado como derecho fundamental en el Texto Constitucional, sino que, y esto es lo que no debería nunca perderse de vista, fue contundentemente rechazado, de manera directa e indirecta, por el Constituyente español de 1977-1978. Al menos, insisto en ello, mientras la Constitución de 27 de diciembre de 1978 continúe en vigor.

De la inviabilidad de su propuesta son, a mi juicio, bien conscientes los partidos del nacionalismo democrático, así como quienes, hoy, tratan de dar una justificación teórica a aquélla. No otro significado cabe, en mi opinión, atribuir a su apelación a la naturaleza de derecho humano que el Derecho Internacional reconoce a la secesión y al artículo 10.2 de la propia Constitución, para demostrar la posibilidad, y licitud, de su ejercicio en la España actual. Ocurre, no obstante, que, ni siquiera de esta forma, la pretensión –sin duda alguna, legítima desde el punto de vista ideológico– encuentra un correcto acomodo en el marco de la Teoría del Derecho Constitucional. Y ello es así, por un doble orden de consideraciones.

Cierto es, en efecto, y como nos recuerdan los nacionalistas de ámbito regional, que el último Legislador Constituyente español realiza, en el artículo 10.2, lo que se ha dado en denominar una apertura al Derecho Internacional en lo relativo a la problemática de los derechos fundamentales. El problema, entonces, surge en relación con cuál es el sentido concreto que ha de atribuirse a esta llamada constitucional a las normas internacionales declarativas de derechos humanos.

Según mi humilde parecer –siempre, y porque en el mundo del Derecho todo puede ser discutido, a salvo de la existencia de una mejor opinión– la respuesta a este último interrogante se encuentra en la propia redacción que el Constituyente dio al artículo 10.2. En él, el Soberano español dice que las «normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». De esta suerte, nos encontramos con que las normas internacionales declarativas de derechos humanos se convierten, porque así lo ha decidido el Constituyente, en reglas principalísimas para la interpretación de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales (R. Canosa Usera), pero no, y esto es lo importante, en normas jurídicas directamente aplicables. Obvio debiera resultar, en tales circunstancias, que no

puede apelarse cabalmente al artículo 10.2 para fundamentar el ejercicio del *ius secessionis*. Su actuación, en todo caso, será, en la medida en que, pudiendo serlo (Kelsen) –lo que, por cierto, lo convertiría en una hipótesis lícita (La Pergola)– no ha sido positivizado, siempre una operación constitucionalmente ilegítima, desde la perspectiva del Texto Constitucional vigente.

Si esto es así, ocurre, en segundo lugar, que existe todavía un argumento más contundente para demostrar lo inadecuado de la construcción que ahora nos ocupa. Y es que lo que, en realidad, sucede es que en su afán por justificar un eventual ejercicio del derecho de secesión, los partidos nacionalistas, y su entorno, parecen haber olvidado el más primario de los principios de la interpretación jurídica. Principio elemental que, en nuestro caso, se concreta en que para que una norma constitucional declarativa de derechos fundamentales pueda ser interpretada según lo dispuesto en el artículo 10.2, es condición necesaria, esencial e indispensable que esa norma exista realmente en el Derecho Positivo. Lo que, como venimos diciendo, no sucede en el Derecho Constitucional español con el derecho de autodeterminación en su significado de secesión o independencia.

Porque esto es así, evidente resulta que la única manera de que el ejercicio de la secesión o la creación de un Estado libre asociado, incluso como derechos humanos que son, fuera legal y lícitamente posible en España como Estado Constitucional, sería el que aquel derecho humano se incorporara, convirtiéndose en derecho fundamental, al Código Jurídico-Político Fundamental. Ahora bien, ocurre que, en tanto en cuanto que una tal hipótesis chocaría abiertamente con lo que, por ejemplo, Pablo Lucas denomina la «fórmula de la Constitución», que de manera indudable forma parte del núcleo estable e irreformable (Hesse) del Texto de 1978, su realización no podría ser considerada como una simple operación jurídica, que es, en rigor, en lo que se traduce la revisión constitucional, sino como un auténtico acto revolucionario. Lo que, traducido en otros términos, significa que nos encontramos ante una actividad que quedaría excluida de la actuación del poder de reforma constitucional, el cual, por obrar dentro de la Constitución, se encuentra limitado, formal y materialmente, por la propia Ley Constitucional y nunca puede realizar actos revolucionarios. Para llevar a cabo este reconocimiento del *ius secessionis* sería, por tanto, preciso que hiciese su entrada en escena un nuevo Constituyente como poder revolucionario, fáctico, político-existencial, absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, que es, en definitiva, el único sujeto que puede realizar la hipótesis de lo que Carl Schmitt denominó «cambio de Constitución» o, en su caso, el proceder a la aprobación de un nuevo Texto Constitucional.

JAUME VERNET I LLOVET

Como también es sabido, el Derecho internacional ha evolucionado sobre esta materia. El Derecho internacional no reconocía el derecho de autoder-

minación como tal inicialmente. No es sino hasta los Pactos internacionales de 1966, tanto en el de derechos económicos, sociales y culturales, como en el de los derechos civiles y políticos, proclamados el 19 de diciembre de dicho año, cuando el derecho a la autodeterminación ocupa un lugar preeminente, como derecho humano. Posteriormente, en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1979, en que se proclamaba la «declaración sobre los principios del Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta» se consideraba el principio de autodeterminación como un principio estructural de las relaciones de amistad entre los Estados. Hasta finales de los años 80 del siglo pasado, la doctrina entendía que se trataba de un derecho relativo a la descolonización, de acuerdo con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, según el cual los pueblos coloniales podían decidirse por la independencia, la asociación a un estado preexistente y la integración en otro. A partir de 1970 se añadió a las precedentes articulaciones jurídico-institucionales la expresión «u otra forma que se decida».

En realidad, se podría incluso afirmar que la descolonización y el nacimiento de nuevos Estados se inició incluso antes de la existencia del Derecho internacional, tal y como lo conocemos hoy día, y mucho antes de la declaración internacional en favor del derecho de autodeterminación.

Así, a finales del s. XVIII y durante el XIX, los primeros Estados americanos rompieron con las respectivas metrópolis y se constituyeron en Estados diferenciados a partir de los principios liberales. El principio de las nacionalidades de Pasquale Stanislao Mancini, a mediados del s. XIX, propugnaba que cada comunidad cultural, mediante la manifestación colectiva de la libertad, tenía derecho a convertirse en un nuevo Estado-Nación. Esto daba la vuelta al modelo del Estado-Nación revolucionario francés, según el cual a un Estado le corresponde una única comunidad cultural que el Estado conformará. De este modo, el derecho de libre determinación se presentó como el mecanismo para la realización del principio de las nacionalidades a partir de Mancini. Simultáneamente otras minorías nacionales europeas aparecieron en el seno de Estados soberanos e independientes reclamando la protección de sus intereses. El derecho de autodeterminación se debatiría por la doctrina marxista a lo largo de un siglo y se establecería como principio después de la revolución de octubre en el modelo soviético. Desde otra perspectiva, se plantearía implícitamente la libre determinación como principio con el mensaje de Woodrow Wilson de 1918. Tras la primera gran guerra, los tratados de paz trazaron un mapa político en que los intereses estratégicos y económicos de los Estados vencedores primó ante el derecho de autodeterminación, que estuvo ausente del Pacto de la Sociedad de Naciones. De esta manera, de momento, la política internacional intentó preservar la integridad de los Estados con el mandato de respetar y proteger las minorías y así resolver provisionalmente la llamada cuestión nacional sin plantear el principio de autodeterminación. En

cambio, poco a poco se fue avanzando en la solución de la cuestión colonial a partir de la creación de mandatos internacionales y de la postulación de dicho principio de libre determinación. Así, se formuló como objetivo que debía seguir la ONU en el art. 1.2 de la Carta de 1945, aunque se discutió entonces su carácter obligatorio. De este modo, el derecho de autodeterminación en sede internacional se estableció solamente para territorios coloniales, ahora administrados fiduciariamente (además de sobreentenderse en relación con los Estados soberanos existentes), de forma clara y vinculante, a partir de 1966, siendo aplicado durante el s. XX a territorios africanos y asiáticos, siempre que fueran colonias separadas geográficamente de las metrópolis. La *opinio iuris* sobre el principio de libre determinación se ha formado mediante dos declaraciones ya mencionadas, la Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (A/Res. 1514 de 1960) y la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados (A/Res. 2625 de 1970). Recientemente, a partir de 1989, se ha entendido también aplicable a situaciones, que, no siendo relaciones coloniales, implican el dominio autoritario de un pueblo sobre otro, como se propuso, en Europa, en enero de 1992, por la Comisión de Arbitraje con relación a la antigua Yugoslavia. En resumen, la comisión abogó por la extensión del respeto y de la promoción de los derechos humanos, el fortalecimiento del Estado de Derecho, la consolidación de la democracia y la garantía de protección de las minorías, así como el respeto de las fronteras externas y la internacionalización de los límites administrativos internos (en caso de desacuerdo entre las partes interesadas). La Comisión estimó que el Derecho internacional no contempla todas las consecuencias del derecho de autodeterminación. Ello justificó una instrumentalización de dicho derecho para resolver cuestiones de carácter nacional y no solamente coloniales como se había justificado internacionalmente hasta ese momento. Entre la doctrina, Martti Koskenniemi o Juan Antonio Carrillo Salcedo abonan por una evolución del derecho de autodeterminación fuera de los casos coloniales reconociendo los problemas de dicha ampliación.

Naturalmente, esta situación actual del Derecho internacional no prejuzga problemas futuros a los que dicho derecho buscará soluciones *ad hoc* cuando se plantee irremisiblemente la construcción de nuevos Estados. La evolución del Derecho muestra que no podemos aferrarnos a unas situaciones concretas que la realidad no tarda en superar y, aún más en Derecho internacional público. Así, existen no pocas voces que reclaman una intervención en asuntos hasta ahora considerados internos de los Estados, con lo que se pone en tela de juicio el principio de no injerencia de unos Estados respecto de otros que es también uno de los pilares estructurales en los que se fundamenta la comunidad de Derecho internacional. Este principio deriva del concepto de soberanía de los Estados y también del derecho de autodeterminación de los pueblos constituidos en Estados. Para Alf Ross la soberanía se identifica con la «capacity of action» y el «selfgovernment», esto es, la autodeterminación de los pueblos.

Hasta el momento la intervención internacional se ha producido generalmente cuando hay intereses estratégicos o cuando no se respeta la dignidad de las personas, con primacía casi absoluta de lo primero sobre lo segundo.

De este modo, hasta tiempos muy recientes, el Derecho internacional condicionaba el reconocimiento del derecho de autodeterminación a que el pueblo al que se le reconoce sea un Estado o esté sometido a una situación colonial o a la subyugación extranjera. De esta manera, se identifica pueblo con la población de Estados independientes o de territorios dependientes a causa de una dominación colonial o extranjera. En este sentido, es clarificador que se consideran regímenes coloniales aquellos en los que la población de los territorios bajo dominación no participan en la elección del gobierno del Estado, ni éste respeta los derechos y libertades fundamentales de toda la población. Asimismo, el territorio sobre el que se asienta el pueblo susceptible de libre determinación goza de una cierta condición jurídica internacional (sea como Estado independiente o como administración de índole internacional). Respecto al ejercicio del derecho a la autodeterminación, se exige que el pueblo se manifieste libremente, que usualmente se ha realizado a través de una consulta directa.

Estos presupuestos se enmarcan dentro de una doctrina asentada en diversos documentos de la ONU en los que se advierte que el principio de autodeterminación, aplicado a los fines de la Carta de las Naciones Unidas, lo es en cuanto implica un derecho de autogobierno de los pueblos y no el derecho de secesión. Y también que todo intento de destruir parcialmente o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los fines y los principios de la Carta, que son también los de los Estados existentes. Esto se corrobora con la afirmación que ninguna disposición se puede interpretar en el sentido de autorizar o fomentar cualquier acción dirigida a destruir o menoscabar parcial o totalmente la integridad de los Estados soberanos, firmantes de las declaraciones internacionales. Por ello, no prosperó la secesión de Biafra, en contradicción al caso de Bangladesh en que se admitió su separación.

De acuerdo con estas afirmaciones, no se podía haber dividido Checoslovaquia en la República Checa y Eslovaquia, ni Quebec tendría derecho a separarse del Canadá. El Tribunal Supremo canadiense no ha objetado esto último, a pesar que dicha operación no está prevista constitucionalmente. El tribunal ha indicado que, para que las consultas para ejercer el derecho de autodeterminación puedan ser tenidas en cuenta, la pregunta debe ser clara y el resultado del referéndum amplio (sentencia del TSC de 20 de agosto de 1998). Por ello, en el caso que se cumplieran dichos requisitos internos, no es esperable una oposición en base al Derecho internacional. Es más en la sentencia citada se afirma que el Derecho internacional no contiene ni el derecho de secesión unilateral ni la negación explícita de ese derecho.

La comunidad internacional, esto es, la comunidad de Estados, se resiste a reconocer nuevas entidades estatales, pero una vez se ha producido una

sucesión de Estados no tiene más remedio que asumirla, como por ejemplo ha ocurrido con la disgregación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. No hay más que recordar la Acta de Helsinki de 1975 en la que la distribución del poder estatal en Europa se había consagrado mediante textos internacionales. Tres lustros más tarde las fronteras europeas del este empezarían a moverse y se reabrirían todas las modalidades teóricas sobre la teoría internacional de la sucesión de Estados (unificación, separación y disolución), sin que se aplicaran de forma uniforme las prescripciones y los procedimientos internacionales previstos en la Carta de las Naciones Unidas. Así, una vez han aparecido nuevas realidades estatales y éstas son reconocidas por otros Estados, el Derecho internacional reconduce el proceso de formación de estados nuevos, pero no puede impedirlo. El ordenamiento jurídico internacional, pues, no prohíbe el derecho a la secesión, éste se dará como una situación de hecho ante la cual el reconocimiento internacional se ampara en el principio de efectividad. El ejemplo de los nuevos Estados nacidos, en el s. XX, a consecuencia del estallido de la URSS muestra como el número de Estados mundialmente admitidos no es una cifra inamovible desde la época de la descolonización, que aportó, sin duda, cuantitativamente el mayor incremento del número total de Estados.

Además, caber añadir que la comunidad internacional nunca ha exigido que el pueblo de un Estado se pronuncie sobre la separación de una parte de él. Los referenda de autodeterminación que se han permitido y fomentado sólo se han realizado con la población del territorio en el que se planteaba su posible segregación (por ejemplo, Timor Oriental). La previsión de plebiscitos de libre determinación constituye una consecuencia de la reciente orientación democrática de la comunidad internacional, aunque los pueblos puedan ser instrumentalizados más o menos fácilmente. Así, pues, no siempre se ha consultado la población afectada directamente. A ello se opuso Ghandi, con todas sus fuerzas, cuando se le proponía un referendun en la India.

Los requisitos y las condiciones al ejercicio del derecho de autodeterminación de un pueblo que se han mencionado antes son los tradicionales y se han substituido por otras circunstancias excepcionales en el caso que no se trate de una situación colonial, siempre que se pueda caracterizar una comunidad como pueblo y definir sin problemas casi irresolubles las fronteras de su territorio. Entre estas circunstancias especiales se considera tanto la opresión de un pueblo como la privación a un pueblo de un acceso significativo al gobierno para llevar a cabo su desarrollo político, económico, social y cultural.

Además, la dominación colonial puede entenderse en una forma más amplia que con anterioridad. Así, la colonización podría definirse no sólo como una forma de subyugación, dominación o explotación ajena, sino también aquella en la que una minoría impone unas reglas a la mayoría (como el caso del apartheid). De este modo, actualmente se acepta una dominación en más sentidos que el estrictamente colonial, como por ejemplo la dominación

racista. De este modo, el derecho a la libre determinación se atribuye no sólo a los pueblos coloniales *stricto sensu*, sino también a los pueblos de carácter asimilados a los coloniales (los oprimidos, como la Sudáfrica del apartheid, y los ocupados, como Palestina). Así, se va extendiendo la concepción internacional de derecho de autodeterminación a situaciones de grave deterioro de los derechos fundamentales de una comunidad o a aquéllas en las que es precisa una intervención de Derecho internacional humanitario. Se trata, pues, de conceptos relativos y permiten lecturas cada vez más abiertas, puesto que un deterioro «grave» o la «necesidad» de una intervención internacional son nociones muy subjetivas que el contexto político internacional puede ir variando de contenido según diversos factores. En este sentido, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, en junio de 1993, proclamaba el derecho de los pueblos a la autodeterminación al mismo tiempo que vinculaba la democracia a los derechos humanos y al desarrollo del territorio, de manera que mediante la democracia se puedan conciliar los derechos humanos y los colectivos.

3. DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y SOBERANÍA DEL PUEBLO ESPAÑOL

¿Es compatible con el art. 1.2 de la Constitución española, y con la teoría del poder constituyente sobre la que descansa la misma, el derecho de autodeterminación de una parte del pueblo?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

No puedo ocultar mi identidad nacional y, por tanto, quiero responder con otra pregunta: ¿Es España un Estado federal?

Sabemos que el pacto federal es siempre la imagen de una pretensión irrealizable. Una forma de explicar cierto deseo de justicia en relación con la ordenación razonable de las diferencias, aceptando márgenes de tolerancia recíproca. Ningún Estado cumple enteramente con el deseo federal, como tampoco ninguna democracia es, en su práctica real, la voluntad desnuda de la mayoría. No hablaré, pues, en términos absolutos, sino de marcada tendencia. Así aclarado el sentido de mis palabras, España es un Estado federal. Tiene una Constitución que reconoce expresamente esferas de autogobierno a las «nacionalidades y regiones», repartiendo la potestad legislativa y la ejecutiva entre la Administración general del Estado y las Comunidades Autónomas. Reparto que, además, se formula en términos de competencia y no de subordinación. Después de casi un cuarto de siglo de Constitución, no parece legítimo afirmar que las CCAA son entidades *menores* sometidas a la patria potestad de la Administración central del Estado. La dinámica política y jurídi-

ca entre el Estado y las CCAA –el lenguaje arrostra aquí resistencia léxicas del Estado unitario– hace tiempo que ha alcanzado su mayoría de edad. A su modo España es un Estado federal porque su Constitución dispone como fundamento mismo del pacto constituyente la búsqueda de un acomodo a las diversas naciones que la conforman. Es deseo del constituyente que los poderes constituidos encuentren –puesto que él no estuvo en condiciones de hacerlo– ese punto de equilibrio que permita convivir desde la diferencia. En consecuencia, pensar en federal es una obligación constitucionalmente impuesta a todos y, desde esta perspectiva, no hay lealtad constitucional sin lealtad federal. Cosa distinta es que a menudo esto se olvide.

Vayamos ahora al art. 1.2 CE: «La soberanía nacional reside en el pueblo español». Merece la pena leer varias veces la frase. En efecto, todos hemos convenido en la necesidad de corregir su literalidad: donde dice «soberanía nacional» ha de entenderse «soberanía popular», de lo contrario difícilmente podríamos hablar de una constitución democrática. Sin embargo, algunos se empeñan en negar lo obvio cuando presentan como palmaria evidencia el hecho de que la soberanía reside en un único pueblo. Si la Constitución sólo conoce de un único pueblo ¿por qué ha de estructurarse con arreglo a un enérgico principio de descentralización política? Si hemos revisado el concepto de soberanía nacional para acomodar la palabra al nervio de la Constitución, también es necesario llevar a efecto esa operación de ajuste y, con abandono de trasnochadas versiones homogeneizadoras de algunas expresiones políticas, afirmar que en las democracias plurinacionales «pueblo» significa: «una *polity*, varios *demos*». Interpretar el art. 1.2 CE negando la existencia del pueblo canario, del andaluz, del catalán o del valenciano –pueblos que eligen a sus representantes, que cuentan con instituciones propias de gobierno y que tienen amplísimas competencias para ordenar legal y políticamente su propio destino (sanidad, educación, medio ambiente, agricultura, pesca....)– me parece una aproximación jurídicamente estéril que sólo se justifica en términos de imposición y de negación de la diversidad. En pura hipótesis estimo, pues, que, desde la lógica de un Estado democrático de Derecho que expresamente ha optado por una descentralización política intensa, sería un argumento jurídico débil invocar art. 1.2 CE para negar el posible reconocimiento de un derecho a la autodeterminación de los pueblos que forman España.

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

En la respuesta a la pregunta 1 ya hemos visto cómo el titular del poder constituyente es el pueblo español en su conjunto y, por tanto, cómo ninguna fracción de este pueblo está constitucionalmente legitimada para proceder a su reforma. Entiendo que al referirse en la pregunta al derecho de autodeterminación se alude a este poder de reforma y, en coherencia con lo dicho, la respuesta es obviamente negativa.

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

Un dogmático como Lenin (no estoy seguro de que el más auténtico Lenin fuera tan dogmático como su versión estalinista ha hecho pensar, pero, en todo caso, no me parece el ejemplo a seguir por el constitucionalismo democrático) consideraba que si la realidad no se ajustaba a las ideas, entiéndase en este caso categorías, era peor para la realidad que debía ser modificada, incluso por la fuerza. Yo creo, con Jellinek que si la realidad, la fuerza normativa de los hechos, no se pliega a las categorías, son éstas las que tienen que ser modificadas.

El art. 1.2 CE puede ser interpretado de muy diferentes maneras según lo que se entienda por soberanía y sobre ello cabe debatir mucho. Es claro que la teoría del poder constituyente unitario e incondicionado, propio del Estado moderno postrevolucionario, que, siguiendo pautas decimonónicas, cabe construir y se ha construido sobre el citado precepto constitucional, es incompatible con una autodeterminación distinta de la de ese sujeto constituyente, que Duguit hubiera tildado de «metafísico». Pero la soberanía puede también interpretarse de otras maneras. La soberanía puede ser también fruto de una integración pactada, en la línea que va desde Rudolf Smend a Zagrebelsky y en ese caso el art. 1.2 CE es compatible con muchas más cosas. Al constitucionalista que quiera estar a la altura de su tiempo se le plantea el problema que hace tantos años trazara Ortega: «Muy moderno y muy poco siglo XX». ¡Con cuanta mayor razón, si el siglo XXI camina, también en teoría del Derecho y del Estado, hacia la postmodernidad!

A mi entender, la cuestión no radica en teorías sobre los conceptos del art. 1.2 CE sino, como afirmó el Tribunal Supremo del Canadá ante un problema semejante, en el Dictamen citado de 1998, en la Constitución como un conjunto. Una Constitución que responde a principios democráticos (art. 1.1) y de primacía del Derecho (art. 9.1) en virtud de los cuales el derecho a la expresión de la voluntad democrática debe hacerse compatible con los derechos de los demás. En opinión del citado Tribunal, una hipotética secesión democráticamente legítima ni puede ser ignorada ni puede imponerse unilateralmente, sino que tiene que ser negociada con el resto para respetar los derechos de todos. E igualmente nuestra Constitución contiene cláusulas de revisión (Título X) que permiten a las Comunidades Autónomas tomar la iniciativa de reformas constitucionales (art. 87,1 y 2) y otro tanto ocurre con los Estatutos de Autonomía.

La cuestión no está en si una teoría es o no compatible con una opción política, sino en si se quiere o no utilizar las teorías para resolver los problemas que la realidad política plantea.

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

La pregunta, con perdón, no es seria. Plantear la existencia de un derecho a la autodeterminación de una parte del territorio o del pueblo español

desde la propia Constitución es evidentemente contrario a la afirmación constitucional de que la soberanía radica en el pueblo español en su conjunto. Lo contrario es puro cantonalismo. Es tan poco serio como preguntarle a un francés si es constitucionalmente válida la autodeterminación del departamento del Loire o preguntar a los alemanes si es conforme a su Constitución la autodeterminación del Estado de Baviera, o a un americano si puede autodeterminarse el Estado de Florida. Eso ya lo resolvieron en la Guerra de Secesión.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

Pocas dudas pueden existir sobre que el artículo 1.º.2 es uno de los más desafortunados de la Constitución. Al menos, esta consideración resulta singularmente cierta cuando el juicio sobre el mismo se realiza desde el punto de vista técnico. Convenir en ello no ha de resultar muy complicado. Basta con observar que, en dicho precepto, nuestro último Constituyente procedió a la confusión y mixtura de conceptos hartamente consolidados en la Teoría Política y Constitucional, que son, en todo caso, claramente contrapuestos. Nos referimos, claro está, a las ideas de soberanía nacional y de soberanía popular, que el Legislador Constituyente de 1977-1978 trata de combinar con la expresión de «La soberanía nacional reside en el Pueblo español», pese a que, en tanto en cuanto se fundamentan en concepciones políticas muy distintas, resultan de muy difícil, o imposible, conciliación. En efecto, ha de tenerse en cuenta que el primero de estos conceptos, la soberanía nacional, que, bien sabido es, encuentra en el *«¿Qué es el Tercer Estado?»* (1789) de Emmanuel Joseph Sieyès su primera, y, acaso, más lúcida y acabada, formulación teórica, responde, de manera indudable, a los presupuestos ideológicos del pensamiento político liberal, y para lo que en realidad sirvió fue, en la medida en que hacía gravitar toda la problemática de la soberanía en la órbita de un Parlamento reclutado en base al sistema de sufragio restringido, para elevar y consolidar a la burguesía en una posición preponderante, y casi hegemónica, dentro del Estado liberal. Por su parte, el dogma político de la soberanía popular hunde sus raíces en el más puro pensamiento político democrático y su expresa afirmación de que el Pueblo, y sólo él, es el único sujeto legitimado para decidir los modos y las formas en que va a ser gobernado, el cual, aunque encuentra precedentes como el que, por ejemplo, representa el *«Defensor Pacis»* (1324) de Marsilio de Padua, va a tener su más perfecta encarnación en las teorías de Rousseau sobre el contrato social y la *volonté générale*.

Cierto es que la definitiva redacción de esta norma, claramente repudiable, como decimos, desde una óptica técnico-constitucional, puede encontrar una relativa justificación política, que se derivaría de la singular coyuntura histórico-política en que la misma fue concebida. De una manera más concreta, el que se hable de «soberanía nacional» y, al mismo tiempo, ésta sea atribuida al Pueblo español se explica por la actitud de una parte de la Constituyente

respecto del fenómeno federal. En efecto, la incomprensión de lo que en realidad es la técnica del federalismo, así como un temor tan exagerado como infundado al mismo como posible causa de ruptura de la unidad política y territorial de España, llevaron, como señala Alzaga, a la entonces coalición de Alianza Popular y al sector de la U.C.D. que provenía del aparato franquista a adoptar una posición de rechazo absoluto a la forma política «Estado Federal» y, en consecuencia, a tratar de evitar su constitucionalización.

No es éste el momento oportuno para detenerse a poner de manifiesto que los intentos de este sector por desterrar definitivamente el federalismo de ese nuevo Estado refundado por el Texto de 27 de diciembre de 1978 resultaron, a día de hoy, claramente infructuosos. Lo que resulta incontrovertido cuando el análisis del Derecho que regula la vida política fundamental de la estructura estatal se realiza desde el entendimiento, al modo propuesto por Smend, de la Constitución no sólo como el documento escrito, formal y solemne, que, como tal, se presenta como algo estático, sino también, y con la misma importancia, como realidad política dinámica. Y es que, en todo caso, la conjunción de lo que la Ley Constitucional dice con lo que el actuar de las fuerzas políticas han hecho de ella no ha podido resultar más distinto de lo que los aludidos parlamentarios deseaban.

Baste con indicar que, como muy bien comprendieron, por ejemplo, un Friedrich o un Durand, la única circunstancia que, en rigor, permite definir al *Bundesstaat*, y que, en último extremo, lo diferencia del Estado Unitario descentralizado, es la de que, en el Estado Federal, la existencia y subsistencia política tanto de la organización central como la de las organizaciones regionales se encuentran constitucionalmente garantizadas —básicamente, a través de los beneficios derivados del principio de rigidez, debidamente asegurados mediante algún mecanismo de control de constitucionalidad— frente a la actuación unilateral, caprichosa y arbitraria de la otra instancia de decisión política, tendente a la eliminación de su autonomía. De esta suerte, y por cuanto que la protección constitucional de la autonomía, aunque de modo más complejo de lo que es su articulación normal en el Derecho Comparado, está presente en nuestro Derecho Constitucional, no puede sino entenderse que nuestro sistema autonómico forma parte de la familia de los federalismos. De hecho, y como muy bien ha comprendido Antonio La Pergola, el Estado de las Autonomías, o Estado Autonómico, se presenta como una manifestación estructural concreta de esa única realidad política a la que podemos llamar «Estado Federal» o, si se prefiere, «Estado políticamente descentralizado». Manifestación estructural concreta que es, sin duda, distinta a las que representan los expresamente designados y/o reconocidos como Estados Federales —que, por cierto, pueden presentar grandes diferencias en el modo en que se organizan—, el Estado Integral de nuestra II República o el Estado Regional italiano, pero no por ello menos federal que estos otros modelos.

Lo que realmente interesa es dejar constancia de que esa, tan radical y desmedida, oposición al federalismo por parte de A.P. y del, por así decirlo,

sector franquista de la U.C.D. determinó que las Cortes que redactaron la Constitución introdujeran en el Texto una serie de disposiciones con las que, en su opinión, se haría imposible el *Bundesstaat*. Entre ellas, se encuentra, justamente, el artículo 1.º.2.

La finalidad de este precepto no podría ser más evidente. Como ya había sucedido en Italia en 1947, entendieron los antes citados parlamentarios, cuya opinión se impuso en el seno de la Constituyente española de 1977-1978, que al caracterizar a la soberanía como «nacional» y, a la vez, atribuir su titularidad al Pueblo español en su conjunto, lo que, a la postre, se estaba haciendo era reforzar el carácter unitario y único del Estado español, de suerte tal que se venía a conjurar y erradicar, de manera definitiva y fatal, el peligro de que se edificase un Estado Federal —que, me temo, se identificaba, en el mejor de los casos, con la Confederación de Estados— en España. Y, además, esto se lograría no sólo en el momento de elaborar, discutir y aprobar el Código Constitucional, sino también en cuanto a su desarrollo práctico en el futuro. Que ello fuera así se debía, siempre según su opinión, a que con el artículo 1.º.2 se negaba la que —a mi entender, erróneamente en cuanto que hablamos de un Estado y no de una *Staatenbund*— se identifica como una de las características esenciales, centrales y nucleares de aquella forma de organización política, a saber: que las colectividades-miembro gozan, al igual que la propia Federación, y en pie de igualdad con ella, del *status* de ente soberano; de ahí que puedan tener un Poder Constituyente propio.

Ni que decir tiene que, aunque el artículo 1.º.2 pueda ser explicado en términos políticos, desde donde no faltará, sin duda, quien lo entienda como plenamente lógico y coherente, no por ello deja de ser criticable desde la perspectiva técnico-constitucional. Lo que, por cierto, ya se advirtió en el marco del propio proceso constituyente. Así lo hizo, por ejemplo, el Profesor Ollero en la Comisión Constitucional del Senado. En su enmienda —elaborada, como todas las suyas, con la colaboración de los Profesores Lucas Verdú, De Vega, Santamaría y Martín-Retortillo— Carlos Ollero diría lo siguiente: «Naturalmente, no se nos escapa la consideración de que la inclusión del adjetivo «nacional» no es producto de la ignorancia de la doctrina constitucional, sino que responde a una deliberada intencionalidad política orientada a subrayar la unidad de la Nación española y del pueblo español. Pero no nos parece que la introducción de ambigüedades, contradicciones y conceptos confusos que se presten a las más encontradas interpretaciones sea el camino más apropiado para afrontar un problema como éste que, por lo demás, queda resuelto en la redacción del artículo 2.º, al hablarse allí de la unidad nacional, y que a la vez puede perfilarse aún más satisfactoriamente por otros procedimientos. [...] Por eso [...] consideramos que el tema de la soberanía quedaría perfilado correctamente en los términos siguientes: «La soberanía pertenece al Pueblo. Ninguna fracción del Pueblo, ni ningún individuo podrán atribuirse su ejercicio». Alternativamente [...] podría introducirse, y así nos parece pertinente, la cualificación de la soberanía como una e indivisible [...] La inserción de la frase una

e indivisible no debería plantear problemas, dado que en los debates de la Comisión Constitucional del Congreso se admitió, *incluso por los grupos nacionalistas*, la unidad e indivisibilidad de la soberanía, aunque, sorprendentemente, ninguno de los Grupos propusiera la inclusión en el texto constitucional» (la cursiva es mía).

En todo caso, lo que ha de quedar claro es que, desde los presupuestos conceptuales de una teoría del Estado Constitucional que arranca, de manera irremediable, del principio democrático, el artículo 1.º.2 es altamente criticable. Y lo es por cuanto que, incluso teniendo en cuenta la finalidad política perseguida con su aprobación, el mismo se convierte en una declaración superflua e inútil. Consideración ésta que, entiendo, no ha de resultar muy difícil de comprender.

La precisión que el Constituyente de 1977-1978 realiza en esta norma: «soberanía nacional», se convierte en superflua cuando se tiene en cuenta cuál es la naturaleza de la comunidad política a que daba lugar la nueva Ley Constitucional. En este sentido, no puede olvidarse que, aunque sea de difícil ubicación en el tiempo, también en la España que dejaba atrás la dictadura franquista se verificó el momento del pacto social. Contrato social —entendido en el sentido que le otorga el genial «Ciudadano de Ginebra»: como hipótesis pura de Derecho, y no al modo del pacto feudal— que tuvo como objeto la renovación del deseo de permanecer como una única comunidad política, aunque, eso sí, ordenada según unos principios y valores muy diversos de los que regían en el momento político anterior. De que ésta era la voluntad del Pueblo soberano da buena cuenta, y con independencia de la valoración que cada uno, de manera individual, tenga sobre el documento de gobierno, el resultado de su aprobación parlamentaria —es decir, la de los representantes del Pueblo— y refrendataria. Nació, de esta suerte, una nueva España que, rompiendo de forma radical con la situación jurídica y política anterior, se configuraba como un Estado Constitucional democrático y social.

Es, justamente, esta circunstancia la que vuelve inútil y superflua la cautela del último Legislador Constituyente. La razón es fácilmente comprensible. Forma parte de la lógica interna del Estado Constitucional, en cualquiera de sus variantes, el que, en él, no puede existir otro soberano que el Pueblo que, actuando como *Pouvoir Constituant*, aprueba y sanciona libremente la Constitución del Estado. Una vez que este Texto entra en vigor, la operatividad, y la posibilidad misma, del sistema requiere, como nos indican, por ejemplo, Schmitt y De Vega, que el Poder Constituyente, el único depositario de la soberanía, desaparezca de la escena política ordinaria. No se trata, ni mucho menos, de la eliminación o disolución total de ese poder absoluto, soberano e ilimitado. Si esto sucediera, nos encontraríamos con que, al extinguirse su fuente última de legitimidad, el sistema carecería de todo fundamento democrático para su funcionamiento. Lo que ocurre, entonces, es que el Constituyente entra en una fase de letargo, de la que tan sólo saldrá cuando, de manera espontánea, la propia comunidad crea necesario darse un nuevo Código

Constitucional. De este modo, se producirá la entrada en escena de unos nuevos sujetos: los poderes constituidos, cuya actuación, en la medida en que deben su existencia y facultades a la voluntad del Constituyente, ha de verificarse, siempre y en todo momento, dentro de los márgenes que la propia Constitución establece. Éste es el significado que tiene la supremacía constitucional, que, en último extremo, no es más que una consecuencia directa y necesaria del principio democrático. Perfectamente se comprende, en tales circunstancias, el porqué, desde una óptica política, Martin Kriele pudo afirmar que en el Estado Constitucional no hay soberano, como también el que, en términos estrictamente jurídicos, Paine, Krabbe y Kelsen no albergasen ninguna duda sobre el que, en el interior de un Estado Constitucional ya operante, la única soberanía posible es la de la Constitución y el Derecho.

Esta solución es la que, como ha de resultar indiscutible, habría de imponerse también en el supuesto español. Porque de lo que se trataba era de poner en marcha un auténtico Estado Constitucional, evidente resulta que el único sujeto que podía ser reconocido como soberano era el Pueblo, entendido como un ente único y superior, en el que, al modo rousseauiano, todos y cada uno de los ciudadanos españoles se integran, perdiendo, de esta suerte, su individualidad. La cautela de calificar a la soberanía como «nacional» es, en este contexto, absolutamente innecesaria. Con ella o sin ella, la propia configuración de España como Estado Constitucional democrático y social determina el que ninguna fracción del Pueblo, ni ningún individuo aislado –ni siquiera el monarca– ni, tampoco, alguno de los órganos constitucionales pudiera presentarse, ni erigirse de manera subrepticia, en el depositario de la soberanía.

Y si esto es así tomando tan sólo en consideración que lo que creaba la Constitución de 1978 era un Estado Constitucional, debemos advertir, de modo inmediato, que semejante salvaguarda es también inútil respecto de la culminación del proceso de descentralización política que aquélla permitía. El Estado Federal, en cualquiera de sus variantes, y cualquiera que haya sido su proceso histórico de formación, no es más que una manifestación estructural concreta de la forma política «Estado Constitucional», y, en consecuencia, responde a la misma lógica que éste.

Es verdad, y acaso fuera esto lo que pesó en el ánimo de los parlamentarios de nuestra Constituyente, que en el Derecho estadounidense y el mexicano se dice que, en ambas Federaciones, la soberanía se encuentra dividida entre la organización política central y las colectividades particulares. Se trata, no obstante, de una mera expresión formal, que hoy nadie interpreta como la materialización práctica y real de la doctrina de la cosoberanía o de la doble soberanía. Al menos, no con el sentido y significado que esta tesis tuvo originariamente en la pluma de Hamilton y Madison, y que habiendo sido introducida en Europa por Weitz, encontró en Hausmann su último gran defensor. En efecto, al menos desde 1915 –con la excepción que representa la concepción de los partidos nacionalistas, y su entorno, sobre una Europa política-

mente unida en la que la soberanía estaría dividida entre tres entidades político-territoriales (Unión Europea, Estados y Regiones/Naciones)— la doctrina ha entendido, de manera prácticamente unánime, que una tal construcción no puede ponerse en marcha toda vez que, por definición, la soberanía es única e indivisible. De esta suerte, la expresión utilizada en el Derecho y la política norteamericana y mexicana es únicamente tolerable como una perversión del significado clásico, y, por lo demás, real, de la soberanía. En uno y otro caso, esta terminología se está utilizando no para hacer referencia a un poder absoluto, permanente e ilimitado, sino a la distribución, territorial y funcional, del poder entre las dos instancias de decisión política que integran el *Bundesstaat*, y de manera particular a la problemática de las competencias exclusivas de ambas organizaciones.

La realidad, en todo caso, no podría ser otra. Es menester advertir, a este respecto, que el pacto social por el que nace el Estado políticamente descentralizado tiene, como en cualquier otro Estado Constitucional, ese sentido de culminación del proceso descrito por Althusius, en el cual los individuos se van agrupando, y creando, en nuevas colectividades superiores, a las que ceden el ejercicio de su soberanía, hasta llegar a la creación del Estado. El Pueblo Federal, en el que se han integrado y disuelto los Pueblos de cada uno de los entes territoriales, se convierte, de este modo, en el único depositario de la soberanía en el Estado Federal. Nada de extraño tiene, desde esta óptica, que Carl Friedrich —sin disputa, el tratadista que mejor ha entendido, y comprendido, el fenómeno federal— haya afirmado que los conceptos de soberanía y federalismo son, de algún modo, incompatibles, por lo menos cuando el segundo se entiende como una técnica jurídico-política de funcionamiento de un determinado Estado Constitucional ya operante. El entendimiento desde el que se realiza esta afirmación no puede ser, en verdad, más claro y sencillo. Al ser el Estado Federal una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional, lo que sucede es que el único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado será el Poder Constituyente que aprueba y sanciona la Constitución federal. Constituyente que, como tal, desaparecerá de la escena política ordinaria tan pronto como el *Bundesstaat* entra en funcionamiento. A partir de ese instante, quienes actuarán serán, como no podría ser de otra forma, los poderes constituidos.

Todo lo anterior nos dice que, en cuanto que la soberanía sólo puede pertenecer al Pueblo como Pueblo federal, la organización política central (el Estado, en la terminología de la Constitución española) y las organizaciones políticas regiones (las Comunidades Autónomas) nunca podrían ser concebidas como titulares de derechos de soberanía. Antes al contrario, la propia lógica del constitucionalismo federal obliga a entenderlas tan sólo como titulares de derechos de autonomía. Y esto es, y hubiera sido, así, incluso aunque nuestro último Constituyente no hubiese incluido el término «nacional» en el artículo 1.º.2.

Sea de ello lo que sea, lo cierto es que, como había pronosticado, en el debate constituyente, D. Carlos Ollero, el artículo 1.º.2 de la Constitución ha

recibido, y recibe todavía, las más diversas y encontradas interpretaciones. Todas ellas, se compartan o no, merecedoras del mayor de los respetos. Así, por ejemplo, nos encontramos con que no ha faltado quien entienda que este precepto constituye la prueba más evidente, palmaria y definitiva de que el Estado Autonómico no es, ni puede llegar a ser, una variante del Estado Federal, toda vez que, como se desprende de su tenor literal, las Comunidades Autónomas no gozan del *status* de ente soberano (Solozábal). En el mismo sentido, ha habido quien pretende derivar de la interpretación conjunta del artículo 1.º.2 y el 2.º la existencia de un límite material absoluto a la reforma constitucional, que se concretaría en que ni siquiera utilizando el procedimiento de revisión establecido por el artículo 168 podría reconocerse en el futuro a las Comunidades Autónomas un Poder Constituyente del que hoy, y porque así lo decidió el soberano en 1978, carecen.

Fueron, en todo caso, los propios miembros de la Ponencia Constitucional los que relacionaron la norma que nos ocupa con el *ius secessionis*. En concreto, fue la apelación a ese carácter único de la Nación española –subrayado de nuevo en el artículo 2.º–, de la soberanía y de su titular la que, en último extremo, les sirvió para afirmar la exclusión de cualquier hipótesis de secesión legal bajo la vigencia de la nueva Constitución.

Es esta circunstancia la que explica, y justifica, el que hoy se nos pregunte sobre si el derecho de autodeterminación de una parte del Pueblo español es, o no, compatible con el artículo 1.º.2 de la Constitución. Para dar cumplida respuesta a este interrogante, parece oportuno el situar la cuestión no en la perspectiva que nos puede ofrecer el más sólido positivismo jurídico y jurisprudencial, sino en el marco de la Teoría del Estado, entendida, siguiendo a Heller, como aquella ciencia de la realidad estatal que tiene como misión principal la de facilitar todos los datos –jurídicos y extra o metajurídicos– necesarios para lograr una ponderada y cabal comprensión del Derecho Constitucional vigente en el Estado de que se trate. La tarea, de cualquier forma, en modo alguno puede presumirse sencilla.

Debe recordarse, a este respecto, que la relación entre el derecho de secesión y el federalismo fue una cuestión a la que la clásica doctrina de la *Staatslehre* y de la *Allgemeine Staatslehre* había prestado una gran atención. Su consideración fue, siempre, muy problemática. El ingenio y sagacidad de Carl Schmitt pondría, de manera harto brillante y singularmente rigurosa, de relieve la enorme complejidad que aquel tema revestía. Los extremos en que dicha complejidad se desenvuelve vendrían consignados por tan insigne constitucionalista y politólogo en los siguientes términos: «Si ésta [la Federación], según su esencia, debe ser permanente, el ingreso en la Federación debe significar la renuncia permanente al derecho de secesión; pero si la Federación ha de ser al mismo tiempo pacto, y los Estados que la integran no deben perder su existencia política independiente, necesitan quedar los miembros de la Federación en situación de decidir por sí mismos sobre la eventual imposibilidad, aplicabilidad y cesabilidad de ese pacto, y éste es, precisamente, un derecho de secesión».

En todo caso, interesa señalar que, en los inicios de la forja dogmática de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional, la relación entre el derecho de secesión y el Estado Federal fue investida de una importancia y trascendencia difícilmente cuestionables. De hecho, sucedió que, muchas veces, el *ius secessionis* era elevado a la categoría de elemento básico y central para la determinación de la verdadera naturaleza de una concreta organización político-territorial.

Desde luego, esto era así, e ineludible resulta recordarlo, con las construcciones teóricas de Calhoun y Max von Seydel. En efecto, tanto para el pensador y político práctico de Carolina del Sur como para el autor bávaro, la naturaleza federal o unitaria del Estado dependía, de manera muy principal, de que sus distintos componentes territoriales tuviesen reconocido, o no, el derecho a segregarse del mismo, una vez que éste entrase efectivamente en funcionamiento. Opinión ésta que, por cierto, y como demuestra, por ejemplo, la intervención de Fraga Iribarne en nombre de la Ponencia, estuvo muy presente en el último debate constitucional español. El razonamiento de estos autores, que se encuentra en relación directa con la problemática de la titularidad de la soberanía, es bien simple.

Ocurre que, desde la concepción de John Caldwell Calhoun, —asumida y desarrollada en Europa por von Seydel como mecanismo de defensa de lo que estimaba eran los intereses superiores de Baviera—, el no reconocimiento de la posibilidad de la secesión en favor de los distintos entes territoriales que integran el Estado, hace que, de manera irremediable y fatal, esa estructura estatal haya de ser considerada como un auténtico Estado Unitario. Lo que se explica por cuanto que al negar el *ius secessionis*, lo que en realidad se hace es situar la problemática de la titularidad de la soberanía en la órbita del Estado, y no en la de los miembros. Con lo que, en definitiva, se hace imposible la articulación de un verdadero sistema federal, convirtiendo al Estado, diga lo que diga formalmente su Constitución, en Unitario.

Todo lo contrario sucede en el Estado Federal. La secesión se convierte, ciertamente, en uno de los caracteres estructurales básicos de esta forma de organización política. Tanto es así que, para Calhoun y von Seydel, aquélla ha de entenderse como una condición inherente al federalismo, de suerte tal que, en el supuesto del *Bundesstaat*, si realmente es tal, su ejercicio será siempre posible y lícito, incluso aunque la Ley Constitucional no lo sancione de forma expresa. Su argumentación —en la que ocupan una posición medular las ideas de «*States Rights*», «*right of nullification*» y «*rebus sic stantibus*»— está formulada de una manera tan contundente que, a su juicio —y haciendo buena la caracterización que Enrique Tierno hacía del pensamiento político conservador, en oposición al progresista—, no resulta posible el dudar de su corrección y pretender formular algún alegato en contra.

Tanto el carolicense como el bávaro, en un entendimiento que parece muy del gusto de nuestro nacionalismo regional y su llamada a la creación de un «Estado confederal», conciben el Código Fundamental federal no en su sen-

tido moderno, técnico y actual, es decir, como Constitución liberal-burguesa, sino como un contrato celebrado entre distintos Estados soberanos. Contrato éste por el que se crea, sí, una nueva entidad política que engloba a todos ellos, pero que en modo alguno implica, y esto es lo esencial de esta construcción, ni la desaparición de los Estados-miembro, ni, tampoco, la pérdida de su soberanía. De lo anterior se deriva, de modo inexorable para nuestros autores, que la Constitución federal, como cualquier otro contrato, es Ley entre las partes, las cuales quedarán sujetas a su cumplimiento mientras las condiciones sean las mismas que existían cuando se celebró dicho contrato.

Aquí reside, justamente, el fundamento último del *ius secessionis* en el Estado Federal. Así, dirán que el Texto Constitucional, como contrato entre soberanos que es, únicamente se impondrá a las colectividades federadas en lo que no aparezcan unas nuevas circunstancias políticas, sociales y económicas que, de uno u otro modo, supongan un perjuicio en los derechos de los miembros. De acaecer esto, la Constitución federal habrá de ser renegociada. Momento éste en el que el Estado particular podrá o bien aceptar el cambio, con lo que, consecuentemente, estaría prestando su consentimiento para continuar como parte de aquella estructura política, o bien podría, por el contrario, optar por salirse, segregarse *en summa*, de la unión federal.

No podemos realizar aquí un desarrollo exhaustivo y pormenorizado de todos los problemas que plantea la tesis de Calhoun y von Seydel, o de las consecuencias prácticas que la misma generó en la dinámica histórico-política estadounidense. Lo que nos interesa es tan sólo dejar constancia de que, pese a toda su aparente lógica, aquella resulta de muy escasa utilidad para la ponderada comprensión del funcionamiento de un moderno Estado políticamente descentralizado. Y no se trata de que, como afirmó Schmitt, su construcción fuera en realidad correcta, pero que ha quedado en desuso como consecuencia del desarrollo democrático y la irrupción de la idea de un Pueblo único e indivisible; aunque, en todo caso, no está de más el recordar, con Philipp Zorn, que, porque éste no es otra cosa que una manifestación estructural concreta del Estado Constitucional, el *Bundesstaat* sólo puede explicarse desde el principio democrático y en el marco de un Estado (República, decía Zorn) democrático. Su inutilidad, por el contrario, se deriva del hecho de que al no admitir que la celebración del pacto social, por el que nace el propio Estado Federal, ha de comportar un fundamental cambio en el *status* de las colectividades particulares, que dejan de ser entes soberanos, lo que sucede es que, como, entre otros, han puesto de manifiesto Mouskheli y Carré de Malberg, lo que de verdad teorizan Calhoun y von Seydel es la Confederación de Estados y no el Estado Federal.

Nada de particular tiene que, teniendo en cuenta la anterior circunstancia, así como los efectos que aquella construcción tuvo en la práctica, la mayoría de la doctrina del Estado y del Derecho Constitucional adoptase una posición radicalmente contraria a la de Calhoun y von Seydel. En efecto, la opinión científica mayoritaria es la de que en el Estado Federal no cabe el derecho de secesión, ni es posible su ejercicio.

El *ius secessionis* se convertía, de esta suerte, en el gran criterio diferenciador, no ya entre el Estado Unitario y el Federal, sino entre las dos fundamentales formas históricas del federalismo: Confederación de Estados y Estado Federal. De manera prácticamente unánime va a decirse que el que los Estados-miembro conserven, siempre y en todo momento, la facultad de abandonar libremente la organización política, es una característica inherente al modelo de la *Staatenbund*. Y lo es, además, tanto en su forma arcaica como, según ha indicado mi buen amigo y condiscípulo Pérez Calvo, en su forma moderna (Unión/Comunidad Europea). Que ello sea así se explica, única y exclusivamente, por el hecho de que en la Confederación los Estados continúan siendo soberanos. Por su parte, en el *Bundesstaat*, el derecho de secesión, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, no puede existir. Lo que resulta, precisamente, de la circunstancia de que, al entrar a formar parte de la Federación, los miembros renuncian a la titularidad y ejercicio de la soberanía en favor del nuevo Pueblo federal, como sujeto político único. Su única posibilidad, de esta suerte, vendría dada por la apertura de un proceso revolucionario.

Equidistante de estas dos posturas se alza la opinión de Hans Kelsen, que es la que, según mi modesto entendimiento, parece más correcta. Admite el célebre jurista austriaco, como no podría ser de otra manera, que la posibilidad de la segregación de los Estados particulares es consustancial a la forma política confederal. Donde la cuestión ya no está tan clara es en cuanto a la exclusión de este derecho en el ámbito de los Estados, ya sean Unitarios o Federales. Y es que, en efecto, para Kelsen la creación de un Estado único no ha de comportar la necesaria y forzosa imposibilidad de que el *ius secessionis* pueda ser reconocido en favor de una parte del Pueblo.

El problema de la existencia, o inexistencia, del derecho de secesión la traslada, entonces, el creador del grupo de Viena —que, ante todo y sobre todo, era un gran y convencido demócrata (Baldassarre, La Pergola, De Vega)— a la decisión del Constituyente estatal, en cuanto que poder absoluto, soberano e ilimitado, formal y materialmente, en el contenido de su voluntad. De esta suerte, lo que sucede es que, siempre pensando en una situación de normalidad política, una fracción del Pueblo del Estado podrá hacer que el territorio sobre el que se asienta logre la independencia y, en consecuencia, adquiera el *status* de Estado soberano, sujeto del Derecho Internacional, siempre y cuando, y si y sólo si, el Poder revolucionario que aprobó la Constitución consagró, de manera expresa, en este Texto tal derecho. Pero en ningún caso, y esto es lo que no debería ser olvidado nunca, si el *Pouvoir Constituant* o bien, y adscribiéndose a la práctica más general, optó por eludir esta problemática, o bien decidió rechazarlo de manera explícita.

La secesión, desde esta óptica, deja de ser un factor determinante para la diferenciación entre el *Bundesstaat* y la Confederación de Estados. Supuesto que el Constituyente federal, de manera expresa, haya admitido la hipótesis de la segregación, la distinción entre el Estado políticamente descentralizado y la *Staatenbund* habrá de establecerse atendiendo tan sólo, y sobre ello

habrémos de insistir posteriormente, a la diversa naturaleza que, en uno y otro modelo, va a tener el *ius secessionis*.

Se ha dicho, y no sin falta de razón, que una tal construcción resulta paradójica y que, incluso, puede atentar gravemente a la esencia misma del Estado Federal como estructura político-estatal única. Ciertamente es que, en tanto en cuanto que la aparición de un Estado Federal lo que, en definitiva, hace es revelar la existencia de un Pueblo único cuya voluntad soberana era la de crear una comunidad con carácter permanente, puede, y debe, considerarse como el más absoluto de los absurdos el que la norma jurídica que pretende regular la vida política de ese Estado concreto y determinado establezca el mecanismo para su propia extinción. Ahora bien, es menester indicar que la anterior decisión no es, sin embargo, más disparatada y esperpéntica que aquella otra —consecuencia directa de ese cambio de mentalidad que se inicia, con carácter general, tras el fin de la I Guerra Mundial, y que se hace especialmente fuerte en Europa después de 1945, merced al cual se abandona el principio de las nacionalidades en favor de la creación de «Estados continentales»— por la cual la Constitución prevé la integración del Estado en una organización interestatal, que tiene como uno de sus propósitos fundacionales el de crear en el Viejo Continente un auténtico Estado Federal, lo que necesariamente ha de implicar la disolución de los miembros en él, y que, como se afirmó también en los albores de dicho proceso de integración, sería sólo el primer paso para la puesta en marcha de ese Estado mundial al que, con tanto empeño, se había opuesto ya Kant en 1795. En uno y otro caso, la única explicación que puede dársele, y que la hace tolerable desde la perspectiva del principio democrático, es que tales hipótesis pueden ser porque así lo ha querido el Poder Constituyente soberano.

Sea de ello lo que sea, lo que realmente resulta importante, y, en cuanto que trascendente, debe ser retenido, es que, en la construcción kelseniana, el ejercicio del derecho de secesión deja de ser un acto de soberanía, que es lo que supone en la Confederación, para convertirse en una facultad constitucional. Facultad constitucional que, como tal, será, en su caso, actuada por unos poderes constituidos, cuyo obrar ha de verificarse siempre en el marco de la Constitución y, en consecuencia, limitada por ésta. Así lo exige la propia naturaleza del *Bundesstaat* como Estado Constitucional. De ahí que para que el ejercicio del derecho de secesión pueda reputarse como válido y lícito, el mismo deba ser actuado con la más absoluta observancia del procedimiento constitucional y legalmente previsto para ello. De no hacerse así, que es lo que en un primer momento acaeció en el contencioso Repúblicas bálticas-URSS, el Estado estará constitucionalmente legitimado para adoptar las medidas oportunas para evitar la segregación.

Teniendo en cuenta todas estas aportaciones de la Teoría del Estado, dar respuesta a la pregunta sobre la posible incompatibilidad del derecho de autodeterminación, como secesión, con el artículo 1.º.2, no es algo tan sencillo como pudiera parecer a primera vista. Es más, debemos decir que si, de la

peor manera posible, tomamos aisladamente el artículo 1.º.2 y nos atenemos tan sólo a su literalidad, la respuesta podría llegar a ser favorable a su compatibilidad. Desde luego, así sería desde la óptica kelseniana. Nada hay, en efecto, que hubiera impedido al Constituyente español de 1977-1978 el proceder a declarar que la «soberanía nacional reside en el Pueblo», y al mismo tiempo, y en la medida en que se trata de un poder revolucionario que, por definición, todo lo puede, consagrar normativamente el derecho de las fracciones del Pueblo español para, en su caso, acceder a la independencia.

Ocorre, no obstante, que, como, entre otros, nos enseña Hesse, la Constitución no puede ser concebida como una serie de preceptos que se superponen y yuxtaponen los unos a los otros, de suerte tal que pueden contener soluciones contrapuestas. Por el contrario, la misma se presenta, o se ha de presentar, como un conjunto armónico de decisiones que, al ser positivizadas, conforman una norma equilibrada y coherente. Es por ello por lo que su interpretación, si pretende ser ponderada y cabal, no pueda llevarse a cabo tomando de manera aislada e individualizada cada uno de sus artículos, sino poniendo en relación unos mandatos con otros.

Cuando se toma conciencia de esta circunstancia, y, además, se asume plenamente el significado del aserto hesseniano, se hace evidente que la pregunta sobre la posibilidad del ejercicio del *ius secessionis* en la España actual no ha de venir referida exclusivamente al artículo 1.º.2 de la Constitución vigente. El correcto tratamiento de esta problemática requiere, por el contrario, que se relacione con la voluntad global del autor del Texto Constitucional, o, si se prefiere, y como se dice en el cuestionario, con la teoría del Poder Constituyente sobre la que aquél descansa. Si se hace así, el sentido de la respuesta necesariamente ha de cambiar. Y lo hará de forma radical, total, substancial y absoluta. En efecto, no puede existir, desde esta última perspectiva, duda alguna sobre que el derecho de secesión es claramente incompatible –y, por tanto, imposible de introducir mediante el *amending process*, que es siempre una facultad limitada, formal y materialmente, por la propia Constitución que se pretende revisar– con la voluntad del Poder revolucionario, absoluto, soberano e ilimitado que refundó el Estado y creó el vigente sistema jurídico-político.

No se nos oculta que la anterior apreciación no está exenta de crítica y que, en todo caso, no es unánime. En este sentido, nos encontramos con que no falta quien considera que remitir esta cuestión a la voluntad última del *Pouvoir Constituant* no es una técnica del todo correcta, toda vez que siempre resulta difícil y complicado el averiguar cuál era en realidad la verdadera voluntad del Constituyente originario. Estimo, sin embargo, que el debate constituyente facilita, en este punto, datos suficientes para llegar a conocer, de manera objetiva, y con total independencia de que la misma pueda gustar, o no, desde las particulares concepciones políticas e ideológicas que cada uno tenga, cuál es la opinión del último Constituyente sobre el *ius secessionis*. Varios son, de cualquier modo, los argumentos que nos conducen a conside-

rar que la posibilidad de que una parte del Pueblo español pueda segregarse del conjunto no forma parte, bajo ningún concepto, de la fórmula política o, si se prefiere, de los fundamentos de orden de la comunidad consagrados por el Código Jurídico-Político Fundamental de 1978.

Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, y en primer lugar, que el reconocimiento constitucional de esta facultad fue solicitado, en el proceso de elaboración y discusión del vigente documento de gobierno, por los parlamentarios de Euzkadiko Ezkerra. Demanda ésta que, como ya hemos señalado con anterioridad, fue rechazada tajante y ampliamente por ambas Cámaras de la Constituyente. Es más, debe recordarse que, con todas las matizaciones que entonces se hicieron, y todas las que hoy quieran formularse para justificar su anterior voto, ni siquiera todos los grupos nacionalistas con representación parlamentaria apoyaron la petición de los Srs. Letamendía, en el Congreso, y Bandrés, en el Senado. Ciertamente es que la enmienda de EE se refería tan sólo al reconocimiento del derecho de autodeterminación, sin especificar y precisar a cuál de los posibles significados de aquél se estaba aludiendo. Pocas dudas pueden albergarse, empero, sobre qué es lo que el Constituyente de 1977-1978 estaba excluyendo al rechazar dicha enmienda. Porque el derecho de integración, que es la otra gran manifestación de la autodeterminación en el Derecho Público internacional, fue admitido, aunque de manera implícita, en el artículo 144.b), y para el supuesto de Gibraltar, fácil es deducir, y convenir en ello, que era al *ius secessionis* al que quería cerrársele la puerta.

En segundo término, es menester referirse al propio artículo 1.º.2. Importa señalar, a este respecto, que la exclusión de la hipótesis de segregación no viene, como acaso pudiera pensarse, del hecho de que nuestro último Legislador Constituyente calificase a la soberanía como «nacional», sino, muy al contrario, de la identificación de su titular y las consecuencias que de ello se derivan. Ha de tenerse en cuenta que al señalar como soberano al «Pueblo español», como ente único e indivisible, y no a «los distintos Pueblos del Estado español», lo que nuestras Cortes Constituyentes hicieron fue, en rigor, poner de manifiesto que la vieja España iba a ser organizada como un Estado Constitucional único, y no, y esto es lo que realmente reviste importancia y resulta trascendente, como una serie de Estados Constitucionales agrupados según el modelo confederal. Porque esto es así, incontrovertido debiera ser el que la secesión no es, ni puede ser entendida de esta forma, un derecho inherente y consustancial de las colectividades particulares federadas, o confederadas. Su única posibilidad sería, de esta suerte, y como de la mano de Kelsen hemos visto, el que tal derecho hubiese sido consagrado expresamente en la Constitución. Y esto es, justamente, lo que el Constituyente, al rechazar la enmienda de EE, no quiso hacer.

Que el *ius secessionis* no forma parte de la fórmula política de la vigente Constitución, y que, en consecuencia, su ejercicio nunca podría considerarse como una hipótesis lícita en cuanto que aquélla continúe en vigor, se desprende, en tercer lugar, del artículo 2.º. La cuestión, ciertamente, resulta

inconcusa. Ahora bien, debemos advertir que su articulación no es, sin embargo, tan simple como, desde planteamientos rayanos en lo quiliástico, se pretende. En efecto, ocurre que, cuando esta problemática se aborda de una manera ponderada y cabal, lo que se pone de manifiesto es que la exclusión de la secesión no se encuentra donde usualmente se dice que está, y que sus efectos no son los que se le atribuyen. Varias son, de esta suerte, las precisiones que han de realizarse.

Siendo coherente consigo mismo, nuestro Constituyente de 1977-1978 afirmó, en el artículo 2.º, el carácter único de la estructura estatal. Esto es lo que se pretendía al sancionar la expresión: «unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Ocurre, no obstante, que esta afirmación no es por sí sola suficiente para entender absoluta, tajante y definitivamente desterrado el *ius secessionis*. Téngase en cuenta que también las Constituciones soviéticas, desde la de 1936 a la de 1977, contenían cláusulas de este tipo. Así, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 70 del último Texto soviético decía que «La U.R.S.S. encarna la unidad estatal del Pueblo soviético, agrupa a todas sus Naciones y *narodnestej* con el fin de edificar conjuntamente el comunismo». Declaración ésta que, sin embargo, no impidió que la propia Constitución, en su artículo 72, reconociera el derecho de secesión a los miembros.

Así las cosas, nos encontramos con que la exclusión de la segregación no se encuentra en la declaración, por más que se realizase de manera enfática, de la unidad del Estado español, ya continuara como variante del Estado Unitario, ya se transformase, como de hecho sucedió, en una estructura políticamente descentralizada, sino en las cualidades que se predicaban de esa «unidad». Dicho de otra forma, lo que en realidad niega el que las Comunidades Autónomas puedan separarse e independizarse del Estado español, es el que esa unidad de la Nación española se considera indisoluble e indivisible.

Surge, en tales circunstancias, el problema de cuál es el verdadero significado de la voluntad del Constituyente al afirmar la unidad del Estado y, al mismo tiempo, declararla indisoluble e indivisible. Lo que, como nadie puede ignorar, produce muchas confusiones y erróneas atribuciones sobre la intencionalidad del intérprete. No se nos oculta que existían en las Cortes que redactaron la Constitución algunos parlamentarios —los que habían ocupado cargos institucionales bajo el gobierno del general/dictador, o, incluso, aquellos que habían contribuido positivamente a la consolidación de la dictadura (que no auténtico Estado de Derecho)— a quienes hubiera gustado que aquellos términos se comprendiesen como sinónimos de la expresión: «España es una unidad de destino en lo universal, que se constituye en Reino», contenida en las Leyes Fundamentales del franquismo. Ahora bien, lo que sucede es que para una teoría del Derecho Constitucional que, necesaria y forzosamente, se fundamenta en la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, la interpretación es muy otra. Esta última, de manera inevitable, partirá del carácter siempre temporal que, como indicó ya Rousseau, tiene la volun-

tad del soberano. De esta suerte, y habida cuenta la explícita eliminación del *ius secessionis*, no cabe sino entender que lo que el artículo 2.º pone de manifiesto es el deseo del Constituyente de que la unidad del Estado se mantenga, al menos hasta que en el seno de la comunidad política surja, de manera espontánea, un nuevo poder revolucionario y democrático que pudiera decidir lo contrario.

Aun a riesgo de despertar, de nuevo, la animadversión de ciertos nacionalistas —que, a mi juicio, están tan interesados en el ejercicio de la dialéctica schmittiana del «amigo/enemigo» como para no prestar atención a lo que de verdad se dice, sino en construir un discurso de destrucción del enemigo, o del que se le imputa tal condición, aunque sea apoyándose en algo que nunca se le hubiera ocurrido pensar al opositor o, en su caso, atribuyéndole obsesiones que, si son tales, se deben al Legislador Constituyente que las consignó en el Texto interpretado—, no puedo dejar aquí de consignar un tercer argumento que demuestra la incompatibilidad del ejercicio del derecho de secesión con la vigente Constitución. Argumento que, por cierto, me fue apuntado, en 1995, por el tristemente desaparecido, y de todos admirado —los propios partidos nacionalistas sugirieron alguna vez su nombramiento como magistrado del Tribunal Constitucional—, Profesor Gumersindo Trujillo. Y éste no es otro que la llamada que el artículo 8.º.1 hace al ejército para articular la defensa de la integridad territorial del Estado. Naturalmente, este papel es claro, y nadie lo discute, respecto de los eventuales ataques a la integridad territorial que pudieran proceder del exterior. Pero, en nuestro caso, y porque así se dijo expresamente en el debate constituyente, la actuación del ejército puede ser requerida, y esto es lo que, a los efectos que aquí interesan, resulta transcendente, cuando esos ataques a la integridad territorial se materialicen desde el interior del propio Estado. Mandato éste que, desde mi punto de vista, pone de manifiesto que la violencia es, con mucho, el peor enemigo de las pretensiones del nacionalismo democrático. Es menester tener en cuenta, a este respecto, que la precisión realizada por el Constituyente en este artículo 8.º.1, se debe, de manera fundamental, a la singular situación de violencia que en aquél momento vivía España. De hecho, las Cortes Constituyentes comenzaron su andadura «saludadas» por el asesinato de dos militares de alta graduación por parte de ETA. Pero, además, no puede olvidarse que no eran ETA p-m. y ETA m. los únicos grupos armados que estaban actuando entonces en el Estado español, y que decían luchar por la independencia de algunos de los territorios que integran aquél.

Finalmente, debemos aludir al artículo 145.1, según el cual «en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas». Es verdad que la finalidad de esta cláusula, que es muy común en el Derecho Constitucional Comparado, no tiene, en principio, conexión con la problemática de la autodeterminación. En efecto, como decía Trujillo, este precepto responde, de manera directa, a la necesidad de preservar el difícil equilibrio en que se basa el Estado políticamente descentralizado, la cual se pretende satisfacer median-

te la técnica de evitar la formación de entes político-territoriales de una tan gran extensión que pudieran hacer peligrar, incluso, el propio poder del Estado. Debemos a Antonio La Pergola la acertada observación de que, en muchas ocasiones, la inclusión de este tipo de cláusulas responde al deseo del Constituyente de excluir, aunque sea de manera indirecta, el posible ejercicio del *ius secessionis*. Así ocurrió, como indica Pérez Serrano, en la Constitución de 1931. Y, también, cabe pensar que, aunque fuera de forma indirecta, esta última virtualidad de la prohibición de la federación de las colectividades-miembro estuvo presente en la aprobación del vigente artículo 145.1.

A la vista de todo lo anterior, pocas dudas pueden existir sobre la incompatibilidad del derecho de autodeterminación, en cuanto que posibilidad de segregación, con el actualmente vigente Código Jurídico-Político Fundamental. Fue, en todo caso, la conjunción de todos estos argumentos la que, en definitiva, permitió a Miguel Herrero de Miñón, como representante que era de la U.C.D. en la Ponencia Constitucional, afirmar expresamente en el debate constituyente que el Texto que se estaba discutiendo, y que iba a ser aprobado, eliminaba en España cualquier hipótesis de secesión legal.

La conclusión a la que debe llegarse no puede ser más diáfana y cristalina. Si en el momento de aprobar y sancionar la Ley Constitucional la voluntad contraria al *ius secessionis* fue clara por parte del Constituyente, ahora, en la medida en que ni la Constitución ha cambiado ni, tampoco, se ha verificado la irrupción de un nuevo poder revolucionario que haya reformulado el pacto social que actuaba como barrera y regulador de aquélla, no puede, al menos no de modo cabal, afirmarse que lo que era inicialmente incompatible ha devenido en plenamente compatible.

JAUME VERNET I LLOVET

No parece compatible. Tanto el art. 1.2 de la Constitución española como la teoría del poder constituyente se refieren al pueblo español en su conjunto, como unidad. Ahora bien, también es cierto que la Constitución no trata expresamente el derecho de autodeterminación, ni lo atribuye al conjunto del pueblo español mediante el artículo mencionado, ni de ningún otro.

Sobre este tema, antes de dar una respuesta definitiva, debemos reflexionar en otras direcciones complementarias a lo requerido, que pueden aclarar el sentido de mi contestación que advierto, de entrada, será enormemente matizada. Así, debemos preguntarnos sobre el carácter unitario de las constituciones; sobre las constituciones de los Estados federales; sobre el grado de democraticidad de las constituciones; y, finalmente, respecto del redactado de otros artículos constitucionales.

La Constitución española, como todas las demás, procede de un acto o conjunto de actos constituyentes y tiene por finalidad ordenar la convivencia pacífica de los ciudadanos a los que se refiere, creando para ello un orden

político y un orden jurídico común. Así pues, toda constitución pretende la integración de la que nos hablara Rudolf Smend. Toda constitución se basa en un orden político y jurídico único. Ello no empece que dicho orden se diversifique política y jurídicamente. No estamos negando ahora la posibilidad que existan órdenes jurídicos subordinados a la constitución o la existencia de diversos subsistemas políticos, sino que sólo estamos remarcando la unidad que implica la aprobación de una sola constitución y el sentido jurídico y político unitario que ésta tiene.

Es sabido que, en los Estados federales, coexisten varias constituciones al tiempo, las de los Estados federados y la de la federación, pero ello no niega que ésta última prevalezca sobre las demás. La autonomía constitucional de la que gozan los Estados federados no sustituye la soberanía única atribuida a la federación, como se acabó resolviendo en sede doctrinal después de un intenso debate sobre a quién correspondía la soberanía en un Estado federal y si ésta podía compartirse (Von Seydel, Kelsen). De este modo, como que la pluralidad constitucional es contradictoria con la existencia de dicha unidad constitucional, entonces se resuelve concediendo la primacía jurídica a la constitución federal. Así pues, por definición, las constituciones niegan el derecho de autodeterminación de otro pueblo que no sea el de conjunto y, por ello, las constituciones generalmente no se refieren al principio de autodeterminación, ya que supone una antinomia conceptual.

No obstante, algunas constituciones han incluido disposiciones que, bien recuerdan su origen confederal, bien establecen un derecho más o menos explícito de separación de una parte del territorio al que van destinadas. El ejemplo del artículo 70 de la Constitución de la URSS es paradigmático. Se reconocía la secesión de las repúblicas federadas, que quedaba absolutamente impedido por la organización política en la que descansaba el orden constitucional, esto es, la existencia de un partido único. Cuando éste se rompió, la federación se fragmentó. También en el preámbulo y en los artículos 1 y 5 de la Constitución de la exrepública yugoslava (denominada República Socialista y Federativa de Yugoslavia) se aludía indirectamente al derecho de autodeterminación de las repúblicas federadas. La disolución del Estado también se produjo sin que la Constitución se aplicase, puesto que como en el caso anterior se trataba de una constitución semántica de acuerdo con la clasificación de Karl Loewenstein. Otro supuesto es el de la ley constitucional de la Federación Checoslovaca de 27 de octubre de 1968 que recogía el derecho de autodeterminación, a pesar que tampoco se tuvo en cuenta para la separación de la federación en dos nuevas entidades estatales.

Asimismo, se debe considerar que, en la base teórica del constitucionalismo, del constitucionalismo democrático, está la idea de que el pueblo decide libremente sobre su futuro, no habiéndose establecido reglas sobre cuál o cuáles pueblos deben ser llamados a decidir. Esta consideración nos debe hacer reflexionar sobre el grado de democraticidad de los diversos Estados y sobre el origen democrático de los mismos. Ello nos conduce a reconocer un cierto

déficit democrático en todos los Estados, lo cual es normal ya que la democracia en sentido puro es una utopía difícilmente alcanzable. Por ello, la relación entre legalidad y justicia sigue teniendo una articulación compleja y tensa, que, en un Estado democrático, tenderá a relajarse, porque los dos términos se orientarán a identificarse; mientras que, en un Estado autoritario, por el contrario, la relación entre justicia y Derecho vigente se presentará como un conflicto en el que procuraremos preservar la justicia ante el Derecho positivo, como se ha defendido desde antiguo. En este sentido, si aceptamos que un Estado democrático puro no existe, debemos aceptar también que no siempre, aunque casi siempre, prevalecerá el Derecho sobre la justicia, puesto que lo uno implica lo otro. En cambio, cuando se manifieste una cierta contradicción entre los dos conceptos, en un Estado tendencialmente democrático, no podemos decidarnos ciegamente a favor del Derecho vigente, porque podemos profundizar una injusticia, quizás histórica.

Así pues, el problema jurídico nos aparece llamativamente respecto de las constituciones normativas y supuestamente democráticas, como la española, que, además, dispongan de un procedimiento excesivamente rígido de reforma atendiendo el sistema de partidos y la composición nacional. Estos factores hacen inviable la revisión como mecanismo jurídico que solucione el conflicto político. El proceso de revisión constitucional, de todos modos, sólo debe ponerse en funcionamiento cuando la interpretación de la Constitución no permita la solución deseada, cuando el texto deba ser modificado para evitar ser vulnerado directamente. Con todo, el tema de las mutaciones y transgresiones constitucionales no parece una cuestión demasiado diáfana, sino por el contrario compleja y delicada, y tampoco es un tema lejano en el tiempo, al menos para los Estados que participan en el proceso de integración europeo.

Una vez apuntadas sucintamente las anteriores cuestiones de carácter general que inciden teóricamente sobre la pregunta planteada, debemos volver nuestra atención nuevamente sobre el articulado constitucional. En la Constitución española encontramos otros artículos, aparte del 1.2 CE, que se orientan asimismo en el sentido inverso al del reconocimiento constitucional del derecho de la autodeterminación de una parte del pueblo español. Concretamente los artículos 2 y 8 de la Constitución recuerdan «la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» y que las fuerzas armadas tienen la misión de «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional», respectivamente.

Esto no obsta que, de forma asistemática, se pueda recurrir a esos mismos artículos desde una perspectiva diferente. Así el art. 2 afirma que la Constitución «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones» que integran la Nación española. El término «reconoce» puede indicar que la existencia de las nacionalidades es previa a la existencia de la Constitución y de la misma Nación española, ya que no se afirma que la Constitu-

ción establece dicho derecho, sino que se reconoce. Respecto al art. 8, puede interpretarse que la misión de los ejércitos es una tarea eminentemente externa, de defensa de la integridad respecto de peligros procedentes del extranjero, pero no de la actuación del propio pueblo español al que debe servir y adecuarse.

Finalmente, respecto del art. 1.2, doctrinalmente ya se ha señalado la incongruencia de mezclar el concepto de la «soberanía nacional» con la referencia al «pueblo español, del que emanan los poderes del Estado», ya que la soberanía popular sobre la que descansan los preceptos constitucionales y a la que se refiere el último inciso de dicho apartado del art. 1 es contrapuesta a la noción de la soberanía nacional que atribuía la soberanía a la Nación representada en el parlamento. No obstante, ésta no es la cuestión que se plantea. La referencia del art. 1.2 CE al pueblo español es unitaria, aunque sea contradictoria con el redactado del preámbulo que alude a la protección que deben recibir todos los españoles y, específicamente, «los pueblos de España» en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Aquí la expresión pueblos de España indica una pluralidad de pueblos, seguramente se refiere a las nacionalidades y regiones del art. 2 CE, y no identifica Nación con el pueblo español. En este sentido, algunos Estatutos de autonomía, que completan las prescripciones constitucionales sobre el Estado autonómico cuando éstas no tienen un único significado y que conforman el denominado bloque de constitucionalidad, refuerzan la idea pluralista del pueblo español al establecer el carácter nacionalitario (sinónimo de nacional) e identitario de sus correspondientes poblaciones. Así lo entendió el Parlamento catalán al aprobar su primera ley, después de su restablecimiento en 1980, que se tituló sobre la Diada «nacional» de Catalunya. Además, el término nacionalidad se utiliza en registros no jurídicos para referirse a las naciones sin Estado o con una voluntad identitaria consolidada lo cual ofrece un camino interpretativo distinto al que parece derivarse del art. 1.2 CE.

Por ello, el art. 1.2 CE es contradictorio con el derecho de autodeterminación de una parte de la población española, pero no sólo en este precepto debemos apoyar nuestros argumentos para negar o permitir el principio de autodeterminación de algunos pueblos de España. La interpretación es una actividad de carácter unitario que debe evitar las unilateralidades en los métodos jurídicos utilizados para que sea mejor aceptada por la comunidad jurídica.

4. DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y DERECHOS HISTÓRICOS

¿Estima que la Disposición adicional primera de la Constitución incluye en alguna medida un derecho a la autodeterminación de territorios forales?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

En modo alguno. Siempre he pensado que el *amparo* y el *respeto* constitucional a los derechos históricos sólo puede entenderse como el reconocimiento expreso de una diferencia presente en el ayer y que se actualiza «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional aclara perfectamente el alcance y los límites de los derechos históricos reconocidos en la Disposición adicional primera de la Constitución.

En la STC 76/1988 (FJ 3), establece, por un lado, lo siguiente: «La Constitución *no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas* que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino *una norma del poder constituyente* que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones ‘históricas’ anteriores. En este sentido, y desde luego, *la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales*. Pues será de la misma Disposición adicional primera, *y no de su legitimidad histórica*, de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia» (las letras en cursiva son añadidas por el autor del texto a efectos pedagógicos, no figuran en la STC).

Por otro lado, en el FJ 4 de la misma sentencia, se dice: «La idea de derechos históricos *no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias*. Lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias, de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia. Como resulta de la misma dicción del párrafo segundo de la Disposición adicional primera CE, *lo que se viene a garantizar es la existencia de un régimen foral*, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su ‘foralidad’, *pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado*. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional. (...) *Es al proceso de actualización previsto en la Disposición adicional primera CE al que corresponde precisar cual es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral* de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la CE» (idem sobre las cursivas).

En consecuencia, como resulta obvio de otra parte, los derechos históricos tienen como límite la Constitución y lo que añaden estos derechos histó-

ricos a las competencias es, simplemente, la idea de foralidad, la cual no ha quedado petrificada por la historia sino que debe ser actualizada por el Estatuto y por sus normas de desarrollo. En definitiva, el contenido y alcance de estos derechos históricos debe concretarse en el Estatuto de autonomía del País Vasco y en el ordenamiento que deriva de dicho Estatuto, dentro del marco constitucional. A lo más, pueden utilizarse, si es el caso, las leyes orgánicas de transferencia y delegación del art. 150.2 CE. En ningún caso puede considerarse que los derechos históricos son una brecha que permite una apertura ilimitada del texto constitucional. Esta indefinición quitaría toda normatividad a la Constitución ya que, en cualquier momento, las autoridades autonómicas podrían decidir cual es el contenido de sus competencias, legiti-mándolas en el legado de la historia.

Ahora bien, las zigzagueantes posiciones mantenidas por buena parte de diputados y senadores del PNV en las Cortes constituyentes ya dejaron entre-ver que el concepto de derechos históricos que ellos defendían se acercaba más a esta indefinida bolsa justificada en la historia que a la idea defendida por el Tribunal Constitucional. Esta posición se hace más clara todavía en la elaboración del Estatuto vasco, especialmente en la aprobación de la Disposición adicional, en cuanto dice: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico». Esta irrenunciabilidad a unos hipotéticos derechos históricos de contenido borroso ya hace intuir la voluntad de considerarlos como la «apertura ilimitada» que antes hemos descartado por no ser constitucionalmente válida. Sin embargo, el último inciso refuerza la conclusión a la que llegábamos a través de la interpretación del TC: su actualización de acuerdo con el ordenamiento jurídico no es otra cosa que una cláusula de cierre que imposibilita interpretarlos como una norma abierta de límites indefinidos.

Sin embargo, esta interpretación sin fundamento jurídico alguno es la que está presente en la intervención de Ibarretxe antes mencionada (27 de septiembre del 2002) para argumentar la necesidad de un nuevo Estatuto al que se pretende llegar tomando como base la soberanía originaria del pueblo vasco. Repárese que en el discurso de Ibarretxe se sustituye el habitual término «ámbito vasco de decisión» por el menos ambiguo de «soberanía», aunque era evidente desde hacía años que el significado de ambos era idéntico.

A nuestro modo de ver, la idea de derechos históricos mantenida por el TC es la única constitucionalmente adecuada desde el punto de vista de una Constitución democrática. Por consiguiente, la expresión «amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales» no puede añadir, en relación con la autodeterminación o reforma constitucional, ninguna especificidad adicional al régimen jurídico igualmente vigente en el resto de comunidades autónomas sin foralidad constitucionalmente declarada. Así pues, en esta materia, lo establecido para cualquiera de las comunidades autónomas espa-

ñolas vale, de forma idéntica, para las comunidades autónomas del País Vasco y de Navarra que gozan de dicha foralidad.

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

La Disposición Adicional Primera se ideó para resolver un problema político, como una percha constitucional para sostener una situación no determinada para el País Vasco y Navarra, y de ella se hizo uso en los Estatutos de ambas Comunidades. Después, la Disposición Adicional Única del Estatuto de Autonomía del País Vasco —y la del Amejoramiento navarro— hicieron una reserva de derechos históricos correspondientes al pueblo vasco y a Navarra.

A esclarecer qué sean estos derechos históricos y cuáles sus titulares expresos y tácitos he dedicado muchas paginas que no es el momento de resumir ahora (*Idea de los Derechos Históricos*, Madrid, Austral, 1991, *Derechos Históricos y Constitución*, cit.), pero creo que en ellos se expresa el carácter originario de una personalidad inderogable que ha de decidir democráticamente (puesto que es el pueblo el titular de tales derechos y no ya los territorios forales), y que se relaciona paccionadamente con terceros. Eso es algo muy diferente de los Pactos de Naciones Unidas, pero creo que responde a la idea de autodeterminación histórica que antes he dado y a la reiteradamente mencionada interpretación del Tribunal Supremo canadiense. Cómo se instrumenta después esa capacidad de decisión y de relación es mera ingeniería constitucional que, como ocurre con toda ingeniería, depende de la voluntad que se tenga de construir o de demoler.

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

El amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales que establece la Disposición Adicional Primera de la Constitución es un argumento rigurosamente contrario al derecho de autodeterminación, dado que dichos derechos siempre han supuesto la plena integración de las provincias vascongadas en el seno del Estado y la Monarquía española. No son concebibles derecho forales sino dentro de una organización mayoritariamente común. No hay excepción sino dentro de una regla general, fuera de ella los territorios forales hubieran sido históricamente independientes; y nunca lo fueron.

Los fueristas vascongados nunca han querido estar fuera de la Nación española, sino ser los privilegiados dentro de ella, como lo fueron históricamente hasta la llegada del régimen constitucional que igualaba definitivamente a todos los españoles en unos mismos códigos, unos mismos servicios públicos y los mismos deberes en una nación venida a menos por la pérdida de las colonias. De aquí las guerras carlistas, más propiamente la guerra del

Norte, donde la cuestión dinástica y la invocación religiosa encubría el huevo de la defensa de los fueros y sus inadmisibles privilegios. Lo dice Manuel de Irujo (artículo *Basques* de la *Enciclopedia Británica*): «El régimen liberal español también intentó después de 1812 reducir Navarra, Álava, Guipuzcoa y Vizcaya al rango de provincias, y para defender su independencia (es decir sus fueros) los vascos de la Península hicieron las guerras carlistas».

Lo que está pasando lo profetizó Madariaga en su libro póstumo (*De la angustia a la Libertad. Memorias de un Federalista*, Espasa Calpe, Madrid 1977): «En julio cumpliré ochenta años. A mi edad se ven las cosas *sub specie historiae*, y aún *aeternitatis*. Los vascos van a darle a España el golpe de gracia. Y lo harán creyendo que se sitúan fuera de España y de lo Español; pero lo harán como españoles que son. Porque el español no hecho, no pasado por el pensamiento, la cultura y la experiencia, es siempre separatista del todo» (p. 357).

Visto históricamente, el nacionalismo vasco es ahora, simplificando, un carlismo degenerado, secularizado, que ha sustituido, por obra de Sabino Arana, el lema «Dios, Patria, Fueros, Rey» por «etnia vasca e independencia». Un nacionalismo con dos alas: la asesina y la que no se da por notificada de los asesinatos por dos razones: primero, porque que no van con él, y segundo, porque «recoge las nueces». Pero si se considera que el autogobierno vasco está al límite, que los viejos privilegios (no pagar impuestos ni hacer el servicio militar) cayeron con la última guerra carlista, derogados por la de 21 de julio de 1876, no tiene el menor sentido ni en el marco constitucional español (pese a la derogación de dicha ley por la Constitución, otra hazaña del ponente Herrero) ni en el europeo (incompatible con la Europa de la cien banderas), la independencia de Comunidad Autónoma Vasca. La única explicación plausible al reclamo independentista es que se trata de una táctica del nacionalismo autista cuya única posibilidad de seguir en el poder autonómico es converger con el nacionalismo terrorista y succionarle parte de su electorado en una huída hacia delante.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

Cualquiera que haya leído *Tradición y modernismo* (Tecnos, Madrid, 1962) no podrá sino constatar que, en este punto, la actitud del PNV enlaza de manera inmediata y directa con ese fenómeno que surge en el marco del proceso de formación de los Estados modernos, al que Tierno Galván calificó como la creación de la tradicional nacional mágico-mítica. En efecto, y dicho sea con el mayor de los respetos, todos los rasgos que el «Viejo Profesor» identifica como elementos básicos, fundamentales y, en consecuencia, definidores de la tradición nacional mágico-mítica pueden encontrarse, de forma exacta o con alguna variación, en el discurso que, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Constitución, construye aquella organización partidista

—que, por cierto, ni siquiera es la única formación que representa, y ha representado históricamente, al nacionalismo vasco—. Veámoslo, aunque sea de modo resumido y sintético.

El primero de los caracteres que Enrique Tierno predica de la tradición nacional mágico-mítica se concreta en la tendencia a la identificación del Estado o, todavía mejor, la comunidad política con un sujeto individual concreto. Aquí nos encontramos, cierto es, con un notable cambio entre lo que fue la clásica tradición nacional mágico-mítica, y la actuada por el PNV. Modificación que se refiere al sujeto con el que se pretende identificar o personalizar la comunidad política. En el momento en que las nuevas estructuras político-estatales se ponían en marcha, la conexión que se realizó entre este proceso y la tradición monárquica, que determinó la generalización de la máxima *«pro rege et patria»*, hizo que, de forma irremediable, el Estado, y su suerte, quedase encarnado en la persona del rey, y las vicisitudes por las que éste atravesara. En el caso de los herederos políticos de Sabino Arana, la identificación de la comunidad política ya no se hace con el rey. Al menos, esto es así por lo que se refiere a la colectividad particular que dicen representar, aunque, sin embargo, se presuma de una u otra forma cierta para el resto del Estado. Lo que se nos propone, ahora, es la reducción del Pueblo vasco al concepto de miembro (militante o votante) de la organización política partidista. Bien entendido que, además, no vale cualquier partido que actúe en Euskadi, ni siquiera cualquier organización nacionalista, sino que se trata de una muy concreta. De esta suerte, el Pueblo vasco o la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene, según su opinión, como único representante legítimo, y posible, al PNV, y más concretamente, sin pretender aquí resucitar el viejo discurso anti-partido de antidemócratas como Ostrogorski, Michels, Schmitt y/o Koellreuter, su dirección.

Importa advertir que, aunque exista este cambio en el sujeto, los efectos que se derivan de aquella identificación son los mismos en la versión antigua y la moderna de la tradición nacional mágico-mítica. En ambos supuestos, lo que resulta es que, porque la comunidad se encarna en un sujeto determinado, cualquier crítica que se haga a éste se convierte, o al menos así se pretende presentar, en un ataque a la comunidad toda. Este es, desde luego, el principio que se desprende del aforismo «Quien va contra el rey de Francia, va en contra de Francia», que un predicador anónimo transformó, en la época de la confrontación entre Felipe IV y Bonifacio VIII, en el de «Quien va contra el rey de Francia va en contra de la Iglesia en pleno, contra la doctrina católica, contra la santidad y la justicia, y contra la Tierra Santa». Y es también éste el principio que informa la actuación de los partidos nacionalistas, y de forma evidente la del PNV, de modo y manera que cualquier crítica que se dirija al PNV, o a su dirección, convierte irremediablemente a su formulador en un adversario o, en el peor de los casos, y desde la concepción conservadora, cuando no totalitaria, de la política, en un enemigo, no de esta organización, sino del Pueblo vasco en su conjunto.

Otro componente importante en la formación de la tradición nacional, ya sea mágico-mítica, ya racional, es el de la apelación a factores étnicos. No nos referimos, naturalmente, a ciertas *boutades*, como las de la forma del cráneo o el tipo de sangre, que, de manera indiscutible, han de repugnar a un pensamiento político democrático que defiende y proclama la igualdad, formal y material, de todos los hombres, y que me atrevería yo a decir que, pasado el fragor del mitin, molestan incluso a quien las pronunció. Por el contrario, esta cuestión alude a los esfuerzos por determinar, y justificar, cuáles son los orígenes raciales o histórico-biológicos de los diversos grupos nacionales. De lo que se trata, en definitiva, es de afirmar la existencia de condiciones que concurren en ese concreto grupo nacional, las cuales le individualizan y diferencian del resto de los grupos nacionales. Es, precisamente, la existencia de estos elementos diferenciadores la que, desde la óptica del principio de la nacionalidad, va a justificar el que ese grupo pueda, y deba, convertirse en un Estado como «unidad organizada de decisión y acción política» (Heller) independiente.

Lo anterior —y tratando de no apartarnos demasiado del tema que nos ocupa, pero que, en cuanto relevante para la adecuada comprensión del problema, no puede dejar de consignarse— conduce inevitablemente a una clara conclusión. Los presupuestos sobre los que descansa el nacionalismo, incluso en el supuesto del más democrático y progresista como era, por ejemplo, el de Fichte en Alemania, hacen que éste acabe convirtiéndose siempre en un movimiento excluyente. Lo es, ciertamente, el nacionalismo regionalista, pero lo es también el llamado nacionalismo «españolista». El Profesor Tierno, con la sagacidad y contundencia que le eran propias, lo puso claramente de manifiesto con la comparación entre el antiguo concepto de «patria» —que nada tiene que ver con la utilización que el franquismo del «Una, grande y libre» hizo de este término— y el de «Nación». Así, diría D. Enrique que la antigua idea de «patria» admitía la concurrencia de diversos derechos, lenguas y religiones, de suerte tal que la patria era concebida como «una totalidad, en cuyo interior podían coexistir otras muchas totalidades». En el caso de la Nación, esta circunstancia no puede verificarse. En efecto, la búsqueda de factores diferenciadores hace que la Nación sólo pueda ser concebida como una totalidad que excluye otras totalidades en su mismo ámbito geográfico, ya sea el del Estado, ya el de alguna entidad regional.

Otro elemento fundamental en la formación de la tradición nacional mágico-mítica es, de acuerdo con Tierno Galván, la pretensión de adecuar la Historia a los intereses del gobernante. Siendo así, lo que sucede es que la puesta en marcha de la tradición nacional mágico-mítica como instrumento de actuación política obliga a los gobernantes a propugnar y propiciar una reelaboración de la Historia que, a la postre, favorezca el nacimiento y consolidación del sentimiento nacional en el grupo territorial de que se trate. Esta recomposición de la Historia corre a cargo de unos intelectuales, artistas e historiadores que, ya sea sinceramente, ya de modo interesado y a cambio de prebendas por parte del

gobernante de turno, se muestran ávidos y prestos a facilitar al ostentador del poder político un aparato propagandístico que le permita justificar en términos históricos, o pseudo-históricos, tanto la existencia misma de la comunidad política como, y no con menos importancia, la posición del gobernante, y la de los notables que integran su minoría directora, en ella.

No es necesario ser muy perspicaz y penetrante para darse cuenta que, aunque idéntica en su esencia, la materialización de esta característica de la tradición nacional mágico-mítica ha de conocer, forzosa e inevitablemente, distintas formas en el momento del nacimiento del Estado moderno y en la actuación del PNV a finales del siglo XX y principios del XXI. Al fin y al cabo, son muy diversas las circunstancias históricas y políticas en que una y otra se desenvuelven, y son, asimismo, muy otros los fines que se persiguen en uno y otro supuesto.

En este sentido, debe recordarse que, como nos enseña Heller, el «moderno Estado soberano nace de la lucha de los príncipes territoriales para la consecución del poder absoluto dentro de su territorio, contra el Emperador y la Iglesia, en lo exterior, y con los señores feudales organizados en estamentos, en lo interior». Así las cosas, es claro y diáfano que lo que el rey necesitaba era un instrumento que le permitiese afirmar su poder. Lo que, de manera ineludible, significaba negar la situación jurídica y política anterior. Nada de extraño tiene que, porque a los fines del rey resultaba incómoda la existencia de otros sujetos territoriales (Emperador, señores feudales), los intelectuales, artistas e historiadores a su servicio procedieran a una reconstrucción de la Historia en la que, rechazando, por molesta, toda la Edad Media, se presentaba al Estado que nacía como heredero directo e inmediato del Mundo clásico, preferentemente de Roma.

En el caso del PNV, su apelación a la Historia tiene por finalidad última —cabría pensar que ésta es, incluso, prioritaria sobre el ansia independentista; así parece, desde luego, cuando, en su justificación, los modernos intelectuales, artistas, juristas e historiadores utilizan expresiones como la de España grande y «Espanas pequeñas»— la del establecimiento de un sistema de relaciones bilaterales entre el gobernante del País Vasco y el rey de España, y todo ello en el marco de una nueva entidad supranacional, o supraestatal, europea. Sistema político que recuerda, y mucho, al de la Europa del medievo, con el Emperador, hoy representado por la Unión/Comunidad Europea; el rey, el Estado, y los señores feudales, cuyo lugar ocuparían las actuales Comunidades Autónomas. Porque esto es así, la reelaboración de la Historia que se realiza lo que hace es anular todas las etapas históricas en las que un tal sistema no era operativo. Se niega, de esta suerte, y como no podía ser de otro modo, el Estado Constitucional erigido sobre el dogma político de la soberanía del Pueblo. Pero también, y esto es importante advertirlo, se repudian los esquemas y toda la lógica interna del Estado moderno preconstitucional.

Señalaba el «Viejo Profesor» un último carácter de la tradición nacional mágico-mítica, que es, justamente, el que más nos interesa en relación con la

Disposición Adicional Primera de la Constitución. Nos referimos a la creación del mito nacional. En este sentido, escribía Tierno que los intelectuales, artistas e historiadores al servicio del príncipe inventaban «una tradición que pasará más tarde al pueblo. Los hombres viven de un pasado que no ha existido o está mitificado. Sin embargo, funciona con la misma o mayor eficacia que si su existencia fuera un hecho. Es una mitificación de la Historia. Toda historia nacional tiene su tradición mítica, y, precisamente, una de las características del tradicionalismo consiste en defender estos mitos por razones de amor. Aunque se tenga conciencia de que no existieron realmente. [...] Por otra parte, la función del mito es mágica, el mito histórico acaba por salirse de la Historia. Cuando un héroe se hace mítico la verdad histórica tiende a desvanecerse. [...] Por esta razón, para conservar la tradición nacional es imprescindible crear desde la razón mitos tradicionales. El poder político nacionalista ha de ser mitógrafo».

Cualquier observador de la actual realidad política española se dará cuenta de que el enlace de la actuación del PNV con el fenómeno de la tradición nacional mágico-mítica es pleno, total y absoluto. Junto a la clásica apelación al «gudari» o soldado vasco, el PNV ha hecho, como muy bien advierte Javier Corcuera, de los «Derechos históricos» el nuevo gran mito de la tradición nacional vasca. Como tal mito, resulta políticamente irrelevante la cuestión de si en realidad, y como sostiene una parte de los historiadores, vascos y no vascos, esos Derechos históricos existieron, o si, por el contrario, y como, entre otros, afirmaba Tomás y Valiente, «no tenemos conocimiento de un mítico Derecho Vasco. Nunca esos tres territorios [Álava, Guipúzcoa y Vizcaya] formaron entre sí algún tipo de unidad o sociedad política. A lo largo de los siglos XI y XII los tres territorios pertenecieron, en oscilación propia de tierras fronterizas, a Navarra o a Castilla. Desde el siglo XIII, sin interrupción ni crisis alguna, fueron incardinados dentro de la Corona de Castilla, diferenciados entre sí y dotados de regímenes jurídicos propios, si bien muy castellanizados». Porque el mito no necesita justificación para su utilización y alta rentabilidad política, los «Derechos históricos», en cuanto que mito nacional, se dan por supuestos.

En el mismo orden de ideas, nos encontramos con que, a los efectos que interesan a la actuación del PNV, ninguna transcendencia reviste el hecho de que, si es que realmente existieron —cuestión en la que yo, como estudioso del Derecho Constitucional y no historiador, no entro—, esos Derechos históricos vascos serían, lógicamente, tan democráticos o tan poco democráticos como lo fueran el resto de los ordenamientos territoriales, los fueros, de la época. En la medida en que, como hemos visto, el mito histórico acaba por salirse de la propia Historia, lo que ocurre es que al mito se le puede atribuir la defensa de lo que en cada instante interese al gobernante y, además, en cualquier momento histórico. Es, en todo caso, desde esta óptica desde donde el PNV y sus «juristas de Corte» pueden afirmar, con independencia de que ello sea históricamente cierto o no, que los «Derechos históricos» son la represen-

tación eterna de un Pueblo vasco que siempre se ha sabido soberano y que, en consecuencia, en todo momento, antes incluso del viaje del *Mayflower*, ha reivindicado su derecho a decidir libremente, y de forma separada del Pueblo español, los modos y las formas en que va a ser gobernado.

Importa advertir que todo lo anterior, aunque parece oportuno el haberlo traído a colación, nos sitúa ante un problema que puede ser, sí, apasionante para los historiadores e historiadores del Derecho. Es, en efecto, a éstos a quienes les compete determinar si lo que el nacionalismo conservador vasco nos dice responde a una realidad histórica cierta o si, por el contrario, es únicamente un invento de intelectuales, artistas e historiadores con la finalidad de poner en marcha una mera tradición nacional mágico-mítica. Asimismo, corresponde a historiadores e historiadores del Derecho la tarea de averiguar si la tradición nacional esgrimida por el PNV como fundamento de sus actuales reivindicaciones es la única que puede construirse en la esfera de las colectividades infraestatales españolas, o si sería posible que otros Pueblos, o grupos territoriales, pudieran reivindicar tradiciones nacionales mágico-míticas similares. Castilla, por ejemplo, y pese a la común opinión, podría muy bien proceder de este modo. Bastaría, en este sentido, con la apelación, y su consecuente elevación a la categoría de mito histórico, al conde Fernán González y su exigencia de autonomía respecto del rey de León. O, todavía mejor en cuanto que se sitúa ya en la etapa estatal, a esos Comuneros que, en nombre del rey —de ahí que utilizaran el pendón morado—, se alzaron, como nos cuenta Juan Maldonado en su *«De Motu Hispaniae»*, en defensa de las libertades de todos los españoles, las cuales consideraban claramente en peligro por la actuación del Gobierno alemán de Carlos I.

Pero si, como decimos, el tema puede ser excitante y apasionante para historiadores e historiadores del Derecho, lo cierto y verdad es que, de algún modo, el mismo resulta insignificante para un Derecho Constitucional que se edifica sobre la voluntad del *Pouvoir Constituant* por la que se funda o, en su caso, refunda la comunidad política. Poco importa, en verdad, al constitucionalista si se trata de una tradición nacional mágico-mítica, o si lo que el PNV arguye es una realidad histórica cierta. De escaso interés resulta, también, el problema de si a esa tradición nacional mágico-mítica se le opone otra tradicional nacional mágico-mítica —por cierto, y como indica Tierno, también singular en cuanto que busca los orígenes del grupo nacional en los godos y, además, enlaza la actualidad, no con la Roma clásica, sino con la época de la Reconquista, concebida de un modo heroico y romántico—, o, por el contrario, la idea de que, de acuerdo con Tomás y Valiente, quinientos años de vida en común determinan que, junto al sentimiento nacional que pueda existir en cada una de las colectividades-miembro, haya surgido una conciencia nacional colectiva. En todo caso, lo que para el jurista carece de todo sentido es el entrar a discutir cuál de las dos partes en conflicto tiene un mejor derecho para apelar a su respectiva tradición nacional mágico-mítica. Lo que al estudioso de la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional interesa es, única y

exclusivamente, lo que la Disposición Adicional Primera dice y significa, para, desde la ideología del constitucionalismo, que tiene por objeto no el llevar a cabo una defensa numantina de la Constitución como fetiche, sino la de hacer realmente efectivos los principios y valores que determinaron el nacimiento del constitucionalismo moderno, enjuiciar, razonando no con criterios puramente ideológicos, sino con parámetros jurídico-públicos (Triepel), si las reivindicaciones del nacionalismo moderado y democrático son viables, o no, en su marco de vigencia.

Como todo el mundo puede percibir, la Disposición Adicional Primera, al igual que el Preámbulo y el artículo 149.1.8.^a, se traduce en la puerta de entrada que los autores de la Constitución abren a la historicidad. Circunstancia ésta que ha sido valorada muy positivamente por una parte de la doctrina española. Éste es el caso, por ejemplo, del Profesor Lucas Verdú. En efecto, entiende Pablo Lucas que con el reconocimiento, y protección, de las culturas, tradiciones, lenguas e instituciones de «los distintos Pueblos de España (Preámbulo), de los Derechos forales allí donde existan (art. 149.1.8.^a) y, finalmente, los «Derechos históricos» (Disp. Ad. 1.^a), y, al mismo tiempo, al prever su posible desarrollo dentro del ordenamiento jurídico que inaugura el Texto Constitucional, lo que nuestro último Constituyente hizo fue separarse por igual tanto de la concepción positivista, o neopositivista, de la Constitución, como de la puramente *iusnaturalista* o historicista.

De cualquier modo, lo que debe ser tenido en cuenta es que si el Legislador Constituyente de 1977-1978 apela y reconoce, y esto es indiscutible, la existencia de los Derechos forales y los Derechos históricos como realidades jurídicas anteriores al propio Código Jurídico-Político Fundamental, lo hace tan sólo como mecanismo para articular soluciones adecuadas a problemas jurídicos y constitucionales reales. En el caso de la Disposición Adicional Primera, lo que el Constituyente pretende al llamar a los Derechos históricos, y permitir su actualización general «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía», es, de acuerdo con Tomás-Ramón Fernández y Gumersindo Trujillo, el encontrar una vía razonable para afrontar el difícil problema del régimen administrativo de los llamados «Territorios históricos» (cfr. Estatuto de Autonomía del País Vasco) o «Territorios forales». Siendo así, innecesario debiera ser el aclarar que la Disposición Adicional Primera se encuentra, al menos en lo que hace a su finalidad primigenia, muy alejada de un posible reconocimiento constitucional de derechos de soberanía, y no tan sólo de autonomía, para Euskadi.

Es en este contexto donde se plantea la reivindicación del PNV a la que alude esta cuarta pregunta de la encuesta. En su formulación, los cargos directivos del PNV y sus nuevos consejeros áulicos no dudan en afirmar no sólo, y desde la concepción de la Ley Constitucional como una suerte de moderno pacto o contrato feudal, la necesidad imperiosa de satisfacer la misma, sino también la posibilidad de efectuar una «interpretación generosa» del Texto Constitucional. Aparece, de nuevo, la idea de las «segundas lecturas» o «relec-

turas» de la Constitución, entendidas como técnicas con las que, incluso, podrían modificarse los fundamentos de orden de la comunidad, aun y cuando lo característico de éstos es el que, como escribe Hesse, una vez que han sido establecidos por el *Pouvoir Constituant*, los mismos han de quedar al margen de la ulterior discusión de las fuerzas políticas que actúan en el Estado, al menos en condiciones de normalidad.

Sea de ello lo que sea, lo que importa es que con esta interpretación «generosa», segunda lectura o relectura de la Constitución, lo que se pretende es que se verifiquen una serie de cambios no formales en el vigente Texto Constitucional que, a la postre, dejen el camino expedito para lo que al PNV, y, por extensión, al resto de los partidos nacionalistas de ámbito regional, interesa. Modificaciones no formales que se encuentran todas ellas en íntima relación, y que se derivan unas de otras.

La primera de estas modificaciones no formales del Código Fundamental afecta, de manera directa, a la Disposición Adicional Primera. Lo que se nos propone es que se dé por bueno un cambio substancial, y más que sobresaliente, en el sentido que esta norma tuvo en el momento de ser aprobada. De esta suerte, la interpretación generosa se traduciría en entender que en lugar de llamar a los Derechos históricos como medio de articular adecuadamente, y siempre dentro de la Constitución, el régimen jurídico-administrativo de los Territorios históricos, lo que el Texto Constitucional hace es reconocer, siquiera sea de modo implícito, que la antigua soberanía del Pueblo vasco, de la que los Derechos históricos eran su expresión formal en el medievo, sigue siendo real y efectiva en la actualidad, incluso aunque la Constitución de 1978, como documento de gobierno de un Estado social y democrático de Derecho único, continúe en vigor.

Ni que decir tiene que, verificado y admitido el cambio anterior, la actual Constitución habría de conocer, de manera tan necesaria como forzosa e ineludible, una segunda modificación no formal. Esta vez referida al artículo 1.º.2. Reconocer que la Comunidad Autónoma del País Vasco goza del *status* de ente soberano, y en un plano de igualdad con el Estado español mismo, obliga a entender este último precepto de una forma bien diversa a la que, como sabemos, se desprende de la configuración de la vieja España como un auténtico Estado Constitucional único. En efecto, si se aceptase la propuesta del PNV, brillantemente teorizada hoy por Herrero de Miñón, de que, porque son titulares de unos Derechos históricos, los vascos son titulares de derechos de soberanía —en clara contraposición con el resto de las Comunidades Autónomas, a las que únicamente corresponden derechos de autonomía—, no quedaría más remedio que interpretar el artículo 1.º.2 en el sentido de que, en España, la soberanía de la Nación pertenece, por un lado, al Pueblo español, del que los vascos, como ciudadanos federales, forman parte, y, por otro, a los ciudadanos de Euskadi, como fracción diferenciada del Pueblo español.

Lo de menos es denunciar aquí que, con una tal solución, se estaría dando lugar a una transformación total en la naturaleza de la estructura política.

Admitir que en un mismo ente político puedan coexistir dos sujetos soberanos: el Pueblo español y el Pueblo vasco, supondría, en último extremo, tanto como afirmar que España no es un Estado Constitucional, organizado, eso sí, según la técnica del federalismo, sino, muy al contrario, y manteniéndonos en los esquemas conceptuales del constitucionalismo moderno, una Confederación de Estados. Aunque, en todo caso, no está de más recordar que fue ya Hsü Dau-Lin quien, en su *Verfassungswandlung* (1932), advirtió que la forma de Estado ha de ser considerada siempre, y en todo lugar, como un límite para la mutación constitucional.

Lo que interesa es dejar constancia de que las anteriores mudanzas en el contenido de la Disposición Adicional Primera y el artículo 1.º.2, determinarían la modificación no formal del artículo 2.º. Y es aquí, realmente, donde aparecen los Derechos históricos como fundamento del derecho de secesión de los territorios forales. La razón es fácilmente comprensible. Al concebirse, desde los esquemas ideológicos del PNV, la Constitución como un pacto suscrito por el rey, como representante soberano del Pueblo español, y los gobernantes de la comunidad política vasca, por el que se regulan las relaciones entre dos colectividades que gozan del *status* de sujetos soberanos, lo que sucede es que los integrantes de esa entidad conservan siempre, y precisamente porque son soberanos, la facultad de denunciar el contrato y, de esta suerte, acceder en cualquier momento a la independencia. En tales circunstancias, obvio es que esa unidad de la Nación española, que tan enfáticamente proclama el artículo 2.º, será en verdad indisoluble e indivisible para el resto de las Comunidades Autónomas. Pero no, y esto es lo que reviste importancia y resulta trascendente, para la Comunidad Autónoma vasca. Ésta, en tanto en cuanto sería titular de derechos de soberanía, podría segregarse del Estado español cuando lo estimase pertinente.

Así las cosas, evidente resulta que la pregunta que se nos hace sobre si cabe entender que la consagración constitucional de los Derechos históricos, que efectúa la Disposición Adicional Primera, incluye, de alguna manera, el reconocimiento del derecho de secesión en favor de los territorios históricos, que necesariamente ha de ser contestada de forma negativa, se transforma en el interrogante de si, en el marco de una Constitución rígida, e incluso pétrea en algunos de sus contenidos, como es la actualmente vigente, es posible dar validez a la interpretación generosa, segunda lectura o relectura del Código Jurídico-Político Fundamental que nos propone el PNV y sus asesores. Lo que, como es a todas luces evidente, nos remite a la problemática de la mutación, como fenómeno que contribuye a la dinámica constitucional en cuanto que, por decirlo con Hesse, «modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente», y lo que la doctrina francesa denominó «*faussetment de la Constitution*», mediante el cual se otorga a ciertas normas constitucionales una interpretación y un sentido distintos de los que realmente tienen, y cuyo correcto tratamiento conecta,

como bien señala De Vega, con las simples transgresiones del Texto Constitucional (*Verfassungsüberschreitung*).

De todos es harto conocido que fueron Laband y Jellinek los primeros constitucionalistas que prestaron atención al fenómeno de la «*Verfassungswandlung*». Poco importa, a los efectos que aquí interesan, que tanto uno como otro, y como consecuencia de su adscripción al más puro y exacerbado positivismo jurídico, se limitaran a realizar una exposición meramente descriptiva y externa de la misma que, a la postre, impedía entender a la mutación en toda su magnitud y entidad, y que fuera, como indica Lucas, con Julius Hatschek con quien, al atender a sus dimensiones políticas, aquélla alcanzó su plena significación y sentido. Lo que ahora interesa es, tan sólo, dejar constancia de que aquéllos concebían a la mutación como la consecuencia de las posibles incongruencias que pudiesen producirse entre la norma jurídica, como realidad estática, y la dinámica generada por la actuación de las distintas fuerzas políticas. Ciertamente es que, desde los esquemas propios del positivismo formalista, la respuesta que hubiera debido esperarse es la de hacer primar la norma jurídica sobre el hecho consumado. Nos encontramos, sin embargo, que al admitir que la actuación de las fuerzas políticas difícilmente puede quedar sujeta por los mandatos de las normas jurídicas, la solución a la que llegan Laband y Jellinek es la contraria. Esto es, el llamado «poder normativo de lo fáctico» acaba imponiéndose a la propia norma jurídica escrita, formal y solemne, provocando, de esta suerte, una transformación de la Constitución que siempre debería ser reputada como válida. Incluso, y esto es lo importante, habría que reconocer la validez de aquellas transformaciones fácticas que fuesen abierta, clara y frontalmente en contra del Código Jurídico Fundamental.

Lo anterior, como es lógico, no puede sino entenderse como algo paradójico. Sobre todo, si se piensa que nos hallamos ante dos de los más significados autores del formalismo jurídico. Sucede, no obstante, que comprender el porqué Laband y Jellinek llegan a esta conclusión no es, en modo alguno, una tarea muy difícil de lograr. Basta, en este sentido, con tomar en consideración cuál es el principio desde el que ambos elaboran sus construcciones teóricas.

Nadie discute que corresponde a los von Gerber, Laband y, de manera muy principal, a Georg Jellinek –sin disputa, el más consciente y valioso de todos los autores que integraban la Escuela Alemana de Derecho Público (F. de los Ríos, P. Lucas Verdú, P. De Vega,...)– el gran mérito de haber iniciado en Europa el tratamiento científico del Derecho Público. No puede desconocerse, en efecto, que fue la Escuela Alemana de Derecho Público la que, actuando inicialmente con la metodología propia del Derecho Privado, llevó a cabo la construcción de un gran sistema doctrinal que, al elevar el dogma de la personalidad jurídica del Estado a la condición de pieza central y básica del mismo, sirvió para fundamentar jurídicamente el obrar del Estado, al mismo tiempo que logró dotar al *Staatsrecht* de una seguridad y firmeza simi-

lares a las que, desde Roma, sirvieron de apoyatura al Derecho Privado. Ahora bien, debemos advertir que, pese a lo que pudiera parecer, sus tesis contribuyeron en muy poco al efectivo desarrollo y consolidación del verdadero Estado Constitucional. Lo que se explica por cuanto que las mismas estaban formuladas desde el principio monárquico y, además, en beneficio de los intereses del rey (Baldassarre). Y es que, en última instancia, lo que en realidad hizo la Escuela Alemana de Derecho Público fue, de algún modo, revitalizar el que, en relación con el medievo, McIlwain había denominado «enigma Bracton». En efecto, la afirmación del principio monárquico conduce, de manera irremediable, a considerar que el monarca, como representante del Estado soberano, se convierte en el único depositario de la soberanía, y que, como tal, se configura como un sujeto *legibus solutus*, cuya voluntad se impone, incluso, al propio Código Jurídico-Político Fundamental. Toda la lógica del Derecho Constitucional se ve, de esta suerte, negada en la obra de la Escuela Alemana de Derecho Público. De modo muy particular, sus construcciones hacían imposible el que la Constitución pudiese ser considerada como la verdadera Ley superior y suprema que, por ser tal, se impone a todos los operadores jurídicos y políticos del Estado. Nada de particular tiene, desde esta perspectiva, que tanto Laband como Jellinek entendiesen la *Verfassungswandlung* como una facultad ilimitada en poder de las fuerzas políticas, y que afirmasen que, como resultado del poder normativo de lo fáctico, su actuación pudiera dar lugar a la aparición de una situación constitucional incompatible con la Constitución, pero perfectamente válida. Tanto más cuanto que, en la mayoría de los casos, la incongruencia entre la norma y la dinámica política tenía por finalidad la satisfacción de los intereses del *Kaiser*.

No hace falta ser muy perspicaz para darse cuenta de que, si detuviésemos nuestro análisis en esta primera etapa de la evolución de la mutación, el interrogante que antes nos formulábamos habría de ser respondido de manera positiva. Y esto es, justamente, lo que, según mi modesto parecer, y dicho sea sin acritud, hacen quienes se esfuerzan por dar cobertura teórica a las demandas del PNV. Lo que, por lo demás, no les supone ningún esfuerzo ni, tampoco, les plantea ningún conflicto respecto de sus propias convicciones sobre el Estado.

Cuando, como es el caso, se actúa con el principio monárquico y, encima, se le lleva a sus últimas consecuencias, no existe motivo alguno que conduzca a considerar que la Constitución, expresión normativa de la voluntad del Pueblo soberano, puede representar un límite para la consecución de las aspiraciones del gobernante a cuyo servicio se pone, aunque sea coyunturalmente, el jurista. Al fin y al cabo, además de negar al Pueblo su derecho inalienable a decidir por él mismo los modos y las formas en que desea ser gobernado, lo que el principio monárquico implica es el que el monarca va a presentarse como el verdadero y único titular de la soberanía, y que va a actuar como tal no sólo en el momento de aprobar el documento de gobierno, sino también, y esto es lo decisivo, una vez que éste entre en funciona-

miento. Como decíamos, y resulta oportuno insistir en ello, toda la lógica del Estado Constitucional queda, en tales circunstancias, eliminada, y, con ello, la posibilidad de entender el Código Jurídico-Político Fundamental como la auténtica *Lex Superior* en la comunidad. De esta suerte, lo que sucede es que bastaría con que el actual Jefe del Estado, como rey en quien reside la soberanía, aceptase el establecimiento de ese singular sistema de relaciones bilaterales entre la Corona y el Gobierno de la Comunidad Autónoma vasca, para que, según la concepción que comentamos, la Disposición Adicional Primera y, con ella, los artículos 1.º.2 y 2.º conocieran esa transformación o modificación no formal deseada por el PNV, convirtiéndose, en definitiva, en el fundamento constitucional de un hipotético ejercicio del derecho de secesión por parte del Pueblo vasco.

Ocorre, no obstante, que esta interpretación no parece que sea la más adecuada para dar cumplida respuesta al problema que nos ocupa. Entre otras razones, porque en su construcción no se toman en consideración las fundamentales categorías de espacio y tiempo.

No puede olvidarse, en este sentido, que la substitución del viejo Estado Constitucional liberal por el moderno Estado Constitucional democrático y social provocó, en Europa, una serie de transformaciones en el Derecho Constitucional, cuya importancia y transcendencia en modo alguno deben ser desdenadas. Para empezar, la propia concepción de la Constitución va a cambiar. Al admitirse, ahora, el principio democrático sin ningún tipo de reserva y salvedad, lo que sucede es que, por fin, el Texto Constitucional va a poder ser entendido en Europa como verdadera Constitución, a la que, de manera ponderada, y equiparándose así en todo a la tradición jurídico-constitucional estadounidense, se le va a atribuir la dimensión jurídica y proyección normativa que le corresponde como *Lex Superior* (De Vega). Circunstancia ésta que, en todo caso, va a afectar también al entendimiento de la *Verfassungswandlung*. Ésta, en efecto, deja de ser contemplada de una manera puramente descriptiva y externa, para comenzar, con la obra de Hsü Dau-Lin, a ser estudiada científicamente. Surge, entonces, el concepto técnico de mutación constitucional, que en España ha sido especialmente trabajado y desarrollado por el llamado grupo Tierno, en el que destacan los trabajos de, por ejemplo, Lucas Verdú, De Vega y Rogelia Calzada Conde.

En la formación del concepto técnico de mutación va a tener una importancia decisiva la definitiva expulsión del principio monárquico de la vida política europea. Es, justamente, la circunstancia de que ahora se actúa con el principio democrático, y que se extraigan todas las consecuencias que de él se derivan, por lo que la *Verfassungswandlung*, en cuanto que debida a la actuación de fuerzas cuyo sometimiento al Derecho sería un esfuerzo inútil, deja de ser comprendida como una facultad extrajurídica e ilimitada en poder de las fuerzas políticas, que era como la entendían Laband y Jellinek, para convertirse en una facultad constitucional. Facultad constitucional que será ejercitada por unos operadores jurídicos y políticos que actúan dentro de la

Constitución y, en consecuencia, limitados por ella. Lo que, traducido en otros términos, significa que desde la concepción técnica de la mutación, y como correlato directo e inmediato del principio de supremacía constitucional, nunca podrán entenderse como válidas aquellas modificaciones no formales del Texto Constitucional o, asimismo, aquellas praxis políticas en total y absoluta contradicción con la Constitución.

No se nos oculta que la anterior afirmación puede intentarse rebatir, y sin duda no faltará quien lo haga, alegando que en el marco del Estado Constitucional democrático y social es muy frecuente el que se lleven a cabo conductas que son claramente reconducibles al tercero de los supuestos de la *Verfassungswandlung* a los que se refería el discípulo chino de Rudolf Smend. Observación ésta que, por lo demás, es correcta. Los partidos políticos —que son, de manera indiscutida e innegable, los grandes protagonistas del proceso político democrático, en relación con los cuales pudo afirmar, y con toda razón, Kelsen que «sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos»— nos ofrecen una magnífica y palmaria prueba de que los supuestos de lo que Dau-Lin llamó «Mutación de la Constitución mediante una práctica estatal contradictoria con la Constitución», realmente se verifican entre nosotros. Piénsese que lo que, como regla general, consagran los Textos Constitucionales es la Democracia representativa articulada sobre los esquemas de la representación liberal. Ahora bien, ocurre que la práctica ordinaria, y siempre en condiciones de normalidad, de los partidos ha hecho que instituciones como las del mandato libre o la atribución del escaño al parlamentario individual se hayan convertido, según la acertada frase de Morstein-Marx, en una auténtica pieza de museo que hace ya tiempo forma parte de la arqueología constitucional.

Si esto es así, y lo es, no puede olvidarse que existe una más que notable diferencia en la consideración que se da a estos supuestos desde el primigenio tratamiento de la mutación y desde el concepto técnico de la misma. Esto es, mientras que para Laband, Jellinek y, en general, para todos los autores anteriores a la II Guerra Mundial, la mutación debida a una práctica estatal contradictoria con la Constitución sería aceptable, hoy, por el contrario, se entiende que la validez de ésta se encuentra condicionada. Como, de manera brillante, ha escrito Pedro De Vega, esta hipótesis resulta sólo posible y admisible «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 la facticidad y normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la misma noción de supremacía [constitucional]. Es entonces cuando aparece como única alternativa la de, o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico, en nombre de la legalidad existente, de la mutación». Y esto es, justamente, lo que sucede con los partidos políticos. En efecto, en

caso de conflicto entre los intereses de la organización partidista y los del parlamentario individual, la lógica del Estado Constitucional impone el triunfo del sistema representativo consagrado en la Constitución.

Sea de ello lo que sea, lo que verdaderamente interesa destacar es que, desde la concepción técnica de la mutación, la posibilidad de llevar a cabo «interpretaciones generosas», «interpretaciones en sentido positivo», «segundas lecturas» o «relecturas» del Texto Constitucional se encuentra siempre, y como con meridiana claridad señalan, por ejemplo, Hesse y De Vega, limitada por el sentido y significación real de la propia norma objeto de interpretación. No aceptar esto nos sitúa ante un muy difícil trance, en el que lo que, en rigor, se estaría haciendo es abrir la puerta a situaciones de dictadura más o menos encubiertas.

Así las cosas, no debería existir ninguna dificultad para convenir que, cuando el problema se aborda desde el concepto técnico de la *Verfassungswandlung*, la respuesta a esta cuarta pregunta no puede ser sino negativa. Y lo es por un doble orden de consideraciones.

En primer lugar, y como ya se ha explicado más arriba, la inviabilidad de la «relectura» propuesta de la Disposición Adicional Primera y los artículos 1.º.2 y 2.º resulta de la propia estructura política. Es menester recordar, en este sentido, que es un lugar común en la doctrina del Estado la afirmación de que la soberanía es, como decía Rousseau, única, indivisible e inalienable. Pues bien, es desde esta consideración desde donde un autor tan relevante, y tan poco sospechoso de defender posiciones políticas conservadoras y antidemocráticas, como era el joven socialdemócrata Hermann Heller pudo escribir que es perfectamente «posible que dos ejércitos luchen por establecer sus respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en cuyo caso el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta la terminación de la guerra. Es en cambio imposible de 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». Porque esto es así, la inviabilidad de cualquier interpretación que quiera hacer coexistir dos sujetos soberanos en un mismo territorio, o, si se prefiere, en una misma comunidad política, es clara y meridiana. La Constitución, cuya finalidad o misión principal es, de acuerdo con Hollerbach, la de establecer «el plan estructural básico, orientado a determinados principios de sentido para la conformación jurídica de una Comunidad», no puede, ni podría nunca, abrir la puerta a situaciones de guerra civil. De ahí que, recogiendo la regla de la forma política general «Estado», el Estado Constitucional se fundamente en la existencia de un único sujeto soberano, y éste, como muy bien ha visto Vanossi, no puede ser otro que el Pueblo —el Pueblo español como ente único, en nuestro caso—, que actuando como Poder Constituyente aprobó la Constitución.

Si este argumento tiene un carácter general, existe, en segundo lugar, otro que se refiere ya más en concreto a los Derechos históricos. En este caso, la incompatibilidad de la propuesta del PNV con el Texto vigente se deriva de la

significación jurídica y política de la aparición espontánea de un nuevo Poder Constituyente en la comunidad política. Es de todos, sin duda, conocido que fue Juan Donoso Cortés quien, pretendiendo negar la posibilidad misma del *Pouvoir Constituant* —desde la idea de que la facultad constituyente sólo puede residir en la potestad constituida—, ofreció una de las más brillantes y clarificadoras descripciones del mismo, cuyo recuerdo, en cualquier caso, nos servirá para comprender el porqué la «interpretación en sentido positivo» de la Disposición Adicional Primera y los artículos 1.º.2 y 2.º que propone el PNV no puede ser entendida como una mera mutación, sino, muy al contrario, como un evidente y palmario supuesto de falseamiento de la Constitución, y, como tal —según venimos manteniendo—, no legítimo.

Nos estamos refiriendo, claro está, a la contundente imagen del ultraconservador escritor y jurista español de que el Poder Constituyente sería como «el rayo que rasga la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue», y a la no menos tajante afirmación según la cual el Constituyente, como poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, «no puede localizarse por el legislador ni puede ser formulado por el filósofo, porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las Constituciones». La primera de estas sentencias, obvio es, nos remite a la idea de un poder que se define, justamente —y en ello habremos de insistir en la pregunta siguiente—, por su inmediatividad (Pérez Serrano). La segunda, que es en realidad la que más interés tiene en este momento, nos dice que, en su actuación como poder revolucionario, el Constituyente no puede verse constreñido a obrar en los estrechos márgenes que determine cualquier norma jurídica, y mucho menos si es anterior a su aparición.

La observación de Donoso no puede ser más correcta. Y así lo han admitido los estudiosos de la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional de manera prácticamente unánime. En efecto, la mayoría de la doctrina entiende que la consecuencia inevitable de la aparición de un nuevo Poder Constituyente es, cuando menos en el plano teórico, la inmediata derogación del Derecho vigente en ese Estado. Lo que se explica por cuanto que es, precisamente, la actuación, fáctica y político-existencial, del nuevo *Pouvoir Constituant* la que inaugura, y otorga legitimidad, al sistema jurídico de la comunidad fundada o refundada.

En este contexto, una primera conclusión se impone en relación con la problemática de la posible vigencia de los Derechos históricos. Deducción que actúa en contra de las aspiraciones del PNV. Supuesta la existencia de aquellos Derechos históricos, y cualquiera que fuese su significado, los mismos, de manera inevitable e irremediable, habrían sido derogados por la actuación revolucionaria de un Constituyente que, fundamentándose en el pacto social rousseauniano, aprobó el Texto de 1978. Poder Constituyente éste en el que, por cierto, participó, de manera indirecta (a través de sus representantes parlamentarios) y directa (en el referéndum), el Pueblo vasco como parte de ese conjunto único y unitario que es el Pueblo español.

No hace falta ser en exceso sagaz para comprender que, en realidad, ese efecto automático de derogación de todo el Derecho anterior a la celebración del pacto social resulta sólo posible cuando se mantiene como una hipótesis de laboratorio, pero no como un supuesto realizable en la práctica. Muy lejos de la primera afirmación, nos encontramos con que la necesidad de que la vida ordinaria del Estado, que, obviamente, sigue desarrollándose, se realice sometida a Derecho no sólo durante el proceso constituyente, sino también, y esto es lo importante, en el momento en que el Código Jurídico-Político Fundamental entra en vigor y hasta cuando no sean desarrollados todos sus preceptos, obliga a admitir una solución bien diversa a la que se deriva de la más pura teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo. En efecto, lo que la realidad práctica conoce es el que, como señala Zagrebelsky, la Constitución, por las razones de operatividad antes indicadas, no procede a la inmediata y automática substitución de todo el sistema jurídico precedente por un sistema integramente nuevo, sino que, de algún modo, se incardina en él. Surge, en tales circunstancias, ese problema que la doctrina usualmente identifica con la expresión de Paolo Barile: *Costituzione e leggi anteriori*. Ha de recordarse que el principio de supremacía, como elemento central, medular y básico del constitucionalismo moderno, determina que la Constitución, como *Lex Superior*, se impone a todas las normas jurídicas ordinarias, de suerte tal que si existe conflicto entre ellas, el resultado no puede ser otro que el de entender que toda Ley ordinaria contraria a la Constitución, ya sea anterior o posterior a la misma, es nula por principio (*ipso iure*) y desde el principio (*ex tunc*). De lo que se trata, entonces, es de cómo hacer compatible la vigencia de unas normas jurídicas que encontraban su fuente de legitimidad en un Constituyente pretérito, con una Ley Constitucional inspirada y fundamentada en principios y valores nuevos y distintos.

No podemos, lógicamente, detenernos a realizar un estudio pormenorizado de las soluciones concretas que esta problemática recibe en los distintos ordenamientos constitucionales. Lo que nos interesa es poner de manifiesto que la regla general en el Derecho Comparado es la de distinguir los supuestos de inconstitucionalidad formal y material. En el primer caso, es decir, cuando la norma preconstitucional es formalmente contraria a la Constitución, pero su contenido material es compatible con ésta, se tolera que aquélla continúe en vigor. Así lo admitió, por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional en relación con el Decreto-Ley 17/1977 que regula el derecho a la huelga. En efecto, en su Sentencia 11/1981, de 8 de abril, el custodio constitucional señala que en la medida en que éste respeta lo dispuesto en el artículo 28.1 desde el punto de vista material, y que, además, su aprobación fue formalmente válida de acuerdo con la legalidad entonces vigente, el citado Decreto-Ley no debería ser declarado inconstitucional, aunque ello no exime al Legislador ordinario de la obligación de aprobar, lo más rápido que sea posible, la Ley Orgánica que el Constituyente de 1977-1978 pide para tal materia. Todo lo contrario sucede en los supuestos de inconstitucionalidad material. Cuando la

contradicción entre la norma preconstitucional y el Texto vigente no es, o al menos no únicamente, debida a cuestiones procedimentales, sino de contenido material, la lógica inherente al principio de supremacía obliga a considerar aquéllas como nulas, ya sea, como en Italia, la Corte Constitucional la que, mediante un pronunciamiento solemne, deba proceder a su definitiva expulsión del ordenamiento jurídico positivo, ya sea, como en España, de manera automática y como consecuencia del efecto derogatorio de la Constitución al que se refiere la Disposición Derogatoria 3ª.

Así las cosas, y olvidándonos, por ahora, del texto de la Adicional Primera, la posibilidad de que las aspiraciones del nacionalismo conservador vasco puedan ponerse en marcha se desvanecen de una manera plena y total. Si los Derechos históricos realmente existieron, y si éstos sólo pueden ser entendidos como expresión de la soberanía del Pueblo vasco considerado como un ente distinto y, de algún modo, contrapuesto a ese Pueblo español del que, por lo demás, son parte integrante, resulta evidente que su existencia es contraria no sólo a una Constitución, como es la actualmente vigente, que atribuye la titularidad de la soberanía al Pueblo español en su conjunto, y no a las distintas fracciones del mismo, sino también, y esto es lo que realmente es importante y resulta transcendente desde la óptica de la ideología del constitucionalismo, con la misma forma política «Estado Constitucional», cuya esencia radica en que el Pueblo, y sólo el Pueblo, puede ser, como *Pouvoir Constituant*, titular de la soberanía y que, en todo caso, y tan pronto como aquél se pone en funcionamiento, «mantiene su presencia indirecta en la vida del Estado a través, justamente, de la existencia del texto constitucional que es obra suya» (P. De Vega). De esta suerte, innecesario debiera ser el afirmar que si los Derechos históricos son derechos de soberanía y no de autonomía, la única conclusión a la que, desde la más elemental lógica política y jurídica, puede llegarse es la de que, en principio, los mismos no pueden formar parte del ordenamiento positivo que, en último extremo, arranca de la Constitución vigente.

Es desde la óptica anterior desde donde, si se quiere alcanzar una comprensión ponderada y cabal de la misma, ha de analizarse la Disposición Adicional Primera. Y la respuesta sólo puede ser una. Es verdad, nadie podría seriamente ponerlo en duda, que los Derechos históricos forman hoy parte del Derecho Positivo español. Ahora bien, lo que bajo ningún concepto puede olvidarse —y mucho menos cuando los promotores y los justificadores de la propuesta que nos ocupa han participado de forma activa en el proceso constituyente— es que si los Derechos históricos están hoy en vigor es, única y exclusivamente, porque el Legislador Constituyente de 1977-1978 así lo quiso. Lo que, en definitiva, pone de manifiesto que, como acertaron a ver, por ejemplo, Tomás-Ramón Fernández y Javier Corcuera, los Derechos históricos, por un lado, sólo pueden entenderse vigentes en lo que, desde el punto de vista de su contenido material, sean compatibles con el actual Texto Constitucional, y, por otro, que su ejercicio y actualización únicamente pueden tener lugar dentro de la Constitución y, en consecuencia, con los límites que ésta

establece. Porque esto es así, evidente resulta, desde la más pura teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, que estos Derechos históricos, que el Texto Constitucional reconoce y garantiza, nunca podrán ser esgrimidos para destruir al propio soberano que los admite como parte integrante del ordenamiento jurídico por él creado. Por el contrario, debe entenderse siempre que la vigencia y eficacia de los Derechos históricos se verifica dentro de la Constitución y, por tanto, en el marco de la soberanía del Pueblo español en su conjunto.

La imposibilidad de que, estando vigente el actual Código Jurídico-Político Fundamental, la «interpretación generosa» propuesta por el nacionalismo conservador vasco, y su entorno, pueda llevarse a cabo, resulta, en tales circunstancias, evidente. Y, además, en todos los extremos de la misma. La razón es, a mi juicio, fácilmente comprensible. Al no poderse interpretar la Disposición Adicional Primera en el sentido de que la colectividad-miembro de Euskadi es, a diferencia del resto de las Comunidades Autónomas, titular de unos derechos de soberanía, es, en primer lugar, imposible aceptar una relectura del artículo 1.º.2 conforme a la cual, y como propone el PNV, la soberanía «nacional» estaría, no dividida en cuanto que ésta es una, indivisible e inalienable, sino compartida en condiciones de igualdad por el Pueblo español y el Pueblo vasco. Si esto es así, ocurrirá, en segundo término, que la imposibilidad de reconocer al Pueblo vasco como soberano en el marco de un auténtico Estado Constitucional democrático y social, aunque éste sea ya una de las múltiples manifestaciones estructurales posibles del *Bundesstaat*, determina que el *ius secessionis*, que no está expresamente reconocido por la Constitución, nunca podrá ser considerado, estando el Texto de 1978 vigente, como una facultad inherente y natural de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Muy lejos de hablar de mutación constitucional, nos encontramos con que la interpretación en sentido positivo o segunda lectura de la Disposición Adicional Primera y de los artículos 1.º.2 y 2.º que se nos propone, constituye, de esta suerte, el más escandaloso y extraordinario ejemplo del intento de llevar a cabo un supuesto de falseamiento constitucional. *Faussement de la Constitution* que, en cuanto que transgresión de la misma, nunca puede ser considerado como válido y legítimo. Recuérdese, en este sentido, que, como con total acierto ha indicado el maestro De Vega, «si las exigencias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas de forma distinta a lo que las normas significan, es entonces cuando la reforma se hace jurídica y formalmente necesaria. En toda situación límite no cabe otro dilema que el de falsear la Constitución o [si es posible] reformarla. [...]. Cuando la opción última se presenta en los términos de la 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 democrática».

De lo anterior son bien conscientes en el PNV. La contraposición entre la *Verfassungswandlung* y la *Verfassungsänderung* se encuentra muy presente en la justificación teórica de sus pretensiones. En efecto, no otro significado

cabe otorgar al hecho de cuando se ponen reparos a estas demandas de modificaciones no formales del Texto Constitucional, los dirigentes de aquella organización partidista recuerden el carácter mudable de la Constitución y que, en todo caso, es ella misma la que, al establecer unos procedimientos específicos para tal fin, autoriza su propia reforma.

De esta suerte, el nacionalismo conservador vasco reconduce, de modo alternativo, su propuesta a la solicitud de que se lleve a cabo una revisión del Código Jurídico-Político Fundamental. Con ello, lo que hacen es apelar a la más conocida función de la reforma constitucional, que es la de la utilización del *amending process* como mecanismo para cambiar las soluciones originariamente consagradas en el Texto Constitucional por otras nuevas y distintas. De manera consciente o inconsciente, olvidan, sin embargo, los dirigentes nacionalistas, y sus consejeros áulicos, que no fue precisamente ésta la finalidad que persiguieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses al establecer un procedimiento específico, distinto y usualmente más agravado que el legal-constitucionalmente previsto para aprobar, modificar o derogar las Leyes ordinarias, para llevar a cabo la reforma de la Constitución. Antes al contrario, y aunque pueda parecer paradójico, la introducción en los Textos Constitucionales de previsiones sobre el cómo podrían modificarse lo que, en realidad, perseguía era imposibilitar de algún modo su reforma. Lo hecho en la Constitución francesa de 1791, es, como advierte Gabriel Arnoult, una magnífica prueba de ello. La reforma constitucional, entonces, se presenta, ante todo y sobre todo, como una institución básica de garantía.

Surge, en tales circunstancias, el problema de cómo compatibilizar estas dos funciones de la revisión constitucional que, como a nadie se le oculta, son claramente contrapuestas. Piénsese que el entendimiento de la reforma como mecanismo de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política podría conducir, si se la lleva a sus últimas consecuencias y no se le pone algún tipo de límite, a la disolución de la Constitución en una absoluta dinámica que, a la postre, acabaría por incapacitarla para cumplir su misión. Por su parte, ocurre que si tan sólo se toma en consideración la función de la revisión de actuar como institución básica de garantía, según la cual la existencia de una regulación legal-constitucional para llevar a cabo la reforma tiene como finalidad última la de perpetuar y eternizar el Texto Constitucional al hacer inviable su modificación formal, aparecería el peligro de que el Código Jurídico-Político Fundamental quedase obsoleto y, en consecuencia, que habiéndose aprobado como lo que Loewenstein denominó «Constitución normativa» deviniese en una «nominal».

La única manera posible de conciliar tan dispares finalidades es la de que entre en juego la tercera de las funciones que la *Verfassungsänderung* ha de cumplir en el moderno Estado Constitucional. Función a la que, con Pedro De Vega, podemos identificar como «la revisión constitucional como medio de articulación de la continuidad jurídica del Estado». Porque no admitir el cambio podría llegar a poner en peligro la subsistencia misma del cuerpo político

y, en todo caso, el cambio acabaría imponiéndose fácticamente, incluso con formas de violencia (Friedrich), lo que sucede es que tan sólo admitiendo su modificación formal cuando sea jurídicamente necesaria, políticamente conveniente e históricamente ineludible e inaplazable, podrá asegurarse la permanencia de la Constitución. Ahora bien, si el principio de durabilidad del Texto Constitucional requiere, para ser eficaz, el que la Constitución pueda reformarse, ocurre, y esto es lo que realmente es importante y resulta transcendente, que dicho cambio habrá de producirse de manera necesariamente limitada. Esto es, la revisión constitucional puede verificarse siempre y cuando su realización no comporte un quebrantamiento de la continuidad jurídica del Estado o, dicho de otro modo, sin que la Ley Constitucional pierda su identidad como estructura conformadora del Estado. Y esto es así, incluso en aquellos casos en que se quiera realizar una reforma total de la Constitución. En efecto, ha de tenerse en cuenta que este último supuesto lo que se hace es alterar la literalidad de toda la Constitución, pero para que la misma pueda reputarse válida es menester que, como puso de manifiesto Mortati, el poder de reforma respete en su actuación tanto los principios inspiradores del constitucionalismo moderno (principio democrático, liberal y de supremacía constitucional), como todos aquellos principios y valores que definen, identifican e individualizan al Texto Constitucional que se pretende revisar.

Todo lo anterior conduce a la conclusión a la que quería llegar, y que me interesaba destacar. En la medida en que, en cuanto que contrarias a la fórmula política de la Constitución española de 1978, las pretensiones del PNV, y por extensión de todo el nacionalismo de ámbito regional, no pueden verse satisfechas ni a través de la *Verfassungswandlung* ni mediante la *Verfassungsänderung*, evidente resulta que la única manera posible de que el Pueblo vasco pueda ser considerado como soberano y, por ello mismo, titular de un derecho de secesión, que no está hoy constitucionalmente reconocido, es la de la apertura de un nuevo proceso constituyente. En él, necesariamente, habría que revisar el pacto social rousseauiano en el sentido que fuera. Porque quien actuaría entonces sería el soberano, cualquier decisión que adoptase sería legítima, aunque decidiera la desaparición del propio Estado para dar lugar o bien a una Confederación de Estados, o a una situación en la que las relaciones entre los distintos entes político-territoriales que hoy forman parte de España pasasen a ser reguladas por el Derecho Internacional Público.

JAUME VERNET I LLOVET

Desde una interpretación literal, no se define constitucionalmente a qué se refiere la Constitución cuando sanciona amparar y respetar «los derechos históricos de los territorios forales», por cuanto dichos derechos han tenido un contenido diverso en el tiempo y la foralidad no se circunscribe exclusiva-

mente al País Vasco y Navarra, de acuerdo con algunos de los sentidos en que se puede emplear el término foralidad.

De acuerdo con una interpretación auténtica de la disposición adicional primera de la Constitución, este precepto no pretendía dar satisfacción a los anhelos de secesión de parte de la población vasca, sino que pretendía encauzar dichas pretensiones dentro de la Constitución a través de la institución de una amplia autonomía tanto para Euskadi como para Navarra, que evitara los planteamientos de carácter separatista.

Además, desde una perspectiva sistemática, debe leerse la disposición de forma completa, y no cabe deducir que se pueda realizar el derecho de autodeterminación a través de la actualización del régimen foral, que «se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía», según la literalidad de la disposición adicional primera de la Constitución. Como se ha puesto de relieve, existe una cierta contradicción entre el ejercicio de la autodeterminación y la Constitución, que se profundiza al referirse ésta a los Estatutos de autonomía, que no es la norma adecuada para ejercer dicho principio, puesto que como he señalado el ejercicio de la autonomía no es el ejercicio de la autodeterminación, dado que ésta permite decidir sobre el tipo de articulación deseado, mientras que la autonomía se desarrolla dentro de un modelo concreto de relaciones.

Naturalmente, con dichas consideraciones hermenéuticas no se termina de efectuar un análisis de los métodos de interpretación y no se puede negar que alguna interpretación, ciertamente forzada, podría aceptar que dicha disposición contuviera la música, no la letra, del principio de autodeterminación.

En este sentido, respecto a la distribución territorial del poder, la Constitución es una norma especialmente abierta de la que se ha afirmado que ha «desconstitucionalizo» lo relativo a la estructura compuesta del Estado, en palabras de Pedro Cruz. O incluso que la apertura constitucional es motivada porque no hay modelo territorial en la Constitución, como sugiere Miguel Angel Aparicio. Por ello, para una interpretación más ajustada de la Constitución no podemos leer sólo la disposición adicional primera o los preceptos constitucionales que comentábamos antes, sino que también debemos referirnos a los Estatutos de autonomía. De este modo, la disposición adicional del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Vasca afirma que «la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presete Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico». Este precepto se ha enlazado directamente con la disposición adicional primera de la Constitución y con la disposición derogatoria, apartado segundo, de la Constitución en la que se considera derogado el Real Decreto de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar las provincias de la Comunidad Autónoma Vasca y «en tanto en cuanto pudieran conservar alguna vigencia». Además el Parlamento Vasco, el 15 de febrero de 1990, se ha pronunciado respecto que el pueblo vasco (más amplio

que el de la comunidad autónoma vasca) tiene derecho a decidir su propio futuro, en el marco del derecho de libre determinación declarado en los Pactos internacionales de 1966 suscritos por España en 1977. En favor del derecho de autodeterminación aplicable a Catalunya también se pronunció una comisión del Parlamento catalán y numerosos ayuntamientos catalanes. Por último, en el debate de política general del Parlamento Vasco, el Lehendakari, en su intervención del 27 de setiembre de 2002, propuso una «iniciativa para la convivencia» a partir de un triple compromiso con la solidaridad, el respeto a todos los derechos humanos de todas las personas y el respeto a la voluntad de la sociedad vasca. Esta iniciativa propone un nuevo status de libre asociación de la sociedad vasca con el Estado español que se basa en el carácter nacional del pueblo vasco, en el derecho de dicho pueblo a establecer libremente su condición política y proveer su desarrollo económico, social y cultural y en el respeto de las decisiones de los ciudadanos en sus respectivos ámbitos jurídico-políticos en los que se articula. Para ello debe contar con el consenso del Estado y la ratificación del acuerdo alcanzado (o, en su caso, del proyecto aprobado por el Parlamento vasco) por referéndum, en un escenario de ausencia de violencia y sin exclusiones, como se dice en la citada intervención leída por el Lehendakari en el Parlamento.

En consecuencia, atendiendo todo lo dicho, me parece que la respuesta a la pregunta planteada por esta revista no es, en absoluto, fácil ni diáfana, y deberían estudiarse detenidamente las distintas posibilidades de articulación de las nacionalidades con el Estado, así como el contenido que puede darse al principio de autodeterminación específicamente en España.

5. AFIRMACIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

¿Entiende que plantear una consulta en un territorio determinado sobre la existencia misma del derecho de autodeterminación presupondría ya la vigencia de tal derecho, porque implicaría la afirmación del pueblo consultado como poder soberano, sujeto de un nuevo poder constituyente?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Creo que ya he contestado anteriormente a esta pregunta. Mas quisiera insistir en la necesidad de abandonar un lenguaje normativo heredado de un Derecho Público vinculado a la Teoría General del Estado y, revisando nuestro propio arsenal conceptual, elaborar otro próximo a la moderna teoría de la justicia. No porque ésa sea la moda; o porque desde hace más de veinte años que la filosofía política más solvente ha sustituido las viejas reflexiones sobre el poder, el Estado, la naturaleza de la ley o el concepto de soberanía,

por los nuevos retos que plantean los ideales de la justicia, la libertad, el individuo y la comunidad –Rawls no ha de morir en vano. No, la razón es otra: porque desde que se inició el debate en términos de teoría de la justicia los analistas han llegado a puntos de no retorno, esto es, a compromisos comúnmente aceptados por las partes (originariamente liberales y comunitaristas), muchos de los cuáles son actualizaciones de formulaciones clásicas (Locke, Hobbes...) que liberadas de los condicionamientos de su tiempo se nos presentan como fundamentos estables acerca de lo que todos consideramos como «una buena vida en común».

La pregunta, sin embargo, se formula en términos absolutos, como muestra viva de un Derecho Constitucional anclado en un ayer incapaz de ofrecer, a mi juicio, respuestas teóricamente satisfactorias, aunque, acaso, sí políticamente convenientes. Arreglemos este inconveniente.

Si una comunidad decide organizarse políticamente reconociendo de forma expresa la existencia de minorías nacionales y culturales, es porque considera justo ofrecerles un espacio de libre decisión. Todos convienen en que respetar la dignidad del hombre implica respetar su identidad cultural y por tanto, su arraigo. Una *polity* cívica deberá en consecuencia: reconocer con igual dignidad a todos sus interlocutores y, cuando menos, para salvar jurídicamente una estructuración política neutral, disponer como fundamento básico de todas sus reglas de convivencia la idea misma de diversidad. No hay un todo frente a las partes, porque el todo es el resultado de una sinergia voluntaria de las partes. En esta *polity* de varios *demos* se producen varios procesos de *nation-building*. Uno conjunto, culturalmente débil que genera una inédita identidad compartida (*overlapping consensus* o *Verfassungspatriotismus*) y otro fuerte (*deep identity*) perteneciente a cada minoría nacional. Pues bien, en este contexto de construcción de identidades, ¿en qué condiciones es justo solicitar la separación? Tratándose de un proceso de equilibrios continuados entre agentes políticos diversos parece lógico entender, en primer lugar, que la ruptura no podrá acordarse unilateralmente y que, por tanto, para rescindir el compromiso fundacional será necesario un proceso negociado y de diálogo que sólo podrá iniciarse en situaciones reiteradas de fracaso e insatisfacción. En segundo lugar, ha de tenerse presente que la secesión siempre implica una pérdida mutua de beneficios, pues la convivencia multinacional aporta nuevas perspectivas culturales, diversidad de valores y ventajas económicas, sociales y fiscales derivadas de la competencia entre las unidades federadas, cuya sinergia aprovecha a los ciudadanos que comparten un mismo Estado y poseen un estatus común de derechos cívicos. Cuando en ese proceso de convivencia y de superposición de identidades que es, en esencia, todo un programa constitucional de solidaridad y tolerancia, surge diacronías insalvables o fracturas no reconciliables, no creo que preguntar a la minoría nacional insatisfecha sobre su deseo de permanencia suponga reconocer un derecho hasta entonces inexistente, ni que por esa sola razón se esté creando un *demos* que, paradójicamente, la propia Constitución ya había reconocido al admitir la posi-

bilidad de que las minorías nacionales fuesen titulares de amplias competencias de autogobierno, con instituciones políticas propias y jurisdicción sobre una parte del territorio del Estado.

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

En ningún caso un simple hecho puede ser el único fundamento de la validez y vigencia de un determinado derecho. Por tanto, la respuesta a la pregunta es claramente negativa. Ahora bien, una vez dicho esto, que es obvio, pueden hacerse algunas matizaciones sobre posibles consultas constitucionalmente admisibles que, quizás, contribuirían a reforzar el consenso sobre la legitimidad del actual autogobierno vasco y, como reflejo, sobre la democracia constitucional española en aquella comunidad autónoma.

En efecto, es obvio que el ordenamiento actual no otorga validez alguna a una consulta o referendun sobre la autodeterminación convocada por el presidente de una comunidad autónoma con la manifiesta pretensión de decidir su futuro en relación a la continuidad de su integración en España. Primero, porque un presidente autonómico no tiene competencia alguna para convocarla; y, segundo, porque, si tuviera esta competencia, que no es el caso, sus efectos serían nulos, ya que el procedimiento a seguir para conseguir dichos objetivos debería ser el de una reforma constitucional.

En efecto, la unidad territorial de España no es un presupuesto de la Constitución, aunque una interpretación literal y descontextualizada del art. 2 CE hace que algunos juristas así lo mantengan. Ciertamente, el territorio español no está definido de manera expresa en el texto constitucional. Ahora bien, si está definido de manera tácita según una interpretación de mero sentido común: es el territorio que formaba parte del Estado español en el momento de ser aprobada la Constitución. Por tanto, el territorio español está delimitado en la Constitución misma y, por consiguiente, sus límites pueden ser cambiados mediante una reforma constitucional. En definitiva, la segregación de una fracción de territorio español y su consiguiente acceso a la independencia es algo constitucionalmente posible si se hace a través de los procedimiento que la Constitución establece. El problema, por tanto, no es de contenido sino de método: el derecho a separarse de España debe atenerse al procedimiento de reforma constitucional y, en consecuencia, ser aprobado de acuerdo con lo previsto en el título X de la Constitución.

Para el caso español, puede encerrar importantes enseñanzas el riguroso y equilibrado dictamen del Tribunal Supremo del Canadá respecto a la consulta que le formuló el Gobierno federal de aquel país respecto a la validez y efectos de los referendums del Québec. En este conocido texto aprobado el 20 de agosto de 1998, el Tribunal Supremo de aquel país hizo, en síntesis, las siguientes consideraciones. En primer lugar, argumentó de forma exhaustiva que ninguna provincia de Canadá tenía ningún derecho, ni desde el punto de

vista internacional ni desde el punto de vista interno, a separarse del conjunto del territorio federal por su propia y única voluntad. En segundo lugar, consideró que, sin embargo, en el supuesto que la población de una parte del territorio celebrara un referendun sobre ésta materia y se formulara una pregunta «clara» y se obtuviera un resultado favorable a la independencia del territorio en cuestión que también fuera «claro», el Gobierno federal, por razones derivadas del principio democrático, no podía ignorar su resultado, es decir, esta voluntad independentista abrumadoramente mayoritaria. Ello significaba que debía proceder a entablar negociaciones con las autoridades de la provincia afectada que condujeran a las reformas necesarias para hacer posible una solución satisfactoria para ambas partes, siempre que se respetaran los derechos de los ciudadanos de la provincia en cuestión que estuvieran en desacuerdo con la respuesta mayoritaria.

Tanto el primero como el segundo aspecto del dictamen canadiense ofrecen enseñanzas para el caso de España. En el primer aspecto, la similitud es total: ni el derecho internacional ni el derecho interno amparan el derecho de autodeterminación de una parte del territorio. Las razones que arguye el Tribunal Supremo de Canadá son de total aplicación al caso español. En el segundo aspecto, su filosofía de fondo también puede ser válida para España, aunque su letra debe adaptarse a nuestro ordenamiento.

En efecto, si bien el gobierno de una comunidad autónoma no puede convocar referendums consultivos —dado que no lo prevén los estatutos de autonomía— sí pueden hacerlo, de acuerdo con el art. 92 CE, las autoridades estatales: lo convoca el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Congreso de los Diputados. Aunque no se diga expresamente, ningún impedimento existe en dicho precepto para que su ámbito se circunscriba a una parte del territorio del Estado, por ejemplo, a una o varias comunidades autónomas. Los efectos, dado el carácter consultivo del referendun, no son vinculantes para quien lo ha convocado: sin embargo, el Gobierno, por razones derivadas del principio democrático, debe tener muy en cuenta los resultados de la consulta.

Pongamos el ejemplo que está en la mente de todos. Si a una pregunta «clara» sobre la autonomía o secesión del País Vasco —y, en su caso, de Navarra— se obtiene un resultado «claro» indicativo de la voluntad de la gran mayoría de los vascos, al Gobierno de España no le cabría otra opción, desde el punto de vista democrático, que llegar a acuerdos con las autoridades autonómicas al objeto de dar satisfacción a los ciudadanos vascos, tanto a los que forman parte de la mayoría como a los que han quedado en minoría. El acuerdo debería, probablemente, consistir en una reforma constitucional, que permitiera introducir modificaciones en la posición constitucional del País Vasco —y, en su caso, Navarra— al objeto de que éste se constituya en una comunidad autónoma con una configuración distinta a la actual o bien en un Estado independiente.

Previamente, como es obvio, debería existir un compromiso de lealtad entre ambas partes. Por un lado, los partidos parlamentarios estatales deberían

mostrarse dispuestos a dar soporte a la opción escogida por los ciudadanos vascos en todas las fases, si es el caso, del procedimiento de reforma constitucional. El Gobierno vasco, por su parte, debería garantizar, también previamente, que en caso de que la mayoría de los ciudadanos vascos optara por seguir como hasta ahora integrada en España o bien no se llegara a la mayoría cualificada suficiente para la secesión, el resultado sería acatado lealmente y se respetaría la voluntad ciudadana. Respecto al porcentaje de votos que deben considerarse como una «opción clara», sería razonable no situarlo por debajo de los 2/3 de los votantes, dado que la reforma constitucional exige este porcentaje.

Dos últimas consideraciones, muy específicas para el caso vasco. Primera, con carácter previo, se debería proceder a erradicar totalmente el terrorismo —en concreto, se debería proceder a la entrega de las armas por parte de ETA—, de tal manera que el referendun se celebrara en condiciones de total disfrute, por parte de los ciudadanos, de sus derechos fundamentales. Sin ello, la consulta sería ilegítima, ya que se realizaría sin las condiciones suficientes para que los ciudadanos pudieran expresarse en condiciones de total libertad. Los resultados de un referendun celebrado con una parte de la población dominada por el miedo no estarían legitimados democráticamente.

Segunda, más dificultades derivan de los posibles desiguales resultados entre las distintas provincias vascas y en la misma Navarra. Es sabido que, en la práctica, a tenor de los resultados electorales de los últimos años, son casi nulas las probabilidades de que la mayoría del cuerpo electoral de Navarra y Álava opte por segregarse de España. Igualmente es poco probable que en las ciudades de Bilbao y San Sebastián triunfen opciones secesionistas. En cambio, en ciertas zonas de las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa —con algunas ciudades de tamaño medio incluidas— es también probable que el resultado fuera favorable a la independencia. Ello quiere decir, simplemente, que la interpretación de los resultados no sería tarea fácil y que los políticos de todos los partidos deberían hacer previamente una labor de pedagogía democrática sobre el significado y las dificultades de interpretar la voluntad de los vascos manifestada en referendun. En todo caso, el hecho de tener este referendun carácter consultivo da un margen amplio a las posibles interpretaciones que puede facilitar la tarea.

Un referendun celebrado en tales condiciones creo que podría aclarar algo que hoy en día no es evidente: cuál es la voluntad de los ciudadanos vascos respecto a la independencia de su país, ya que los resultados electorales ofrecen algunos indicios pero no son concluyentes. Ciertamente, de estos indicios puede deducirse que, más o menos, la mitad de los votantes se inclinan por partidos nacionalistas (PNV, EA y Batasuna) y la otra mitad por partidos no nacionalistas (PP y PSOE), quedando IU-EB en un terreno incierto. Ahora bien, ello no resuelve del todo la cuestión, ya que las razones para votar a los partidos nacionalistas son muy diversas y, en todo caso, no todo ciudadano que se reconozca como nacionalista vasco es partidario de la independencia,

sino que puede optar por soluciones intermedias. Es sabido que dentro del PNV siempre han existido, y siguen existiendo ahora, dos almas: la independentista y la autonomista.

Por tanto, con todos los conocidos riesgos que conlleva un referendun, quizás valdría la pena averiguar de una vez cuál es la posición mayoritaria de los vascos ante un dilema fundamental que subyace en la persistente –y tantas veces trágica– crisis por la que atraviesa aquella sociedad. Tener datos ciertos sobre esta cuestión quizás apaciguaría las tensiones, favorecería la legitimación que resulte mayoritaria y permitiría reconducir a través del Derecho los enfrentamientos políticos. En contra del referendun se suele esgrimir la supuesta inutilidad que tales consultas han supuesto en el Québec, ya que los nacionalistas quebequeses persisten, tras cada derrota, en seguir celebrándolos, y la petición de independencia no cesa. A mi modo de ver, el proceso quebequés hay que verlo en positivo: es infinitamente mejor celebrar cada diez o veinte años un referendun, manteniendo el país con las libertades garantizadas, que dilucidar el problema mediante la violencia, como ha sido el caso de Irlanda y sigue siendo el caso del País Vasco.

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

Si una consulta democrática hecha en condiciones de paz y libertad, ya se tratase de un referendun o de unas elecciones autonómicas, arrojarase un resultado claro a favor del derecho de autodeterminación, bien porque esa fuera la pregunta consultada o el programa mayoritariamente votado, el derecho a la autodeterminación surgiría de la fuerza normativa de los hechos. Y la experiencia demuestra que pese a las declaraciones favorables a la integridad territorial y la invariabilidad de las fronteras, desde la Carta de Helsinki de 1975 en adelante, la autodeterminación ha terminado por prevalecer.

Según el Tribunal Supremo del Canadá en la Sentencia de 1998 ya citada «un claro voto mayoritario de Québec a favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que los restantes partícipes de la confederación tendrían la obligación de reconocer. Québec no podría, a pesar de un resultado referendario (electoral) claro, invocar un derecho a la autodeterminación para dictar a los otros partícipes de la federación las condiciones de un proyecto secesionista. El voto democrático, cualquiera que sea la amplitud de la mayoría, no tendría en sí ningún efecto jurídico» ...pero «el orden constitucional canadiense no podría ser indiferente ante la expresión clara, por una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir siendo parte del Canadá. Las restantes Provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negar al gobierno de Québec el derecho a buscar la secesión si una mayoría clara de la población de Québec eligiera esta vía».

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

Véase la respuesta a las preguntas anteriores.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

No me cabe la menor duda de quien actúe con el principio monárquico y, además, pretenda combinarlo, y conjugarlo, con los esquemas propios del sistema feudal, dará a estas dos cuestiones una respuesta positiva. Como tampoco albergo ninguna incertidumbre en que, desde aquella óptica, se reputará como plenamente posible, legítimo y lícito el proceder a la derogación del actual Estatuto de Autonomía vasco para substituirlo por uno nuevo que, según el programa expuesto por Ibarretxe, será aprobado de forma unilateral por la colectividad vasca, y que, por la vía del hecho consumado, se impondrá al Estado en su conjunto como medio para mantener el pacto, que, lógicamente, habrá que entender aquí como pacto feudal entre el señor territorial (Gobierno vasco) y el rey y no como contrato social rousseauniano. Y ello aunque el Texto Constitucional establezca que la aprobación, modificación o derogación —sólo posible cuando el texto estatutario se substituya por uno nuevo (Mortati)— requiere la concurrencia de voluntades de la organización política central y la organización política regional de que se trate, actuando ambas como poderes constituidos que ejercen una facultad constitucional dentro de la Constitución y con los límites que ésta establece. Tampoco existirá para estos fines juristas vicio de inconstitucionalidad alguno porque ese proyectado nuevo Estatuto de Autonomía reconozca a Euskadi aquello que el Constituyente de 1977-1978 enfática y contundentemente negó a todas las Comunidades Autónomas: soberanía y derecho de secesión. Seguramente, los nuevos «Laband» se sorprenderán de que, queriéndolo los gobernantes a quien sirven, pueda haber alguien que sea capaz de plantear una posible contradicción entre ese pretendido reconocimiento estatutario del Pueblo vasco como titular de derechos de soberanía y del *ius secessionis* con el vigente Código Jurídico-Político Fundamental, por el mero hecho de que éste, en su artículo 147.1, establezca que los Estatutos son la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma «dentro de los términos de la presente Constitución». Finalmente, estoy también convencido de que actuando desde el principio monárquico, y poniendo todo su ingenio al servicio de unos gobernantes que participan, de una u otra forma, de la ideología de la Nación, se encontrarán bases constitucionales para la creación de un Estado libre asociado —por cierto, una de las manifestaciones de la autodeterminación desde la perspectiva del Derecho Público internacional, y que no fue contemplada por el Constituyente español—, como etapa intermedia entre el *status* de Comunidad Autónoma del Estado español, que es el que hoy tiene Euskadi, y la adquisición definitiva del *status* de Estado soberano e independiente o, también pudiera ser,

de territorio integrado en ese hipotético Estado único europeo. En todo caso, así lo ha hecho ya Miguel Herrero de Miñón (cfr. «Sobre el plan de Ibarretxe», *El País*, 2 de octubre de 2002, pp. 13-14).

Ésta ha sido, desde siempre, la gran ventaja que, en la teoría y la práctica política, han tenido los conservadores y antidemócratas frente a los demócratas a los que no les gusta la Constitución, o al menos parte de ella. Porque nunca han reconocido la capacidad del Pueblo para decidir por sí mismo los modos y las formas en que ha de ser gobernado y, en definitiva, aprobar la Constitución —las palabras de Joseph de Maistre son bien significativas a este respecto: «Ninguna Constitución es el resultado de una deliberación; [...] Una asamblea cualquiera de hombres no puede constituir una Nación; e incluso esta empresa excede en locura lo que todos los *bedlams* [casa de locos] del universo puedan engendrar de más absurdo y de más extravagante», los conservadores y antidemócratas no reconocerán jamás la fuerza normativa y vinculante de la voluntad del *Pouvoir Constituant*, convirtiendo, de esta suerte, a la Constitución en un juguete al albur del capricho del gobernante. Cuando las soluciones consagradas en la Ley Constitucional determinada y concreta les convienen para la consecución de sus intereses, los conservadores y antidemócratas no han dudado nunca, ni dudan en la actualidad (*v. gr.*, los Burham, Bell, Fukuyama, etc.), en presentarse hábilmente como los máximos defensores de aquel Código Jurídico-Político Fundamental determinado y concreto. Y, en este sentido, procederán, desde la ideología de la Constitución, que no la ideología del constitucionalismo, a convertir el Texto Constitucional en un auténtico fetiche que, como tal, ha de ser intocable. Su contenido, lejos de pretender esclarecerlo, será elevado a la categoría de enigma de algún modo indescifrable, al menos si no es por ellos como componentes de la elite intelectual del Estado.

Pero si esto es así, ocurre, sin embargo, que cuando la voluntad del Pueblo expresada en la Constitución suponga un obstáculo para la actuación del gobernante, los conservadores y antidemócratas optarán, de forma decidida, por hacer primar la segunda sobre la primera. Esto es, frente al principio derivado de la lógica democrática, y que Hamilton había expresado magníficamente al decir que «si ocurriese que entre las dos hay alguna discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquélla que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios», lo que los conservadores y antidemócratas propugnan es, justamente, el principio contrario: ha de preferirse, siempre, el «poder normativo de lo fáctico» a la «fuerza normativa de la Constitución». Con tal finalidad, nos recordarán el carácter necesariamente mutable de los Textos Constitucionales. Su intención no puede ser más clara. De lo que se trata, en definitiva, es de defender que se lleven a cabo cuantas modificaciones, formales o no formales, de la Constitución sean necesarias para lograr la satisfacción de los intereses particulares del gobernante. Esto fue, por ejemplo, lo que hizo Calhoun para defender el mantenimiento del sistema económico de los Estados de Sur, basado, como es

conocido, en la esclavitud. No otro sentido cabe darle a la apelación a los *States rights*, *right of nullification* y a la *concurrent majority*, con las que el carolense pretendía restablecer por la vía de la interpretación la exigencia de la unanimidad para la aprobación de las reformas constitucionales, aun y cuando fue el artículo V de la Constitución estadounidense el que inauguró la regla de la mayoría cualificada y, de este modo, y en tanto en cuanto se rompía definitivamente con el esquema pacticio de la Confederación, provocó la entrada en la Historia del principio de rigidez constitucional (La Pergola, De Vega). Y esto mismo es lo que hace quien, estando vigente el Texto de 27 de diciembre de 1978, se presta a avalar teóricamente «interpretaciones generosas», «interpretaciones en sentido positivo», «segundas lecturas» o «relecturas» con las que se pretende hacer decir a la Constitución lo que la Constitución no dice, o la solicitud de modificaciones formales de aquélla que, en cuanto que de manera indiscutible van en contra de la fórmula política consagrada por el Constituyente, nunca podrían ser reputadas, por más que se utilizase el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para ello, como meras reformas constitucionales, sino que nos sitúan ante claros y manifiestos supuestos de fraude constitucional y de lo que Carl Schmitt denominó «destrucción de la Constitución».

Sea de ello lo que sea, creo que de todo lo dicho en los apartados anteriores se deduce, sin dificultad alguna, cual es mi postura respecto de las dos cuestiones a las que alude esta quinta pregunta. En todo caso, entiendo que la amplia argumentación ofrecida en ellos me autoriza a ser extraordinariamente breve en la contestación de las mismas, al menos en lo que me lo permitan las reacciones de distintos Profesores al último programa del PNV, y que la prensa publica estos días.

Que la celebración del referéndum anunciado ya hace tiempo por el *Lehendakari* Ibarretxe, y que concreta definitivamente en el Parlamento vasco el 27 de septiembre de 2002, sobre la autodeterminación no presupone, ni tampoco podría implicar, que el derecho de secesión se encuentre ya vigente en nuestro actual sistema constitucional, es algo que, a mi juicio, no ofrece duda. Parafraseando a Smend en sus controversias con el Kelsen positivista de la teoría pura del Derecho, bien podríamos decir que lo anterior es evidente, salvo que se sea el más conspicuo defensor del principio monárquico o que, de igual manera, y dicho sea con todo el respeto, se esté tan involucrado ideológicamente con el proyecto peneuvista que se olvide el ponderado razonamiento de la Ciencia del Derecho Constitucional. Porque en el Estado Constitucional democrático y social la que Wise llamó libertad civil se concreta en aquello que el Poder Constituyente consagró como derecho fundamental, difícilmente puede afirmarse que los vascos, o cualquier otro grupo de ciudadanos españoles, pueden ser entendidos como titulares de un derecho, el *ius secessionis* o el de creación de un Estado libre asociado, que no está incluido en el catálogo de la Constitución de 1978 no por un mero olvido, sino como consecuencia de la firme voluntad del Legislador Constituyente de excluirlo.

No cabe aquí apelar a los ejemplos de Canadá y la convocatoria de diversos referendos sobre la posible segregación de Quebec, pese a que su Constitución no contempla expresamente el derecho de secesión, o, como hace Iñaki Lasagabaster (Catedrático de Derecho Administrativo de la U.P.V.), a la substitución del Estado checoslovaco por las Repúblicas checa y eslovaca. En el primer caso, el recordatorio resulta inapropiado por cuanto que, ignorando las categorías de espacio y tiempo, se estarían equiparando sistemas que, en realidad, poco tienen que ver. En este sentido, es menester advertir, de modo inmediato, que el Derecho Constitucional canadiense es singular donde los haya. Para empezar, no debe olvidarse que hasta 1982 la regulación jurídica de la vida política fundamental del Canadá se contenía, sí, en una norma escrita: la *British North American Act*, que fue aprobada por el Parlamento de Westminster, y cuya reforma —la actividad constitucional más importante y transcendente en un Estado Constitucional ya operante— debía ser aprobada, cuando menos formalmente, por éste y no por el Legislativo canadiense. Es cierto que a partir de 1982 Canadá cuenta con una Constitución escrita y rígida, aprobada, ahora sí, por su propio *Pouvoir Constituant*. Lo que, en definitiva, le equipara, de algún modo, a los Estados con una tradición jurídica inspirada por los procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII. De esta suerte, cabría esperar que el problema planteado por el nacionalismo de Quebec tuviese una solución idéntica a la que conoce el nacionalismo regionalista español con el Texto de 1978. Ocurre, empero, que la amplia influencia del Common Law determina que, pese a contar con una Constitución rígida asegurada por mecanismos de control de constitucionalidad, el Derecho canadiense permite que tengan vigencia, y surtan plenos efectos, Leyes contrarias a la Constitución y posteriores a ella, siempre y cuando las mismas contengan la cláusula «no obstante» (sobre esto, cfr., por todos, el trabajo de mi colaborador S. A. Roura Gómez, *Justicia constitucional y federalismo. El Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas*, de inminente publicación por Biblioteca Nueva). Y es, justamente, esta circunstancia, que diferencia a Canadá del resto de Estados del constitucionalismo rígido, la que autoriza a que, pese al silencio constitucional al respecto, se haya podido, y se pueda en el futuro, convocar en Quebec distintas consultas populares sobre su hipotética secesión.

En el caso de la extinta Checoslovaquia, la apelación es incorrecta porque no toma en consideración las muy diversas circunstancias políticas en que uno y otro supuesto se desenvuelven. Ya hemos indicado que la disolución del Estado checoslovaco, y su substitución en el mapa de Estados por las Repúblicas checa y eslovaca, se produjo no bajo la vigencia de una determinada Ley Constitucional que, como la nuestra, hubiera excluido el ejercicio del *ius secessionis*, sino en el marco de un proceso constituyente. La legitimidad de la segregación se deriva, entonces, del hecho de que aquélla se decide en un proceso fáctico y por un sujeto revolucionario y político-existencial. En el caso español, y como vengo manteniendo desde 1995, el problema es que el

proyecto independentista o soberanista de Ibarretxe se pretende poner en marcha estando vigente el Código Jurídico-Político Fundamental de 1978. Si, bien al contrario, el mismo se planteara en un hipotético nuevo proceso constituyente, su admisibilidad sería total y absoluta. Incluso, en esta última hipótesis sería legítimo el que, como sucedió en Checoeslovaquia, se procediera al ejercicio directo del derecho de secesión. Y ello, por la sencillísima razón de que esta circunstancia habría sido decidida por un poder revolucionario que, en cuanto es absoluto, soberano e ilimitado, formal y materialmente, en el contenido de su voluntad, lo puede todo.

Es, también, la doble circunstancia de que, por un lado, el proyecto anunciado por Ibarretxe se plantea en el ámbito de un Estado Constitucional democrático y social ya operante, y que, por otro, la pregunta se nos formula dando por supuesto que la Constitución de 27 de diciembre de 1978 continúa en vigor y que no ha sido, como sí sucedió en Checoeslovaquia, derogada por la apertura de un proceso revolucionario y fáctico, la que nos lleva a concluir que la convocatoria del referéndum sobre la autodeterminación —en rigor, sobre la secesión o la posible creación de un Estado libre asociado— por parte del Gobierno vasco, y en el territorio de Euskadi, nunca podría ser considerado como un acto de soberanía. La razón es fácilmente comprensible, sobre todo si esta problemática se encuadra en el marco conceptual propio de la Teoría del Estado Constitucional.

Bien conocido es que la operatividad y existencia misma del Estado Constitucional descansa en que la distinción entre el sujeto soberano, que crea la comunidad política y que la organiza con la aprobación del Código Jurídico-Político Fundamental, y los sujetos no soberanos, que se encuentran sometidos a la voluntad de aquél, que es clara en el momento de aprobar y sancionar la Constitución, se mantenga a lo largo de toda la vida del Estado Constitucional de que se trate. Fácil es deducir, en este contexto, que uno de los mayores, si no el mayor peligro que históricamente ha acechado a la forma política Estado Constitucional ha sido el de la posible confusión entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos, ya sea porque el primero haya intentado mantener su actividad más allá de la entrada en vigor de la Ley Constitucional, ya sea porque los segundos pretendan realizar actos revolucionarios. Peligro éste que, como a nadie se le oculta, fue mucho más real en Europa que en Estados Unidos. Lo que se explica por cuanto que, a este lado del Atlántico, la forja del Estado Constitucional hubo de realizarse en clara y frontal confrontación con unos monarcas que se resistían a abandonar su viejo *status* de rey absoluto. En todo caso, la materialización práctica de este peligro encontraría su máxima expresión con el liberalismo doctrinario y su teoría de la soberanía compartida por el rey y el Parlamento. Y es que, en efecto, con la falacia del pacto Rex-regnum, lo que el doctrinarismo hizo fue proceder a la total y absoluta confusión no sólo entre los distintos poderes constituidos entre sí, sino también, y con una mucho mayor gravedad, entre éstos y el Poder Constituyente, con la exclusiva finalidad de convertir, si no de iure si,

al menos, de facto, al monarca en el único y verdadero depositario de la soberanía en el Estado. De esta suerte, y como, con meridiana claridad, denunció Kelsen, se ponía en marcha un constitucionalismo ficticio que es, siempre, antesala de situaciones de dictadura más o menos encubiertas.

En todo caso, a nadie puede extrañar que, porque el peligro de la confusión entre el sujeto soberano y los no soberanos existía, los primeros revolucionarios liberal-burgueses americanos y franceses se preocuparan de articular algún mecanismo que conjurara aquél. De igual manera, nadie debería sorprenderse de que esta misma preocupación volviese a plantearse en la Europa que surge tras el fin de la I Guerra Mundial y, de modo más evidente, después de la II Guerra Mundial, en la que, al haberse producido definitivamente el triunfo del principio democrático, se recuperaba el sentido originario del concepto liberal-burgués de Constitución. Es así como, en definitiva, hace su entrada en la Historia el principio de rigidez constitucional. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que es, en efecto, gracias al principio de rigidez como aquel peligro se erradica de manera definitiva en cuanto que, como escribe De Vega, «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».

Lo de menos es detenerse aquí a constatar que la postura que se adopte en relación al cómo deben realizarse las modificaciones formales de la Constitución pone bien de manifiesto el distinto carácter de las diversas fuerzas políticas. Aunque no está de más recordar que, como muy bien intuyó Lord, las fuerzas políticas democráticas y progresistas siempre han defendido la rigidez constitucional, mientras que los conservadores se han decantado por la flexibilidad. Lo que, en último extremo, se traduce en una muy diferente actitud respecto del Estado Constitucional mismo. Piénsese que, con la adopción de un singular *amending process*, lo que el pensamiento y la praxis política democrática y progresista pretende es establecer un mecanismo adecuado para asegurar, consolidar y garantizar la vigencia efectiva del principio democrático, y, con ello, el que la voluntad del Pueblo o de la Nación, como sujeto investido de soberanía, se impondrá siempre a la voluntad de los gobernantes, como sujetos no soberanos. Por el contrario, los conservadores y ultraconservadores encontrarán en la ausencia del procedimiento de reforma, y, en consecuencia, en que el Texto Constitucional pueda ser reformado por una mera Ley ordinaria posterior (Barile, Carré de Malberg, Contini, Kelsen, Schmitt, Pérez Serrano, De Vega, Calzada Conde, etc.), la mejor arma para que el gobernante se configure, de manera subrepticia, como el titular de la soberanía en la comunidad política.

Lo que nos interesa, realmente, es señalar que fue en verdad la aparición del principio de rigidez la que, de modo efectivo y total, vino a hacer imposible la confusión entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos. Que esto sea así se debe a que, como, entre otros, han puesto de relieve Esmein y

Mortati, el establecimiento de un procedimiento específico, distinto y usualmente más agravado que el legal-constitucionalmente previsto para la legislación ordinaria, para llevar a cabo la revisión constitucional, consagra de manera definitiva la distinción entre el soberano y los sujetos no soberanos que actúan en el Estado Constitucional, al delimitar claramente la esfera de actuación de cada uno de ellos.

La clara y nítida separación entre el soberano y los sujetos sometidos a su voluntad que se produce en el momento de elaborar, discutir, aprobar y sancionar la Constitución, se mantiene una vez que el Estado Constitucional se pone en funcionamiento gracias a la regulación legal-constitucional del procedimiento de revisión. Y lo hace en la medida en que, merced a aquél, la contraposición Poder Constituyente-poderes constituidos se ve completada, en el marco del constitucionalismo rígido, con la presencia de un nuevo sujeto: el poder de reforma, distinto a ambos.

El esquema político característico del constitucionalismo rígido tiene, de esta suerte, tres puntos de referencia. En primer lugar, nos encontramos con el Poder Constituyente. Él es el titular de la soberanía, y, en consecuencia, se convierte en el único sujeto legitimado para, con la aprobación de la Constitución, determinar las bases políticas y las reglas jurídicas por las que va a regirse en el futuro la comunidad, siempre en condiciones de normalidad. En segundo término, está el poder de reforma. Este último actúa dentro del Estado Constitucional ya constituido, y se presenta como un poder extraordinario ya que, observando las exigencias y requerimientos previstos al efecto, es el único sujeto que está facultado para llevar a cabo la revisión de la Constitución. Lo característico del poder de reforma es que, cualquiera que sea la concepción que de él se tenga —poder constituido extraordinario que ejerce una facultad constituyente (Schmitt, Pérez Serrano, De Vega) o el mismo Poder Constituyente que aprobó el Texto Constitucional y que, al actuar ahora en la fase constitucional, se encontraría limitado material y formalmente por su propia decisión constituyente (Crosa, González Encinar, Calzada Conde)—, ejerce una facultad constitucional y que, por lo tanto, su voluntad se encuentra limitada por el propio Código Jurídico-Político Fundamental que pretende modificar. Por último, nos encontramos con los poderes constituidos ordinarios. Lo que define a éstos es que han sido creados por la Constitución y que, en consecuencia, deben su existencia misma y todas sus facultades a la voluntad del *Pouvoir Constituant*.

Una primera consideración se impone respecto del plan Ibarretxe, aunque esté referida a una cuestión distinta a la de la convocatoria del referéndum, pero muy relacionada con ella. Si, como acabamos de decir, los poderes constituidos deben su existencia y sus facultades a la voluntad soberana del Constituyente, lo que sucede es que a la única conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, puede llegarse es que éstos sólo estarán legitimados para ejercer aquellas potestades que la Constitución les atribuye. Esta fue, justamente, la gran conquista del Estado Constitucional res-

pecto de las otras formas de organización política. En él, mientras los ciudadanos pueden hacer todo aquello que las Leyes no les prohíben expresamente, los gobernantes únicamente pueden hacer lo que el Derecho les autoriza de forma también expresa. Principio éste que, como admitió el Tribunal Constitucional en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3.º, se encuentra presente en nuestro sistema. Porque esto es así, innecesario debiera ser el afirmar que no son de recibo las tesis que sostienen que, en la medida en que la Constitución de 1978 no lo prohíbe expresamente, es perfectamente posible, válido, lícito y legítimo que un poder constituido, que es lo que, en definitiva, es la Comunidad Autónoma del País Vasco, pueda unilateralmente proclamarse como un Estado libre asociado al Estado español. Tal facultad no le ha sido atribuida explícitamente por la Constitución, y, además, debería entenderse incluida en ese rechazo genérico del derecho de autodeterminación que realizó el Constituyente español, y al que tantas veces nos hemos referido en estas páginas.

Por lo que se refiere ya en concreto a la convocatoria del referéndum sobre la autodeterminación por parte del Gobierno vasco, lo que, desde la perspectiva que mantenemos, habría que hacer es interrogarse sobre lo que realmente dispone el Derecho Positivo al respecto. En este sentido, nos encontramos con que la vigente Constitución se refiere al referéndum en varios de sus preceptos. Dos de ellos resultan de una especial transcendencia para lo que aquí importa. Así, hay que referirse, en primer lugar, al artículo 149.1.32.ª, el cual atribuye a la organización política central la competencia exclusiva para la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. Asimismo, y en segundo término, no podría olvidarse el artículo 92, el cual, en su párrafo primero, prevé que las decisiones políticas de especial transcendencia, y qué duda cabe de que, en tanto que, como puso de manifiesto el Tribunal Supremo canadiense, afecta a todo el conjunto y no sólo al territorio que pretende su ejercicio, plantear la segregación de Euskadi lo es, pueden ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. Referéndum consultivo que, de acuerdo con el artículo 92.2, será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

Esta solución, como no podría ser de otra forma en un Estado de Constitución rígida donde a ésta le corresponde la naturaleza de Lex Superior, ha sido ratificada por la Ley Orgánica 2/1980, sobre la Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum. A ello se refiere el artículo 2.ª de ésta en los siguientes términos: 1. La autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades, es competencia exclusiva del Estado [entiéndase organización política central]. [...] 2. La autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso de que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados. [...] 3. Corresponde al Rey convocar a referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente.

La competencia para convocar cualquier clase de referéndum corresponde, por expreso mandato de la Constitución y la LODMR, siempre a la organización política central. Es más, incluso cuando de lo que se trata es de aprobar en referéndum la reforma de los Estatutos de las Comunidades de autonomía plena ab initio, la competencia para su convocatoria está atribuida también a la organización política central. Es verdad que, en este último supuesto, los Estatutos vasco, catalán y gallego han previsto la intervención de sus respectivos Ejecutivos en la convocatoria. Ahora bien, en todos ellos esta intervención no es definida como el ejercicio de una competencia propia, sino, muy al contrario, como el ejercicio de competencia estatal que se realiza por delegación. El texto vasco no puede ser, en verdad, más explícito al respecto: El Gobierno vasco podrá ser facultado por delegación expresa del Estado para convocar los referéndum a que se refiere el presente artículo (art. 46.2 E.A.P.V.). En todo caso, interesa dejar bien claro que la consultad que propone el PNV y que anuncia el Lehendakari Ibarretxe, en la medida en que versaría sobre el derecho de secesión, nunca podría ser reconducida a la figura del referéndum para la reforma estatutaria.

Así las cosas, ya estamos en condiciones de pronunciarnos sobre lo que en realidad supondría la convocatoria y celebración de la consulta popular sobre la que se nos interroga. Si el Gobierno vasco llevase a término su plan y, en consecuencia, procediera a la convocatoria de un referéndum sobre la autodeterminación, ésta, que nunca podría ser entendida como un acto de soberanía, sólo puede ser comprendida como una infracción de la Constitución vigente. Y ello, en un doble sentido: 1.º) Porque, al convocar el referéndum, el Gobierno vasco estaría violando la atribución competencial establecida, y sancionada, por el Texto de 27 de diciembre de 1978. 2.º) Porque la finalidad perseguida con la consulta no es otra que la de poner efectivamente en marcha el ejercicio de un derecho —ya sea el de secesión, ya el de la creación de un Estado libre asociado— que fue radicalmente excluido por el Constituyente de 1977-1978.

Estamos, en definitiva, ante un claro y patente incumplimiento de la Constitución. Incumplimiento, y esto es realmente lo que, desde la óptica del democratismo radical, me interesa destacar, cuya importancia y trascendencia va mucho más allá de la mera cuestión de la continuidad, o no, de España como unidad política única. Al fin y al cabo, no puede ignorarse que porque el Estado español tuvo un origen histórico: 1516, con el acceso al trono de Carlos I, puede tener también un final histórico. Lo que no quiere decir que necesariamente haya de tenerlo, ni que, de ser así, ese fin histórico tenga que ser obligatoriamente el de su desintegración en múltiples nuevos Estados Constitucionales. Existen, por el contrario, otras muchas variantes, como son la de su posible integración y disolución en ese hipotético nuevo Estado Constitucional europeo, o, merced a la influencia de la ideología neoliberal y la llamada «globalización» o «mundialización», su conversión en una mera agencia del mercado mundial.

La verdadera dimensión del antes citado incumplimiento se descubre cuando, separándose del caso concreto, el mismo se pone en conexión con las palabras que, en 1925 y en el marco de la «Tercera Conferencia de los Jóvenes Socialistas del *Reich*», había pronunciado Hermann Heller: «Quien destruya el Estado de hoy [entendido como forma de organización política, y que sólo puede ser el Estado Constitucional democrático y social] provocará al caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna». Dicho en otros términos, y con toda la contundencia posible, el problema que se nos plantea no es el de la pervivencia de España o su disolución, sino que lo que está en juego es la propia Democracia. Lo que se comprenderá fácilmente si se recuerdan los presupuestos medulares de la ideología del constitucionalismo.

Parte el pensamiento político democrático, como ya hemos tenido ocasión de señalar, de la idea de que como consecuencia del contrato social el Pueblo, como ente político unitario y superior en el que se integran, y de algún modo disuelven, todos los ciudadanos de la comunidad, aparece configurado como el único depositario posible y legítimo de la soberanía. Es esta circunstancia la que, innecesario debiera ser recordarlo, le autoriza a determinar cuáles son los principios y valores por los que va a regirse, siempre en condiciones de normalidad, la vida del Estado en el futuro. Hecho esto, el Pueblo se convertirá en *Pouvoir Constituant* y, como tal, procederá a ordenar la comunidad mediante la redacción de la Constitución, que será aprobada con la intención de que sea eterna. Esto es, obviamente, lo que sucedió en España en 1977-1978.

Así las cosas, lo que interesa destacar es que, desde el pensamiento político democrático, que es, en definitiva, el que se encuentra en la base de todo el edificio constitucional, la Constitución, como expresión normativa de la voluntad del Constituyente, se impone a todos los ciudadanos que integran el Estado, y todos ellos quedan obligados a su cumplimiento con absoluta independencia de cual sea su opinión particular. Y esto es así, precisamente, por cuanto que el Código Jurídico-Político Fundamental es obra del Pueblo soberano. De esta suerte, de nada sirve el afirmar que tal o cual artículo no es de nuestro gusto, o apelar a que determinado grupo, que se arroga la representación exclusiva, y excluyente, de una concreta fracción del Pueblo español, no participase en la aprobación definitiva del Proyecto constitucional en su conjunto —aunque sí participó activamente en la aprobación individual de muchas instituciones contenidas en él: p. ej., la monarquía—, para pretender justificar con ello el que no se encuentran vinculados por el Texto Constitucional vigente. En ambos casos, la Constitución será vinculante. A este respecto, debemos a Heller una observación fundamental: «La unificación de las voluntades [como *volonté générale* rousseauiana] se alcanza mediante el principio mayoritario y la idea de representación y estos elementos, a su vez, constituyen los medios técnicos a través de los cuales el pueblo, como unidad, domina al pueblo como pluralidad e integran, al mismo tiempo, el procedimiento que permite hacer del pueblo el sujeto de la soberanía».

Ni que decir tiene que poco habría avanzado la Teoría Política si la anterior circunstancia, que, por lo demás, ha constituido su principal objeto de preocupación desde el mundo clásico, sólo fuera cierta en relación con los gobernados, pero no en cuanto a los gobernantes. Pensarlo siquiera constituye la más absoluta falsificación de la realidad y de la Historia. En efecto, la gran conquista del constitucionalismo moderno fue la de articular mecanismos que permitieran superar el problema que el mundo clásico y medieval no pudo solucionar: la sujeción del gobernante al Derecho (De Vega). Una larga cita de Hermann Heller, seguramente el más lúcido de los estudiosos de la Teoría del Estado, servirá para ilustrar adecuadamente esta realidad «El representante democrático [escribe Heller] posee un poder de decisión propio, consecuencia necesaria del concepto mismo de representación; pero, en oposición con el representante soberano, el democrático tiene que ejercer su representación, no sólo dentro del marco de la constitución, sino, además, de conformidad con la interpretación constitucional que formule la *volonté générale*. [...]. Es indudable que todas las constituciones modernas subordinan los representantes magisteriales a la *volonté générale*, proposición que se desprende, con la mayor claridad y precisión, de la fórmula: *Los diputados son representantes de la totalidad del pueblo*. [...]. En la democracia contemporánea, la subordinación jurídica de los representantes ha alcanzado un grado altísimo, que nos obliga a hablar de la supremacía del pueblo como unidad sobre el pueblo como pluralidad. De esta manera, queda excluida cualquier forma de soberanía de los órganos estatales y, al mismo tiempo, quedan identificadas la soberanía del pueblo y la soberanía del Estado».

Sentada la fuerza obligatoria y vinculante de los Textos Constitucionales tanto para gobernados como para gobernantes, aparece un nuevo problema, que se deriva, de modo directo e inmediato, de la idea que tenían los primeros revolucionarios liberal-burgueses de que, porque actuaban en nombre de la Razón, eran capaces de redactar unos instrumentos de gobierno válidos en todo momento y lugar, y, por tanto, la Ley Constitucional así aprobada debería ser eterna. Fue, sin embargo, la propia realidad histórica la que vino a desmentir tan utópica afirmación. Lejos de ser unos documentos válidos en todo momento y lugar, las Constituciones son, en feliz expresión de, por ejemplo, Heller y Loewenstein, el fruto del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas concretas circunstancias históricas. Porque esto es así, nos encontramos con que surge la cuestión de cómo asegurar la vigencia efectiva del Código Fundamental cuando o bien se produce un cambio en la sociedad y, en consecuencia, son otras las fuerzas y corrientes políticas las que en ella imperan, o bien se verifica una variación substancial en las circunstancias políticas, sociales y económicas. Es, justamente, lo anterior lo que explica, y justifica, el que, estando vigente una determinada Constitución, puedan surgir voces que reclamen su derogación en el entendimiento de que la misma ya no resulta adecuada para conducir el proceso político, o, incluso, el que, desde la más absoluta de las irresponsabilidades –y, en todo caso, adoptando

posturas de lo que, en su día, Tierno Galván y De Vega calificaron como «oposición estética», pueda afirmarse que la Constitución «está muerta».

Aparece, en este contexto, una de las mayores divergencias entre la ideología de la Constitución y la ideología del constitucionalismo. La primera, en modo alguno interesada en lograr la realización efectiva de los principios y valores que determinaron el nacimiento del moderno Estado Constitucional, apostará por el mantenimiento del Texto Fundamental, aunque ello suponga el condenarlo a quedar reducido a la condición de aquella mera «hoja de papel» de la que hablaba Lassalle, y aunque ello pueda llegar a poner en peligro la subsistencia del propio cuerpo político. Por su parte, la ideología del constitucionalismo, preocupada por dar plena satisfacción a las ideas de Democracia y Libertad, recordará, en un tal supuesto, las ideas que fueron ya defendidas por los primeros revolucionarios liberal-burgueses. Nos estamos refiriendo, claro está, a la circunstancia de que la voluntad del soberano en un determinado momento no puede considerarse como algo eterno, sino que, por el contrario, tiene siempre un carácter temporal. Consideración ésta que, por ejemplo, llevó a Jefferson a afirmar que la Constitución no puede entenderse como un instrumento con el que pueda hacerse prevalecer la voluntad de los muertos sobre la de los vivos, del mismo modo que en los procesos revolucionarios franceses se aceptarían los principios, que, además, se elevarían al más alto nivel normativo, de que el Poder Constituyente de hoy no puede obstaculizar al de mañana y que «un Pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus Leyes a generaciones futuras». En definitiva, la ideología del constitucionalismo, en la medida en que le importa más el mantenimiento de la forma política «Estado Constitucional» que la pervivencia de un determinado y concreto Código Jurídico-Político Fundamental, aceptará que la Constitución puede ser substituida por otra nueva que responda más adecuadamente a la composición real y actual de la comunidad política.

Lo anterior parece dar la razón al nacionalismo vasco y, con ello, otorgar plena legitimidad al plan Ibarretxe. Sin embargo, tal conclusión resultaría errónea desde el punto de vista del pensamiento político democrático. Es verdad que, para éste, el documento de gobierno puede no sólo ser reformado, sino también, y en caso de ser necesario, ser substituido por uno nuevo. Es, asimismo, cierto que el pensamiento político democrático considera que el Pueblo, como titular de la soberanía, tiene siempre el derecho, por lo demás inalienable, a cambiar de Constitución. Ahora bien, para que estas hipótesis puedan verificarse han de cumplirse determinadas condiciones. El «ciudadano de Ginebra», a quien, con toda justicia y merecimiento, le corresponde el título de padre de la Democracia moderna, se encargó, en sus *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma* (1775), de ponerlo claramente de manifiesto. Escribe, en efecto, Rousseau que «será de este modo como se conferirá solidez a la Constitución y como las leyes serán tan irrevocables como puedan serlo; pues, ciertamente, va contra la naturaleza del cuer-

po político darse leyes que luego no pueda revocar, pero no va contra la naturaleza ni contra la razón que no pueda revocarlas más que con la solemnidad puesta en práctica al establecerlas».

Si proyectamos las sabias palabras del filósofo ginebrino a la realidad política española de hoy, la conclusión a la que debe llegarse es sólo una. Porque fue el Pueblo español en su conjunto quien, en base al principio mayoritario, aprobó la vigente Constitución, habrá de ser también el Pueblo español en su conjunto, y no una fracción minoritaria de éste, el que deba decidir el cambio de aquélla por una nueva Constitución basada en unos principios y valores distintos o, en su caso, y en la medida en que el que actúa es el soberano y éste, por definición, lo puede todo, su substitución por tantas Leyes Constitucionales como nuevos Estados se creen con la revisión del pacto social.

De ahí se deduce que lo que ha de hacer el nacionalismo vasco, y, en general, todos los partidos nacionalistas de ámbito regional que actúan en España, es convencer a la mayoría del cuerpo político de que su alternativa es la mejor y más provechosa para todos los ciudadanos. Tal actuación estaría amparada por la lógica de un sistema como el democrático, basado en el juego de las mayorías y las minorías. Conseguido el respaldo de la mayoría de los ciudadanos españoles, y no sólo el de una exigua mayoría de los ciudadanos vascos, nadie podría, desde el punto de vista democrático, oponerse a que el «plan Ibarretxe» se hiciera realidad. Y ello porque, lejos de presentarse como una transgresión de la Constitución, que es lo que es hoy, se convertiría en el contenido de un nuevo proceso constituyente. Ahora bien, debe advertirse que para lograr esta finalidad, plenamente coherente con la ideología de la Nación, y perfectamente aceptable desde la perspectiva ideológica, flaco favor le hace al nacionalismo democrático –y principalmente al representado por las fuerzas de izquierda: ERC y BNG– la actuación violenta de grupos armados que dicen luchar también por la independencia de algunos Pueblos que integran en la actualidad el Estado español, o las actitudes provocadoras que últimamente adopta la dirección del PNV.

En todo caso, ocurre que si, como decimos, el pensamiento político democrático reconoce al Pueblo un derecho inalienable no sólo a introducir cambios en el Texto Constitucional, sino a cambiar el pacto social y, con ello, la Constitución, lo que nunca debería olvidarse es que, hasta que esta última decisión sea adoptada, lo que la lógica democrática impone es el que se actúe con la más estricta y escrupulosa observancia de la legalidad vigente. Obligación ésta que no afecta únicamente a los gobernados, sino que también, y con una especial transcendencia, incumbe a los gobernantes. Será, de nuevo, Rousseau –a quien, incluso, alguien tan crítico con la Democracia (la libertad de los antiguos) como era Constant hubo de reconocerle como especialmente interesado en la defensa de la libertad de los individuos– el que, en su *Discurso sobre la economía política* (1755), llamaría la atención sobre este particular al escribir que «el interés más urgente del jefe, y su deber más indispensable, es

velar por la observación de las leyes de las que es ministro y sobre las cuales se funda toda su autoridad. Si debe procurar que los otros las observen, con más razón deberá observarlas él mismo, pues goza de todos sus favores, ya que su ejemplo tiene tal fuerza que, aun cuando el pueblo quisiese soportar que el jefe les libere del yugo de la ley, éste deberá guardarse de aprovechar tan peligrosa prerrogativa».

En este cuidadoso cumplimiento de la legalidad vigente reside, justamente, la garantía de la libertad en el futuro. Así lo entendieron siempre, por ejemplo, los republicanos. Piénsese, en este sentido, en un Chamberlain que deseando convertir Gran Bretaña en una República democrática, no dudaba en cerrar sus mítines bajo la *Union Jack* y con los acordes del *God save de King*, como muestra de respecto a la legalidad vigente. También podríamos citar el ejemplo de un Eduardo Prada Manso que, siendo Presidente de Acción Republicana Democrática Española, y ante el salvaje ataque a la Democracia que supuso el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, no tuvo ningún reparo en ponerse a las órdenes del Jefe del Estado y al servicio de una Constitución que no le gustaba, pero que era la que había aprobado el Pueblo. Podríamos, finalmente, referirnos a aquella Esquerra Republicana que, teniendo en su horizonte utópico la creación de la República catalana confederada con la República Federal española, no tuvo ningún inconveniente, ni ninguna vergüenza, en integrarse en los Gobiernos de Manuel Azaña y contribuir, de esta suerte, a la consolidación del régimen democrático.

Sólo con el más absoluto y estricto cumplimiento de la Constitución que en cada momento esté vigente queda, en efecto, garantizado el que los ciudadanos, todos ellos, van a disfrutar plenamente en el futuro de la «libertad civil». Y ello por la sencillísima razón de que, con ello, se estaría conjurando el peligro de que los futuros gobernantes de la actual comunidad política o, en su caso, de los nuevos Estados que le substituyan, pudieran llevar a cabo nuevas interpretaciones generosas, interpretaciones en sentido positivo, segundas lecturas o relecturas del Texto o, en su caso, Textos Constitucionales que, porque hacen prevalecer los intereses particulares sobre los generales, puedan implicar restricciones de los derechos fundamentales. Se comprende, entonces, por qué traía a colación las palabras que Heller pronunció en 1925. Y es que, en verdad, el actuar desde la transgresión y el incumplimiento de la Constitución, en definitiva: destruyendo el Estado Constitucional democrático y social de hoy, supone generar el caos, y nada positivo puede construirse desde el caos.

JAUME VERNET I LLOVET

Una respuesta rápida a una pregunta tan sagaz sería afirmativa. Pero la pregunta encierra algunos elementos que, una vez analizados separadamente, pueden volver hacia una respuesta negativa.

Ciertamente, si el pueblo consultado decide sobre su futuro como poder soberano en el momento de plantearse el referéndum, esto supone que se reconoce a dicho pueblo como soberano. De ahí, una posible respuesta positiva.

Pero lo que se pregunta es si plantear sólo una consulta presupone la vigencia del derecho, lo que no se puede responder indubitadamente sin saber como se ha llegado a plantear la consulta. Esto es, ¿los representantes del territorio han decidido unilateralmente pasar a consulta de sus ciudadanos qué tipo de articulación desean construir con el resto del Estado? o ¿ha sido el gobierno de la nación quien ha promovido y autorizado la consulta? La respuesta a estos interrogantes no es baladí.

A mi modo de ver, el planteamiento de la consulta sólo expresa el deseo de conocer la opinión ciudadana sobre una determinada cuestión. Así, por ejemplo, se ha entendido respecto del referéndum realizado en Gibraltar el 7 de noviembre de 2002. Por ello, lo que es ciertamente relevante es el valor vinculante que se le dé a dicha consulta, no la consulta misma. Si una mayoría de ciudadanos se manifiesta a favor de la secesión o por una forma distinta de relación con el Estado y esa decisión mayoritaria se considera un mandato de obligado cumplimiento, entonces estamos realmente ante un acto de soberanía, que comportaría el inicio de un nuevo poder constituyente, que trunca el Derecho establecido. Si por el contrario, se da un valor simplemente informativo a la consulta, el resultado del referéndum no implicará ningún cambio formal en la soberanía, aunque a buen seguro que el Estado deberá tomar medidas para afrontar una situación de inestabilidad, en la que se está poniendo en cuestión la misma autoridad del Estado.

En resumen, sólo si se anuda a la consulta un efecto vinculante cabrá entender que se está realmente ante un reconocimiento de un nuevo sujeto soberano. En este sentido, la respuesta a la pregunta inicialmente planteada debe ser, pues, negativa. Si el pueblo se pronunciase, por mayoría, en contra de la separación, en una consulta no vinculante, la relación jurídica entre el territorio y el Estado no habría cambiado; a pesar que se ha reconocido la existencia de dicho pueblo como uno de los que conforman el Estado, lo que no necesariamente debe haberse producido en el mismo momento de la consulta, sino que incluso puede estar previsto anterior y constitucionalmente, como apuntábamos en la respuesta anterior. De este modo, la simple autorización del gobierno estatal a la realización de una consulta no significa el reconocimiento del nacimiento de una nueva nación, sino un mero acto para conocer la opinión de la ciudadanía y actuar en consecuencia de acuerdo con los resultados que, naturalmente, no pueden dejar indiferente al Estado. Sin la autorización gubernamental, la consulta también puede celebrarse y podrá tener las mismas consecuencias políticas que de haberse convocado válidamente por el gobierno del Estado, que es un requisito jurídico inexcusable, de conformidad con el ordenamiento español.

Así, pues, la realización de la consulta no es un factor decisivo, si no se le añade la aceptación del resultado de la misma, que no puede darse por

supuesta. En la historia de los nuevos Estados no ha sido lo más común tener en cuenta la opinión de los ciudadanos mediante un referéndum. De este modo, lo más relevante es la aceptación por el Estado y por la comunidad internacional de la decisión tomada por un determinado pueblo. No hay duda que la consulta es un acto de afirmación de una nueva soberanía que puede decidir en muy diversas direcciones (la secesión, la asociación con el Estado, la confederación o la federación, por poner algunos ejemplos sugeridos por la Res. 2625 citada anteriormente) y que sólo será efectivo en la medida que sea reconocido por un número significativo de Estados. Pero además el derecho de libre determinación tiene un sentido más interno consistente en el derecho de un pueblo de establecer libremente su régimen político y económico, su constitución.

Sin embargo, para que el resultado del plebiscito sea vinculante, creo que es más decisivo, actualmente, que la opinión expresada por los ciudadanos sea libre de presiones totalitarias, esto es, sin el ruido de las detonaciones o el murmullo de las amenazas. Para que la consulta pueda ser tenida en cuenta me parece políticamente imprescindible que se haya iniciado un proceso que tenga como finalidad el abandono de las armas por aquellos que las utilizan para intimidar o para matar. En este sentido, el Estado también debe jugar limpio y no usar los medios de que dispone para violentamente imponer una determinada salida política. No sería el primer caso en que los intereses estratégicos o económicos fueran por delante de la voluntad de la ciudadanía y que para ello se utilizaran instrumentos indignos de un Estado que se caracteriza como democrático.

6. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DESDE INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES

¿Cual sería la actuación correcta del Estado, desde el ángulo del Derecho constitucional, ante una iniciativa de ciertas instituciones (como por ejemplo órganos de Comunidades Autónomas) tendente a posibilitar el ejercicio del llamado derecho de autodeterminación?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Sólo el ingenuo cree que el Derecho puede subyugar a la política. No soy quien para evaluar la corrección o no corrección de una iniciativa de esa naturaleza. Como jurista tan sólo me atrevo a pronunciarme sobre algunos aspectos de su eventual licitud constitucional. En este contexto, es claro que el acto o norma en que cristalice jurídicamente la iniciativa será la clave determinante para la selección del cauce jurisdiccional más adecuado de impugnación,

proceder propio de Estado de Derecho. Si así se hiciese, no tengo duda sobre la conveniencia de forzar siempre la intervención directa del Tribunal Constitucional, incluso cuando por no ser ley el acto o la disposición impugnada, fuese necesario acudir a los conflictos positivos de competencia invocando un título estatal de carácter genérico como el art. 149.1.1 CE.

Más problemática que la anterior solución es, a mi juicio, la de acogerse a la facultad prevista en el art. 155.1 CE, aunque jurídicamente no faltan razones para entender que una actuación autonómica claramente orientada a facilitar la autodeterminación atenta gravemente al interés general de España.

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

El término «actuación correcta» puede aludir a cuestiones de oportunidad o conveniencia o a cuestiones jurídicas de constitucionalidad. Lo abordaré desde este segundo ángulo.

El marco constitucional me parece claro. Por un lado, desde el punto de vista del control jurisdiccional es posible recurrir el acto de la Administración autonómica (la «iniciativa», según se formula en la pregunta) acudiendo a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa (art. 153 c CE) o, de forma más problemática, al Tribunal Constitucional en vía de conflicto de competencias, alegando que es competencia exclusiva del Estado la autorización para convocar consultas populares por vía de referendum (art. 149.1. 32ª CE). Por otro lado, desde el punto de vista del control institucional, un desafío a la legalidad de esta envergadura es lo suficientemente grave como para adoptar las medidas de «coacción federal» previstas en el art. 155 CE, en el caso que se consideraran adecuadas por parte del Gobierno y fueran aprobadas por la mayoría absoluta del Senado.

La conveniencia y oportunidad de unas medidas u otras es una opción política sobre la cual es difícil pronunciarse sin tener todos los datos de tiempo, forma y coyuntura política que, obviamente, no pueden estar en este momento a nuestro alcance.

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

La Constitución no es una máquina ciega para emitir leyes, tratados, sentencias y actos administrativos. La Constitución tiene una finalidad, un «telos» que es la integración política. En ella consiste el interés fundamental del Estado, que debe hacer para preservarla lo mas útil, aunque esto sea lo más difícil. Un Estado con la ética y los medios para establecer un terror de masas puede imponerse por la fuerza; en un Estado democrático, la experiencia (v.gr. Irlanda) demuestra que, felizmente, no puede seguir ese camino, y si lo intenta fracasa. En consecuencia, sería mucho más correcto, desde el punto de

vista de una Constitución viva, ante el supuesto de la pregunta, evitarlo previamente mediante una actitud de distensión, negociación y pacto que tratarlo de impedir (¿o provocar para poder tener un pretexto para reprimir?) mediante otra de enfrentamiento que llevara a los estados de excepción y a la aplicación del art. 155 CE. La integración, meta de la Constitución, no equivale a Estado centralizado ni a Estado autonómico homogéneo ni a soberanía unitaria. La experiencia comparada conoce muchos supuestos y formas de Estados compuestos, especialmente idóneos para dar buen encaje a la pluri-nacionalidad.

El Tribunal Supremo del Canadá recomienda la permanente negociación ¡Ojalá esta vía resuelva, entre otros, los problemas de Canadá y mantenga su integridad!

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

La profunda descentralización operada por el Estado de las Autonomías, y en particular la otorgada al País Vasco (muy superior a la reconocida en el cuadro de la Constitución de 1931, y debida sin duda a la presión del terrorismo etarra, a mala conciencia de la clase política que venía del «Régimen» de Franco y al quintacolumnismo nacionalista del partido que pilotó la transición, la UCD) ha creado una situación de extrema debilidad del Estado Español. Por ello, no le va a ser fácil afrontar situaciones de emergencia sediciosa en el País Vasco, cuando, como ocurre, los que dominan las instituciones políticas de autogobierno y las administraciones públicas convergen con los que abiertamente asesinan y se declaran sediciosos, como es el caso. No es fácil imponer el respeto de Constitución cuando se ha perdido la «posesión» (tan importante para el éxito en toda clase de conflictos) de prácticamente todo el aparato público y sólo queda (fuera de las fuerzas de orden público estatal), un aparato judicial amedrentado.

En esta situación, se impone actuar con la mayor prudencia, pero sin caer en la ingenuidad de calificar la situación de puro conflicto jurídico y reaccionar ante el ejercicio de un inexistente derecho a la autodeterminación por la Comunidad Autónoma vasca al Tribunal Constitucional, impetrando la correspondiente suspensión y declaración de invalidez. Y ello porque tal iniciativa si fuere formalizada supondría por sí misma la salida o la ruptura de la Constitución y, por ende, de sus naturales mecanismos de control judicial que resultan negados *a radice* por la iniciativa independentista. Sería un error iniciar un pleito constitucional. Más propiamente, la cuestión debe abordarse *ab initio* desde el artículo 155 de la Constitución porque no hay supuesto más claro, más patente, más obvio ni más notorio de atentado contra el interés general de España que el inicio por una Comunidad Autónoma de un camino de secesión. La medida a adoptar por el Gobierno, con la aprobación de la mayoría del Senado, sería declarar nulo y sin ningún efecto cual-

quier procedimiento de consulta sobre la autodeterminación y dar a las autoridades del Estado las órdenes oportunas para impedir su ejecución. Las ulteriores medidas, y dentro del mismo marco jurídico, serían las congruentes y proporcionadas al comportamiento posterior de las instituciones autonómicas vascas.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

Entiendo que esta pregunta no se refiere al ejercicio del derecho de autodeterminación en su significado para el Derecho Público interno, ya que, como venimos diciendo a lo largo de estas páginas, este supuesto supondría la apertura de un nuevo proceso revolucionario y fáctico, frente al cual el Derecho Constitucional hoy vigente en España nada tiene que decir, y ello por la sencilla razón de que habría sido, por definición, derogado por la aparición de un nuevo *Pouvoir Constituant*. Asimismo, no creo que la misma tenga por objeto de atención el ejercicio del derecho de autodeterminación como integración de un territorio en el Estado español, hipótesis que, aunque sin nombrarlo literalmente, nuestro Derecho Constitucional formal y material contempla para Gibraltar, al que se le abre una doble puerta: o bien su integración en el Estado español con el *status* de Comunidad Autónoma —entendida como ente público territorial dotado de autonomía política, que está regido por un Estatuto de Autonomía (cfr., por analogía, STC 16/1984, de 16 de febrero)—, a lo que se refiere el artículo 144.b) de la Constitución, o bien su incorporación como parte del territorio de Andalucía, supuesto contemplado, en cumplimiento de la reserva estatutaria absoluta establecida en el artículo 147.2.b) de la Constitución (cfr. STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4.º), y sin nombrarlo expresamente pero sin dar margen alguno a la duda, en la Disposición Adicional 1.ª del Estatuto andaluz, a cuyo tenor «La ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, *una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española*». Ciertamente es que en este caso el ejercicio del derecho de autodeterminación plantea algunos problemas, en modo alguno pequeños. Y así lo estamos constatando ya en la práctica, como consecuencia de la apertura de las negociaciones entre los Gobiernos británico y español. Ahora bien, se trata de problemas políticos: la necesidad de conciliar la voluntad del Estado español, la de Gran Bretaña, en cuanto que actual metrópoli, y la de los habitantes del Peñón, y no jurídicos. Desde esta última perspectiva, el régimen jurídico del posible proceso de integración está claramente definido. Éste se conducirá según lo dispuesto por la Constitución, o, en su caso, por el Texto Constitucional y el Estatuto andaluz, que es bien poco lo que dicen, y lo que se acuerde en el tratado de integración. Su realización efectiva, si es que algún día se produce, será, desde el

ángulo del Derecho Constitucional español vigente, siempre válida, legítima y lícita en cuanto que se estarían cumpliendo los requisitos que, como de manera reiterada hemos visto ya, les otorgarían aquella condición en opinión de Kelsen y La Pergola: 1.^a) que la integración haya sido prevista por el Constituyente originario, y 2.^a) que su ejercicio se verifique observado lo ordenado por el Código Jurídico-Político Fundamental y las normas infraconstitucionales que lo desarrollan.

Así pues, creo estar en lo cierto al suponer que este sexto, y último, apartado del cuestionario se encuentra en relación con las reivindicaciones de los partidos nacionalistas de ámbito regional, concretadas, de uno u otro modo, en el discurso programático pronunciado el pasado 27 de septiembre de 2002 por Ibarretxe ante el Parlamento vasco. En todo caso, vuelvo a hacer uso de la prerrogativa de abordar las preguntas con la máxima flexibilidad, que nos otorgaba el director de la revista, Prof. Dr. Alzaga Villaamil, en su invitación, para centrar mi respuesta en la problemática del derecho de autodeterminación como posible creación de un Estado libre asociado y como posible segregación. Son estas hipótesis las que, en tanto en cuanto no han sido admitidas, sino radical y tajantemente rechazadas por el Constituyente español de 1977-1978, resultan realmente conflictivas. Aclarado esto, lo primero que ha de decirse es que la cuestión que se nos plantea es susceptible de recibir muy distintas respuestas. Todo dependerá, como es lógico, y como, por lo demás, no puede ser de otra forma en el estudio de las ciencias sociales (De Vega), ni siquiera en el caso de una ciencia social-normativa como es el Derecho Constitucional (Schneider), de la muy diversa posición ideológica en la que se sitúe el intérprete, así como, también y de manera fundamental, de cual sea el principio que inspire su discurso.

Encontrar respuesta a esta sexta pregunta resultará, sin duda, muy sencillo a los defensores del principio monárquico. Para éstos, la determinación de cuál ha de ser la actuación del Estado frente al, por simplificar, «plan Ibarretxe», se hará depender, única y exclusivamente, de la actitud que adopte el Jefe del Estado respecto del mismo. Si el rey, a quien se considera en todo momento como el verdadero, efectivo y único titular de la soberanía en la comunidad política, y, además, se le atribuye tal condición lo mismo en el marco de un instrumento de gobierno propio de un régimen totalitario [cfr., en este sentido, M. Herrero de Miñón, *El principio monárquico (Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales)*, Madrid, 1972], que bajo la vigencia de un Texto del constitucionalismo democrático y social, aceptase las diferentes propuestas realizadas por el PNV –a las que aquél que afirma que «porque el Estado franquista, al menos el que yo conocí en la década de los sesenta, era un verdadero Estado de Derecho» (cfr. *Memorias de estío*, Madrid, 1993, p. 22) se esfuerza en ofrecerles una cobertura teórica en apariencia constitucional– de resucitar el sistema de relaciones bilaterales entre el señor territorial (hoy, los Ejecutivos de las llamadas «Nacionalidades históricas»; aunque realmente tengo mis dudas sobre si en verdad son todas o si, por el contrario, se

excluye, por los motivos que sean, a Galicia) y el monarca, o de la configuración de Euskadi como un Estado libre asociado con el Reino de España, o, finalmente, el acceso a la independencia de aquella hasta hoy Comunidad Autónoma, el Estado español no puede hacer otra cosa que aceptar, de modo pleno y total y con la mayor fidelidad y lealtad, la voluntad soberana del Jefe del Estado. Lo que, traducido en otros términos, significa que, de producirse el acuerdo de voluntades entre el PNV, a quien se le acepta su visión de ser el único representante legítimo del Pueblo vasco, y el rey, como representante de un Pueblo español no capacitado para decidir por él mismo, la única alternativa que le queda al Estado es la de proceder a la transformación, formal o no formal, del Código Jurídico-Político Fundamental para conseguir hacer viable, y otorgarle validez y licitud, al, de nuevo por simplificar, «plan Ibarretxe».

Que ello sea así no ha de plantear, según mi parecer, grandes problemas para su comprensión. Es menester recordar que cuando se pretende elaborar un Derecho Constitucional fundamentado en el principio monárquico, lo que sucede es que, en realidad, no se persigue dar satisfacción a los principios y valores que históricamente determinaron el nacimiento del moderno Estado Constitucional. Muy al contrario, y se reconozca explícitamente o no, lo que ansían es el mantenimiento y consolidación del Jefe del Estado en la posición de monarca absoluto. Finalidad que se trata de conseguir a través de la sustitución del dogma político de la soberanía popular –y, en consecuencia, con la negación del dogma jurídico de la supremacía constitucional– por la teoría de la soberanía del príncipe.

Ni que decir tiene que, con una tal construcción, los defensores del principio monárquico nos sitúan, de manera plenamente consciente y deliberada, ante aquel problema al que los juristas y pensadores políticos del mundo clásico y medieval fueron incapaces de dar respuesta. En efecto, nos encontramos, de esta suerte, con que los defensores del principio monárquico atribuirán, en un ejercicio de sorprendente y sibilina prestidigitación, a la Constitución la condición de *Lex Superior* en la comunidad que, como tal, impondrá su voluntad a los gobernados e, incluso, a quienes, como gobernantes/representantes, ocupen en cada momento los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero no así, y en buena medida por cuanto se le entiende históricamente anterior al propio Estado, al rey. Éste –al igual que aquellos gobernantes a quienes, por decirlo con Triepel, el gran jurista presta de buena gana sus servicios, le hayan sido solicitados, y en consecuencia remunerados, o no– no puede quedar constreñido a actuar dentro de los estrechos márgenes marcados por el Texto Constitucional, toda vez que, porque es el titular de la soberanía, sólo puede ser comprendido como un sujeto *legibus solutus*. Perfectamente se entiende, en tales circunstancias, por qué autores como, por ejemplo, Baldassarre, Ollero, Lucas Verdú y Pedro De Vega coinciden en dar la razón a un Max von Seydel cuando, criticando a la Escuela Alemana de Derecho Público, afirmaba que la forja dogmática de un Dere-

cho Constitucional fundamentado en el principio monárquico sólo podía conducir a unos resultados marcados por su alto conservadurismo y decididamente autoritarios.

No debía ser necesario aclarar que toda la anterior construcción, basada en el principio monárquico y que niega el presupuesto central y basilar del constitucionalismo moderno: el principio democrático, no parece, en mi opinión, la más adecuada para dar una respuesta, ponderada y cabal, a éste o cualquier otro problema que pueda presentarse estando vigente el Código Fundamental de 1978. Convenir, de un modo objetivo, en ello no ha de resultar complicado. En el Estado Constitucional, porque nadie, salvo el Pueblo como unidad (Heller), puede subrogarse en la posición de titular de la soberanía, lo que ocurre es que la voluntad soberana y unitaria del Pueblo, que es la que se expresa en la Constitución, puede ser, sí, derogada por la acción revolucionaria de un nuevo Poder Constituyente que, de manera espontánea, pueda surgir en el seno de la comunidad política. Pero, y esto es lo importante, y lo que parece que hoy se está ignorando, aquélla nunca podrá ser derogada o, como mínimo, desplazada por la actuación de los poderes constituidos, ora se trate de los de la organización política central –ni siquiera el Jefe del Estado–, ora de los de las organizaciones políticas regionales, y sea actuando unilateralmente o de mutuo acuerdo. Éstos, en efecto, pueden proceder libremente a la aprobación, modificación y/o derogación de la Legislación ordinaria, pero no están, ni pueden estarlo, facultados para llevar a cabo actos revolucionarios. La Constitución, que por ser la obra del Pueblo se convierte en el auténtica Ley suprema del Estado, ha de imponerse siempre a la voluntad de unos y otros, y, de la misma forma, los poderes constituidos centrales –incluidos el rey y quienes aspiren a formar parte de su consejo de notables– y regionales se encuentran obligados a su observancia y cumplimiento. La alternativa hoy justificada teóricamente por Herrero de Miñón para el PNV queda, de esta suerte, definitivamente aniquilada en el marco de vigencia de una Ley Constitucional como la de 27 de diciembre de 1978, que tiene, nos gusten o no sus mandatos desde una perspectiva individual, un inequívoco carácter democrático y que, además, o precisamente por ello, se presenta como un Texto rígido convenientemente asegurado por la existencia de un órgano, el Tribunal Constitucional, cuya misión, como ya habían señalado Jellinek y, de manera fundamental, Kelsen, es la de fiscalizar la actuación de los poderes constituidos y, en su caso, proceder a la anulación de todo aquello que sea contrario a la Constitución.

Desde posiciones democráticas, la respuesta al problema planteado en esta sexta pregunta, y que se convierte en una cuestión real, y no puramente teórica, en virtud del tantas veces citado discurso del *Lehendakari* vasco, no es unánime. Aquí reside, justamente, la grandeza de la Democracia, que, como muy bien advirtió Friedrich, no es el reino de la unanimidad, sino el del *disagreement on fundamentals*. Por lo que yo sé, mayoritariamente la academia –al menos la academia del Derecho Constitucional; no sé lo que sucede en las

del Derecho Penal y el Derecho Administrativo, a las que, por lo que parece, pertenecen los otros «expertos constitucionalistas» consultados por el PNV— se posiciona en contra del «plan Ibarretxe». Ahora bien, son muy distintos los matices y argumentos con los que los diversos Profesores fundamentan su oposición.

Así, nos encontramos con que, desde concepciones democráticas, no ha faltado quien, al margen de su rechazo al plan como ciudadano individual, reduzca su oposición al proyecto peneuvista a una mera cuestión de procedimiento. Este es el caso, por ejemplo, y dicho sea con todos los respetos y desde el mayor de los afectos, de mi buen amigo Javier Corcuera. En efecto, para éste la inviabilidad del plan Ibarretxe es algo que está hoy fuera de toda duda. Y ello por la sencillísima razón de que hoy Euskadi se encuentra en mitad de una Legislatura autonómica, ocurriendo que los partidos que hoy conforman la mayoría gubernamental (PNV, EA y EB/IU) no habían concurrido a las elecciones defendiendo en su programa las pretensiones explicitadas el 27 de septiembre de 2002 por el Lehendakari. Circunstancia ésta que, en definitiva, priva a la propuesta de toda legitimidad. Distinto sería, en opinión del Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV, el que en unos comicios autonómicos se hubiera defendido ya este proyecto, y que PNV, EA y EB/IU, asumiendo explícitamente aquél, hubieran resultado las fuerzas ganadoras.

Si esto fuera así, los vicios de inconstitucionalidad, en opinión del Profesor bilbaíno, desaparecerían por completo. Lo que no significa, y él mismo se ha encargado de ponerlo de manifiesto en las páginas del diario El País, que, en un tal supuesto, vaya a aceptar plenamente la propuesta nacionalista. La lógica democrática, basada en la relación dialéctica mayorías-minorías, le brinda la legitimidad para que, como ciudadano particular, pueda, libremente y sin tener que temer nada por ello, seguir oponiéndose tanto al reestablecimiento de un sistema de relaciones bilaterales entre el rey y el gobernante vasco, como a la creación de un Estado libre asociado o al acceso del País Vasco a la independencia. Lo que cambiaría es tan sólo su juicio sobre la viabilidad del «plan Ibarretxe». En efecto, entiende Corcuera Atienza que, ahora, la única actuación correcta y posible del Estado es la de aceptar, plena, total y lealmente, la decisión de las instituciones autonómicas. Éstas, en último extremo, estarían provocando una transformación, substancial y más que sobresaliente, del Código Jurídico-Político Fundamental hoy vigente debida a, por decirlo con Hsü Dau-Lin, una práctica estatal contradictoria con la Constitución.

No voy a entrar aquí en la explicación de la evolución que ha experimentado el fenómeno de la *Verfassungswandlung* desde las primeras formulaciones teóricas debidas a Laband y Jellinek hasta la aparición del concepto técnico de la misma. Evolución que condujo a la necesidad de distinguir entre la mutación constitucional, como modificación no formal de la Constitución, que se opone a la *Verfassungsänderung*, y que ha de reputarse siempre válida, y el falseamiento de la Constitución, que, en cuanto que hace decir al Texto Cons-

titucional lo que claramente no dice, se presenta como una transgresión de la Ley Constitucional. Me remito a lo dicho sobre este particular en la cuarta pregunta.

Lo que interesa es dejar constancia de que con este planteamiento el principio de supremacía, desde donde la Constitución se configura como una norma jurídica de obligado cumplimiento, va a sufrir una muy importante merma. Aunque con una perspectiva muy distinta a la de los conservadores y antidemócratas, lo que en realidad se nos propone es, una vez más, que los hechos consumados o, si se prefiere, el poder normativo de lo fáctico prevalezca sobre la fuerza normativa, obligatoria y vinculante del Texto Constitucional.

Importa advertir que, porque hablamos de la construcción de demócratas, la justificación de lo anterior va a ser, como no podría ser de otro modo, muy diferente a la que se le daba en la primera de las posiciones analizadas. En este sentido, nos encontramos con que si para los nuevos consejeros áulicos del nacionalismo vasco, al actuar desde el principio monárquico, el poder normativo de lo fáctico se impondría a la Constitución por cuanto que el primero responde a la voluntad, y los intereses, del Jefe del Estado y de los gobernantes a quienes sirven, ahora, por el contrario, este fenómeno ha de producirse, precisamente, como consecuencia de la actuación del Pueblo, único titular de la soberanía, o al menos de parte de él. De esta suerte, nos dirá, por ejemplo, Corcuera que en la medida en que la Constitución es, ante todo y sobre todo, Democracia, la misma no puede ignorar la voluntad de una mayoría significativa de una o algunas de las fracciones que integran el Pueblo español, y, en consecuencia, habría de permitir, llegado el caso, la realización efectiva de lo que hoy son las reivindicaciones nacionalistas. Al fin y al cabo, la Constitución, como Democracia, puede admitir todo.

Pocas son las objeciones que, en principio, pueden hacerse a la interpretación de Javier Corcuera. De hecho, yo la daría por válida, si no fuese porque me parece oportuno realizar alguna precisión a su discurso, a saber:

1.^a) Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que los comicios ordinarios, ya se trate de los generales o de los autonómicos, forman parte de la actividad ordinaria y normal del Estado Constitucional ya operante. Su finalidad, como nos indica Stern, es la de actuar como mecanismo a través del cual los ciudadanos eligen a sus representantes, directos —en el caso de los Parlamentos— e indirectos —el resto de las instituciones estatales y autonómicas—, y, de este modo, deciden la composición y formación de los distintos poderes del Estado y las Comunidades Autónomas, pero no la de convertirse en una suerte de plebiscito sobre la continuidad, o no, del pacto social del que arranca la vida del Estado. Porque esto es así, la conclusión a la que ha de llegarse es bien sencilla. Cualquiera que sea el programa electoral que defiendan los partidos que concurren a los comicios, lo que las elecciones determinan es qué partido o partidos va a ocupar la posición de fuerzas mayoritarias en el Parlamento, y cuáles otros van a quedar como minorías, así como, y en lógica

coherencia con el sistema parlamentario, cuales de ellos van a ser los encargados de formar Gobierno. Ahora bien, celebradas las elecciones y conocidos sus resultados, lo que no debe perderse de vista es que el Parlamento y el Gobierno así formados seguirán siendo unos poderes constituidos, cuya acción ha de producirse dentro de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y que en modo alguno, y siempre en condiciones de normalidad, pueden sentirse facultados para, estando vigentes el Texto Constitucional y la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, llevar a cabo actos revolucionarios.

2.^a) Nada opondría yo a la última afirmación del discurso de, por personalizar en alguien esta posición, Corcuera Atienza. Sobre todo si en lugar de hablar de Constitución, y de referirlo al Texto de 1978, se hablase de constitucionalismo. Es, en efecto, y como de la mano de Kelsen hemos visto ya, el constitucionalismo, como Democracia, el que puede permitir que si el Poder Constituyente originario así lo desea, y aunque ello pueda conducir al más absoluto de los absurdos, el Código Jurídico-Político Fundamental de que se trate pueda consagrar el derecho de secesión y autorizar su ejercicio bajo su vigencia. No puede, sin embargo, afirmarse lo mismo cuando la cuestión se refiere en concreto a un determinado documento de gobierno. En este último caso, habrá de tenerse en cuenta lo que la Ley Constitucional individual, determinada y concreta establece al respecto. Siendo así, sólo una puede ser la conclusión a la que ha de llegarse. Porque, como venimos diciendo, el Constituyente español de 1977-1978 rechazó expresa y enfáticamente la constitucionalización del derecho de autodeterminación en sus manifestaciones de *ius secessionis* y constitución de un Estado libre asociado, evidente resulta que su ejercicio, esté o no consignado en el programa electoral de los partidos mayoritarios en una determinada Comunidad Autónoma, será siempre contrario a la Constitución. Su ejercicio efectivo sólo podrá reputarse válido y lícito entre nosotros cuando el mismo venga autorizado no por la actuación de los poderes constituidos en situación de normalidad, sino por la voluntad soberana de un nuevo Poder Constituyente.

3.^a) Finalmente, tampoco seré yo, con independencia de cual sea mi particular opinión al respecto como ciudadano, el que ponga reparos a un proceso por el que se establezca un sistema de relaciones bilaterales entre la Comunidad Autónoma vasca y el Estado español, o a su conversión en un Estado libre asociado con España o, por último, su acceso al *status* de Estado soberano e independiente, sujeto del Derecho Internacional, si dicho proceso es el resultado de la voluntad expresa y directa de los ciudadanos. Ahora bien, entiendo que, en tanto en cuanto que, por un lado, el problema no afecta única y exclusivamente a los habitantes de Euskadi, sino a todos ese Pueblo español formado tras quinientos años de vida en común, y que, por otro, son tan graves e importantes las cuestiones jurídicas, políticas, sociales y económicas que habrían de solventarse, no bastaría con que fuera la mayoría del Pueblo vasco, aunque fuera por una mayoría cualificada muy elevada, la que

decidiera de forma unilateral sobre el ejercicio del derecho de autodeterminación en estas dos significaciones. Tan trascendente decisión ha de quedar, según mi humilde y modesto parecer, reservada a la voluntad del Pueblo español como unidad y, en todo caso, manifestándose como un nuevo Constituyente como poder revolucionario, absoluto, soberano e ilimitado, formal y materialmente, en el contenido de su voluntad.

Desde mi punto de vista, encontrar una respuesta cabal y ponderada al problema que se nos plantea en esta sexta pregunta, pasa, de manera tan necesaria como ineludible, por tomar en consideración la naturaleza del acto que conduce a tomar la iniciativa y, en su caso, a ejercer el derecho de autodeterminación como secesión o como adquisición del *status* de Estado libre asociado. Acto que, como veíamos en el apartado anterior, no es más que una manifiesta, patente y palmaria infracción del orden constitucional hoy vigente. Aceptado ésto, es cuando realmente estamos en condiciones de interrogarnos sobre cuál ha de ser la actuación correcta del Estado ante dicha iniciativa, y en el marco del Derecho Constitucional.

Es menester recordar, a este respecto, que fue, como nos enseñan, por ejemplo, un Schmitt y un De Vega, la existencia de situaciones críticas para la Constitución la que determinó la necesidad de articular mecanismos que permitieran llevar a cabo la defensa de la voluntad del Poder Constituyente frente a las violaciones que los poderes constituidos pudieran cometer. Y fue, justamente, el pensamiento y la práctica política democráticos los primeros en preocuparse de esta problemática. Las palabras de Maximilien de Robespierre —acaso el mejor y máximo representante, en todo caso el más injustamente denostado, del democratismo radical en tareas de gobierno— no dejan el menor resquicio a la duda: «En medio de las tormentas promovidas por las innumerables facciones a quienes se concedieron medios y tiempo suficientes para fortificarse; en medio de las divisiones intestinas pérfidamente combinadas con la guerra exterior, fomentadas por la intriga y la corrupción, favorecidas por la ignorancia, por el egoísmo y por la ingenuidad, es preciso que los buenos ciudadanos tengan un punto de apoyo y una señal de aislamiento. Ese punto y esa señal no pueden ser otros que la defensa de la Constitución». Es verdad que los principios contenidos en el aserto de aquél de quien Mirabeau dijo «tened cuidado con él porque cree en todo lo que dice», y fue tildado por sus contemporáneos de «déspota de la palabra» y «tirano de la opinión» a la par que le acusaban de «reinar a través de la palabra» —a quien, por cierto, no se le permitió el uso de la palabra en su juicio porque, como muy bien sabían los conservadores y antidemócratas, «si habla, se salva»—, sirvieron para poner en marcha un sistema de defensa de la Constitución en el que, porque los ataques que recibía el Texto Constitucional eran de carácter político-existencial, su protección revestía, también, formas políticas y totales. A ello respondía, en efecto, la publicación del periódico «Le défenseur de la Constitution», con el que pretendía ponerse en marcha la doctrina jacobina del Pueblo en armas, cuyo ejemplo, como indica Faller, no debería caer en el olvido. Pero si esto

es así, lo cierto es que fueron esos mismos principios los que condujeron al Kelsen demócrata y firmemente comprometido con la Democracia a elaborar su doctrina sobre la justicia constitucional.

Forma, por tanto, parte de la lógica democrática que ante un ataque a la Ley Constitucional, el Estado, lejos de aceptar la política de los hechos consumados, ha de reaccionar procurando su defensa. De lo que se trata es de hacer prevalecer, de conformidad con el dogma político de la soberanía popular, la fuerza normativa, obligatoria y vinculante de la Constitución frente al poder normativo de lo fáctico. Lo que, en definitiva, se traduce en que el Estado democrático ha de reestablecer de manera inmediata el orden constitucional que ha sido violentado por la conducta de los poderes constituidos. Su actuación será siempre correcta desde el punto de vista del Derecho Constitucional cuando aquella se concrete en la puesta en marcha de los mecanismos de salvaguarda que el propio Código Fundamental establece.

No ha de requerir, en mi opinión, demasiado esfuerzo el comprender que en nuestro caso, y en tanto en cuanto estamos en un Estado Constitucional democrático y social, será también esta lógica la que haya de operar. También entre nosotros debe darse por válido el pensamiento rousseauiano de que la Democracia exige el más estricto cumplimiento de la legalidad vigente, siendo ésta una obligación que afecta a todos los ciudadanos, pero de una manera especial a los gobernantes. Es, en todo caso, desde esta idea desde donde adquiere auténtico sentido nuestra anterior afirmación de que la determinación de cuál ha de ser la actuación correcta del Estado en el supuesto que nos ocupa vendrá, inevitablemente, dada por la previa consideración de cuál es la naturaleza que ha de atribuirse a las iniciativas de las instituciones autonómicas a que alude este sexto apartado del cuestionario.

Es menester recordar, en primer lugar, que la hipotética convocatoria de un referéndum por parte del Gobierno vasco, sin que exista una delegación expresa de la organización política central, y que tuviera una finalidad distinta que la de la aprobación por el cuerpo electoral de una reforma estatutaria, constituiría, como vimos en la pregunta anterior, un claro, manifiesto y patente supuesto de infracción de la atribución competencial que, en relación con las consultas populares, establece el artículo 149.1.32.^a de la Constitución y que, consecuentemente, ratifican el 2.^a de la LODMR y 46.2 del Estatuto vasco. Circunstancia ésta que nos indica que, en la medida en que no se realiza por un sujeto no jurídico sino fáctico y político-existencial en el marco de un proceso constituyente y como mecanismo para la formación del nuevo pacto social, sino por unos poderes constituidos de un Estado Constitucional que se encuentra en funcionamiento, nos encontraríamos ante una actuación que nunca podría reputarse como válida y lícita desde el punto de vista democrático, al menos desde el del democratismo radical. Sería, por el contrario, una actuación nula por principio y desde el principio.

En el mismo orden de ideas, no podría dejarse de tener en cuenta cual es el objetivo último del «plan Ibarretxe». Y éste, por encima de cualquier consi-

deración puramente procedimental, no es otro que el de ejercitar el derecho de secesión, ya sea directamente –es decir, declarando unilateralmente la independencia de Euskadi–, ya sea de forma mediata –esto es, imponiendo al resto del Estado que el País Vasco va a disfrutar temporalmente del *status* de Estado libre asociado–, que, por mucho que sea un derecho humano, no fue consagrado por el último Constituyente como derecho fundamental. Lo que nos sitúa ante una pretensión que, si bien es plenamente legítima en el plano ideológico, resulta indiscutiblemente anticonstitucional.

Porque esto es así, no cabe, desde mi punto de vista, y siempre salvo mejor opinión, que en nombre de la Democracia se dé por bueno un tal comportamiento, y se pida al Estado español, como comunidad política adscrita al constitucionalismo democrático y social, que permanezca impasible y otorgue validez plena a lo que, dada la finalidad perseguida, se presenta como la más grave violación de la Constitución vigente. El Estado, por imperativo de la propia Democracia, tendrá que intentar reestablecer la normalidad constitucional. Y son varios los mecanismos que el Texto Constitucional de 1978 prevé para tal fin. Algunos de ellos tienen un carácter, podemos decir, ordinario. Otros, y como indicó el Tribunal Constitucional (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12), vendrán definidos por su naturaleza extraordinaria.

Entre los primeros, estaría la posibilidad que tendría el Gobierno de la Nación de interponer ante el Tribunal Constitucional un conflicto positivo de competencias frente a la convocatoria del referéndum por parte del Ejecutivo vasco. Al interponerlo, el Gobierno podría, según lo dispuesto en el artículo 161.2 de la Constitución, solicitar la suspensión automática de aquella convocatoria.

El Estado podría, asimismo, interponer un recurso de inconstitucionalidad, solicitando también la suspensión automática de la norma autonómica (art. 30 LOTC), frente a ese anunciado texto legal que se quiere aprobar con el nombre de Estatuto de Autonomía. Este último recurso habría que fundamentarlo tanto desde el punto de vista formal como desde el material. La inconstitucionalidad formal se derivaría del hecho de que, según el «plan Ibarretxe», ese llamado nuevo Estatuto para Euskadi no va a ser aprobado ni por el órgano constitucionalmente competente, ni siguiendo el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para ello. En efecto, ha de tenerse en cuenta que, frente a la necesaria intervención del Parlamento vasco, las Cortes Generales y el cuerpo electoral vasco en un procedimiento en el que ha de producirse el concurso de voluntades –que no acuerdo entre soberanos [cfr., sobre esta problemática, J. Ruipérez, «Algunas cuestiones sobre el régimen constitucional de los Estatutos de Autonomía: Naturaleza jurídica y peculiaridades de la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas. Especial consideración a su carácter consensual», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 5 (2001), en concreto el ep. 5.1. «Singularidades en el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía: la dicotomía consenso versus pacto entre soberanos», pp. 793-811]– de la orga-

nización política central y la regional, lo que el PNV nos propone es que esa norma institucional básica sea aprobada de forma unilateral por la Comunidad Autónoma vasca, y que el Estado quede obligado a su aceptación para mantener el consenso y como exigencia del pacto. Por su parte, la inconstitucionalidad material se encontraría en el reconocimiento que, en contra de la Constitución en general y de los artículos 1.º.2 y 147.1, se haría en esa proyectada norma del País Vasco como titular de derechos de soberanía y, en consecuencia, del *ius secessionis*.

Si, pese a lo anterior, la mayoría gubernamental que hoy existe en Euskadi persistiese en su actitud, entrarían ya en juego los mecanismos extraordinarios de defensa de la Constitución. De una manera concreta, ante el posible incumplimiento reiterado y doloso de la Constitución por parte de los poderes constituidos regionales, nuestro último Constituyente constitucionalizó, en el artículo 155, el instituto de la *Bundesexekution*.

No deja de resultar paradójico y sorprendente que una buena parte de la doctrina admita de una manera incondicionada la puesta en marcha de la ejecución federal para aquellos supuestos en que las autoridades autonómicas incumpliesen las obligaciones que la Constitución y otras Leyes les impongan. La justificación de ello vendría por ese carácter de norma jurídica de obligado cumplimiento que tiene la Constitución. Ahora bien, si se admite con carácter general la utilización de la ejecución federal en relación con los, podríamos decir, «incumplimientos ordinarios» y porque es necesario el reestablecimiento del orden constitucional, ocurre, sin embargo, que estos mismos autores niegan su viabilidad respecto del que, sin duda alguna, se presenta como la más grave violación de la voluntad soberana del Constituyente: la declaración unilateral de la independencia por parte de lo que, en rigor, no son más que poderes constituidos regionales. Y ello es así, aun y cuando es, justamente, en el caso de que se verifique incumplimientos muy graves del Texto Constitucional cuando la *Bundesexekution* adquiere su total justificación y sentido pleno.

No podemos realizar aquí un estudio pormenorizado de la ejecución federal. Lo que nos interesa es que, de acuerdo con el artículo 155.1, el Senado, como órgano distinto del Ejecutivo central encargado de constatar de un modo objetivo que el incumplimiento se ha verificado (Kelsen), puede autorizar, por mayoría absoluta, al Gobierno de la Nación a «adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla [Comunidad Autónoma] al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general». Mandato éste que, como a nadie puede ocultársele, abre un muy extenso haz de posibilidades, con muy diversa intensidad cada una de ellas. Así, puede ocurrir que la autorización del Senado se limite a facultar al Ejecutivo federal para dictar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas. A ello se refiere, de manera expresa, el artículo 155.2. Pero puede ocurrir que esas medidas coactivas para obligar a la colectividad-miembro al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, adopten otras formas

ya más graves: ejecución por los funcionarios de la organización política central, imposición de sanciones económicas, etc.

Es menester señalar, a este respecto, que la vía de la ejecución federal no se agota, sin embargo, con estas medidas. Por el contrario, y aunque, como ya se ha dicho, nos encontramos ante un mecanismo de control que se define, siempre, por su carácter extraordinario, la *Bundesexekution* puede dar lugar a la adopción de medidas mucho más extremas. Nos estamos refiriendo, claro está, a las dos máximas expresiones de la ejecución federal: 1.^a) La suspensión del régimen autonómico. Nos encontramos aquí ante una concreción de la figura de la suspensión de la Constitución, que encuentra su antecedente remoto en lo que Schmitt denominó la «dictadura comisoria» de la Roma clásica. Como esta última, la medida no supone la derogación o reforma de las normas fundamentales que regulan aquél, sino tan sólo la suspensión de su vigencia durante un tiempo determinado o, en caso de que se logre antes del plazo consignado, hasta el momento en que se reestablezca la normalidad constitucional. 2.^a) El Senado podría autorizar al Gobierno de la Nación al uso de la fuerza armada para evitar la secesión.

En relación con esto último, y como consecuencia de las interpretaciones que a veces se han realizado, me interesa dejar muy claras determinadas cuestiones. El recordar que la ejecución federal puede traducirse en el uso de la fuerza armada y que la política comparada nos brinda ejemplos de su verificación —la respuesta de los Estados Unidos de América frente al intento secesionista de los Estados del Sur, o la, mucho más reciente, intervención del ejército soviético frente a las Repúblicas Bálticas en la era de Gorbachov—, no tiene otra finalidad que la de poner de manifiesto que también entre nosotros existe esa posibilidad. Y que existe, precisamente, porque el Constituyente, como poder absoluto, soberano e ilimitado, así lo estableció. Lo que en modo alguno quiere decir que el intérprete, al menos en mi caso, desee que tal medida se lleve a efecto. Antes al contrario, he de decir que nada me disgustaría más que el que se produjera tal intervención de las Fuerzas Armadas del Estado. En primer lugar, porque me gustaría creer que tal hipótesis nunca va a ser necesaria por cuanto que los gobernantes españoles, ya sean de la organización central, ya de las autonómicas, van a actuar de acuerdo con esa racionalidad democrática que se encuentra ya en los trabajos de Spinoza, Rousseau y Kant. En todo caso, espero que todos ellos tengan en cuenta aquellas palabras que, en 1937, pronunció el Presidente Azaña en Valencia: «Cuando la antorcha pase a otras manos, a otros hombres, a otras generaciones, que se acordarán, si alguna vez sienten que les hierve la sangre iracunda y otra vez el genio español vuelve a enfurecerse con la intolerancia y con el odio y con el apetito de destrucción, que piensen en los muertos y que escuchen su lección [...] el mensaje de la patria eterna que dice a todos sus hijos: Paz, Piedad y Perdón».

Una vez que el orden constitucional haya sido reestablecido es cuando, porque, como dice Corcuera —y aquí sí estoy plenamente de acuerdo con él—, la Constitución no puede tener por misión el establecimiento de regímenes

coloniales internos, se podrá ya discutir, entre todos, sobre la conveniencia de continuar con el pacto social que dio origen al Texto de 1978 o, por el contrario, el proceder a su substitución por otro nuevo. En este último caso, las soluciones posibles son múltiples, desde elaborar un nuevo Código Jurídico-Político Fundamental para todos los que hoy son el Pueblo español como unidad, hasta la disolución de esa realidad política que desde 1516 llamamos España en una multiplicidad de nuevas comunidades políticas cuyas relaciones pueden ser desde su articulación según el modelo confederal, a las propias entre Estados soberanos independientes. Lo realmente importante es que, si este fuere el caso, exista un compromiso por parte de todos de respetar lealmente lo que salga de ese proceso de reflexión: continuidad de la Constitución vigente o su derogación para sustituirla por otra realidad constitucional bien distinta.

No puedo finalizar este trabajo sin dar un consejo a las fuerzas políticas, aun sabiendo la escasa importancia que puede tener la opinión de un simple Catedrático de provincias ajeno a todos los círculos de poder. Consejo que no es otro que el de que sería muy conveniente que rebajasen en su discurso ese tono agresivo y pendenciero que se ha instalado en nuestra vida política desde los primeros años de 1990. Dejando al margen el carácter ejemplificador y educador que, como nos enseña Pedro De Vega, tiene el comportamiento de los gobernantes o representantes para los ciudadanos «de a pie», el abandono de esa actitud del enfrentamiento por el enfrentamiento puede ser decisiva para el mantenimiento de la propia Democracia. En este sentido, no está de más recordar las palabras que, en la sesión de Cortes de 2 de mayo de 1933, pronunció el Presidente Azaña: cuando las fuerzas democráticas entran en conflicto y, en base a ello, proceden a la agresión de unas contra otras, «los que agitan siniestramente sus alas son los pájaros que anidan en la noche del árbol republicano». El peligro del que trataba de advertir D. Manuel vuelve a ser hoy más que evidente. El ascenso de la extrema derecha en toda Europa debería, según mi modesto parecer, hacer recapacitar a nuestra clase política, en el sentido de no favorecer el viejo discurso totalitario de que, porque la Democracia tiene problemas, ésta es inviable. En todo caso, el recuerdo de los cuarenta años bajo el gobierno de los pájaros de la noche —por más que a algunos les resultase una época muy provechosa— debería bastar para cambiar los modos y las formas en que el debate político se desarrolla.

JAUME VERNET I LLOVET

Como se ha observado anteriormente, el ejercicio del derecho de autodeterminación se trata de una acción no avalada por el Derecho español vigente y ante la cual existen sobrados mecanismos jurídicos de oposición. A pesar de ello, una iniciativa como la que se plantea va más allá de un mero problema jurídico que deba resolverse únicamente en esta sede, como hemos

apuntado también en respuestas anteriores. Se trata de abordar una cuestión política de hondas raíces que debe tratarse con sumo cuidado, combinando elementos de carácter jurídico, pero también de naturaleza política.

Una iniciativa de este tipo plantea un problema que combina el deber jurídico del Estado de oponerse y el deber político de buscar una solución negociada entre todos los actores, que impida el uso de la fuerza, atribuida legalmente al Estado, para evitar males mayores. En nuestra opinión, ante un caso tan grave, el Estado debe cuestionarse si es preciso el uso de la fuerza para preservar el Derecho o si es mejor buscar una salida que, a pesar de incumplir o soslayar el Derecho, salvaguarde los principios democráticos y los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. En mi opinión, en caso de colisión insalvable, sería preferible optar por la justicia antes que por el Derecho, como decía antes.

Por ello, el Estado debe cerciorarse del grado efectivo de consenso que, entre la población directamente afectada, goza la propuesta; el modo pacífico y democrático mediante el cual se propone la iniciativa; la profundidad del debate en el que se hayan defendido libremente todas las opciones; la intención de los promotores de la propuesta de respetar los derechos individuales de la población; y el número y la representatividad de las instituciones que apoyan la iniciativa y el nivel de cohesión interna y externa entorno de la misma. Si una vez considerados todos los factores se constata que la iniciativa dispone de un alto grado de aceptación y que no se constreñirán los derechos individuales de la comunidad, el Estado debería negociar la separación con los dirigentes de la propuesta para que redunde en una colaboración futura entre los dos pueblos.

En casos excepcionales, la aplicación estricta de las previsiones constitucionales para resolver un incumplimiento del Derecho vigente puede no ser un buen remedio para resolver la cuestión planteada, por lo que debe acudir a los fundamentos del Derecho constitucional, esto es, al respeto de los derechos fundamentales y al carácter democrático de los procesos. En el s. XXI, especialmente en los Estados más democráticos, debe evitarse usar la fuerza contra los propios ciudadanos, aunque sus propuestas choquen contra la existencia del mismo Estado, porque éste tiene actualmente como razón de ser servir también a esos ciudadanos. De este modo, si el Estado no cumple esta función de servicio debería transformarse la estructura estatal, que es creada por los propios ciudadanos, en vez de imponerse a la ciudadanía, aunque sólo sea a una pequeña parte de ella, si esta se manifiesta democrática y pacíficamente. No tiene sentido, después de los logros que ha conseguido la civilización, enfrentar el Estado con la población y, menos aún, usar la fuerza para dominar la opinión descontenta y discordante de una parte significativa de la población, aunque sea minoritaria, porque como conjunto siempre lo haya sido.