

## CAPÍTULO TERCERO

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

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

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

De cualquier modo, pocas dudas pueden existir sobre el hecho de que la entrada en escena del concepto de “ciudadanía europea” que, en modo alguno, y como veremos posteriormente con algún detenimiento, viene a hacer desaparecer la ciudadanía que corresponde a los naturales de cada uno de los Estados comunitarios, ha venido a complicar, y mucho, la tarea de tratar de determinar cuál es la naturaleza jurídica concreta que corresponde a la actual Unión Europea, o, todavía mejor, al ente supraestatal europeo en cualquiera de las etapas de su desarrollo. Labor ésta que, por cierto, nunca ha sido sencilla. Y no tanto, y como acaso, y desde la mayor de las simplicidades, pueda pensarse, como resultado del deseo de proceder, de manera absolutamente incorrecta en el ámbito de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado (H. Heller), por parte de constitucionalistas e internacionalistas a la teorización por la teorización, sino que, por el contrario, la dificultad y la complejidad se debe, de forma muy principal, a la propia actitud cambiante que han ido teniendo sobre este particular los gestores del europeísmo. Piénsese, en este sentido, que, como nos dice La Pergola<sup>466</sup> —insistamos en ello, con toda probabilidad el iuspublicista que mejor ha sabido comprender el fenómeno del proceso de integración europea—, ya desde la aprobación del Tratado de Roma, que no faltó quien de entre sus firmantes le atribuyese la virtualidad de ser el primer paso para la futura creación de un Estado mundial único, han sido muy distintos los criterios organizativos que se han adoptado por el europeísmo institucional, y que incluso una vez que se optó por la técnica del federalismo, los dirigentes del europeísmo oficial se cuidaron mucho, y, sin duda, el mejor ejemplo lo constituye el propio Tratado de Maastricht, de aclarar cuál iba a ser o, mejor dicho, cuál debía ser el resultado final del friedrichiano *federalizing process*. Lo que, nadie lo puede ignorar, es el motivo de no pocas controversias, y en particular entre los constitucionalistas y los internacionalistas, muchas veces asaz enconadas —y en la mayoría de las ocasiones, ciertamente absurdas en tanto en cuanto que todo gira sobre una distinción que es de carácter cuantitativo y no, y en modo alguno, cualitativo—, en torno al interrogante sobre a cuál de las clásicas categorías acuñadas por la teoría del Estado y de la Constitución ha de ser adscrito el nuevo ente jurídico-político europeo.

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

Hatschek,<sup>467</sup> que le son proporcionados a los profesionales de las ciencias del derecho del Estado, en cualquiera de sus contenidos (derecho constitucional, derecho administrativo y derecho internacional público), por la llamada teoría general del Estado, y de los que, en todo caso, y como, en 1962, puso ya de relieve Konrad Hesse, jamás, y bajo ningún concepto, puede prescindir el constitucionalista para la formulación de una teoría del derecho constitucional adecuada y que, en consecuencia, resulte útil. Lo que, como es obvio, nos conduce a la necesidad, por lo demás, y como decimos, ineludible, de analizar si el nuevo ente supraestatal europeo se corresponde con lo que los autores de la clásica teoría del Estado y de la Constitución denominaban, caracterizaban y definían como “alianza internacional”, o si nos encontramos ante un ente político y jurídico<sup>468</sup> que sólo puede ser considerado como una auténtica manifestación estructural de la forma política general “Estado”, ya se trate de un Estado unitario o, por el contrario, de lo que los clásicos llamaban unión de Estados de derecho constitucional y que se corresponde con lo que, en este escrito, venimos denominando *Bundesstaat* o “Estado políticamente descentralizado”, o, finalmente, si estamos ante cualquiera de las manifestaciones estructurales posibles de las uniones de Estados de derecho internacional: la organización internacional, en cuanto que manifestación más rudimentaria de esta forma de organización estatal, y la *Staatenbund* o Confederación de Estados.

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

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

No lo es, desde luego, cuando se enfrenta el modo en que ha surgido la propia Unión Europea con la que, como sabemos, constitucionalistas tan relevantes como fueron Kelsen y Heller<sup>469</sup> identificaron como la concepción democrática sobre el nacimiento del Estado. Esto es, que frente a la concepción antidemocrática, en virtud de la cual, y por estar construida desde las ideas y el principio monárquico, se entendía que el Estado nacía como el resultado de un proceso histórico que se desarrollaba de arriba a abajo, y que, por lo demás, no sólo consideraba radical, definitiva y absolutamente ilícita la idea, propia del derecho natural, de que el mismo pudiera nacer en un proceso inverso,<sup>470</sup> sino también, y esto es lo fundamental, y, en todo caso, lo que reviste importancia y resulta trascendente —y que, por ello mismo, nunca debiera ser olvidado ni por los prácticos de la política, ni, y mucho menos, por quienes se dedican profesionalmente al estudio del Estado, la política y el derecho—, servía al constitucionalismo monárquico, al igual que posteriormente lo haría con los totalitarismos fascistas y, en general, con todas las tendencias políticas antidemocráticas y antiliberales, para afirmar, en una conclusión a la que ni siquiera pudo substraerse —y a pesar del hecho de que éste, a diferencia de muchos de sus coetáneos y, desde luego, de sus más ilustres compañeros de la Escuela Alemana de Derecho Público, renunciase a atribuir directamente al monarca la titularidad de la soberanía estatal—<sup>471</sup> el propio Georg Jellinek, que porque el Estado, que es anterior y superior a los ciudadanos, quienes carecen de todo derecho frente a él, es un ente abstracto que necesita actuar a través de un representante, el verdadero titular tanto de la soberanía del Estado como del ejercicio de la soberanía es, y sólo podía ser, el monarca,<sup>472</sup> se entenderá, por el contrario, que, en la medida en que el cuerpo político es, y tan sólo puede ser, y como en el medioevo había afirmado ya Marsilio de Padua,<sup>473</sup> la creación de la voluntad, libre y consciente y soberana de los hombres y mujeres que van a ser sus ciudadanos, y a quienes, en consecuencia, les corresponde la facultad legítima de decidir sobre los modos y las formas en que quieren ser gobernados.<sup>474</sup> Concepción ésta que, guste o no, remite al aparato conceptual que, a lo largo de la historia, ha ido suministrando el iusnaturalismo contractualista. Y de una manera muy particular, a la construcción debida a Johannes Althusius, tanto más cuanto que, como nos recuerdan, entre otros, Von Gierke y De Vega,<sup>475</sup> fue desde la explicitación, en su ya citada *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, de su concepción sobre el pacto social desde donde, de manera generalizada en el marco de la doctrina constitucionalista, se va a admitir que la verificación

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

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

...teoría del contrato social no es sólo una construcción mítica de la historia [lo que, no convendría olvidarlo, supuso una diferencia substancial entre las concepciones del contrato social mantenidas por Rousseau y las defendidas por otros autores del iusnaturalismo contractualista<sup>476</sup>] y un instrumento útil en la crítica del Estado y en la fundamentación jurídica; es también el intento de lograr una comprensión sociológica, o mejor, fenomenológica,<sup>477</sup>

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

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

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

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

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

Tal es el caso, por ejemplo, de aquellos tratadistas de las ciencias del derecho del Estado que formularon aquella explicación de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional a la que, de forma usual, solemos identificar con el rótulo de “monismo jurídico moderado”, y entre los que, a los efectos que aquí y ahora nos interesan, vamos a destacar a Verdross, Kunz y Mouskheli. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería el detenernos a precisar que, como, desde las más variadas concepciones y posiciones metodológicas, han puesto de relieve tanto el po-

sitivista Mirkine-Guetzévitch como el antiformalista Heller, sus construcciones, lejos de dar cumplimiento a su verdadero objetivo: el demostrar la superioridad y supremacía del derecho internacional sobre el derecho estatal, lo que terminaban haciendo era negar la posibilidad misma de la existencia de un derecho internacional. Sobre ello, en todo caso, habremos de volver en este escrito. Lo que nos interesa ahora es tan sólo dejar constancia de que tan insignes iuspublicistas adscritos al positivismo jurídico formalista no pudieron, pese a todo, renunciar a la noción de la soberanía como un elemento fundamental para la posibilidad de atribuir a una determinada estructura jurídico-política estatal de carácter territorial la naturaleza de ser un auténtico Estado.

Es menester recordar, a este respecto, que el punto central de toda su construcción dogmática se concretaba en las dos afirmaciones que, a primera vista, pudieran incluso parecer contradictorias. La primera es la de que el único sujeto político y jurídico al que puede considerarse como el titular indiscutido de la soberanía estatal es la comunidad internacional. Conclusión a la que, innecesario debiera ser aclararlo, estos autores llegan desde la aceptación de la tan generalizada entre los juristas del positivismo jurídico formalista de finales del siglo XIX y primeros años del XX (*v. gr.*, P. Laband, G. Liebe, Ph. Zorn, E. Borel, G. Meyer-G. Anschütz, A. Haenel, G. Jellinek, R. Carré de Malberg, J. Kunz, A. Verdross, etcétera), como ciertamente, y muy en contra de lo que parece haber aceptado el Tribunal Constitucional español en la STC 247/2007, incorrecta (C. Schmitt),<sup>485</sup> equiparación de lo que la dogmática del derecho del Estado germana denominó *Kompetenz-Kompetenz* con la soberanía. Identificación ésta que les lleva a mantener que, porque el dogma político de la soberanía se traduce en el ámbito de lo jurídico en la titularidad de la competencia sobre la competencia, únicamente podría considerarse como el verdadero sujeto soberano aquel al que le corresponde la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, y éste sujeto no puede ser otro que, como ya ha quedado dicho, la propia comunidad internacional. La segunda gran afirmación de los autores del monismo jurídico moderado es, como debiera ser sobradamente conocido por todos los profesionales de las ciencias jurídicas, incluso aunque éstos se dediquen al estudio de aquellas parcelas del ordenamiento que no están comprendidas entre las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado, la de que en realidad las comunidades políticas estatales no pueden ser afirmadas como titulares de derechos de soberanía en sentido estricto. Y ello por la muy simple razón de que, desde su particular punto de vista, esta configuración del Estado como titular de derechos de soberanía tan



sólo resulta aceptable cuando con esta expresión se hace referencia, en primer término, y como afirma Kunz,<sup>486</sup> a que el ente político-jurídico territorial de que se trate es titular de una verdadera autonomía constituyente, y, en segundo lugar, y de acuerdo con Verdross, cuando se acepta que “la soberanía de los Estados... es la expresión de la competencia conferida directamente por el Derecho de Gentes”.<sup>487</sup>

Fácil ha de ser comprender que, desde tales concepciones, mantendrán estos autores, y vamos a utilizar ahora la distinción propuesta por Kunz,<sup>488</sup> que tan sólo podría decirse que nos encontramos ante un auténtico Estado cuando, inevitablemente, nos estemos refiriendo a un ente político y jurídico territorial que teniendo reconocida su naturaleza jurídica de *Staat im Sinne der Staatsrechts*, disfrute, al mismo tiempo, y por igual, de la condición de ser un verdadero *Staat im Sinne der Völkerrechts*. Lo que, traducido en otros términos, significa que tan sólo podrá ser considerado como Estado en sentido estricto aquel que se encuentre legitimado para ejercer la competencia sobre la competencia por una delegación directa, y expresa, de esta facultad por parte de su verdadero titular: la comunidad internacional, y que, en todo caso, y a diferencia de lo que ocurre tanto con los centros autónomos de decisión política democrática y legítima que integran el Estado políticamente descentralizado, como con todos aquellos entes públicos territoriales de carácter administrativo en que pudiese estar dividida una determinada comunidad política, fuese cual fuese la forma territorial del Estado que hubiese adoptado, no puede encontrar más límites en el ejercicio de la *Kompetenz-Kompetenz* que las que se derivan del derecho internacional.<sup>489</sup>

No es difícil deducir que fueron, justamente, estos esquemas conceptuales del monismo jurídico moderado, debidos fundamentalmente a Verdross y Kunz, pero que él mismo comparte de una manera plena, los que condujeron a Mouskheli<sup>490</sup> a oponerse al que constituía el criterio más general en el marco de la clásica teoría del Estado y de la Constitución. En efecto, digamos que él considera que la mayoría de los tratadistas de la teoría constitucional del Estado políticamente descentralizado en abstracto yerra al tratar de encontrar el criterio distintivo fundamental entre las dos formas históricas del federalismo: la *Staatenbund* y el *Bundesstaat*, en la cuestión de a quién pertenece la titularidad de la soberanía estatal. Y ello por cuanto que, de acuerdo con este autor, lo que verdaderamente sucede es que, al menos tomada en su concepto estricto, es decir, como la titularidad de la *Kompetenz-Kompetenz* más amplia, ni en la Confederación de Estados, y lo mismo puede decirse respecto de la organización internacional en la medida en que, aunque ciertamente con una estabilidad histórica muy

superior a las que La Pergola denomina “Confederaciones de Estados en sentido arcaico” —recuérdese, a este respecto, que fue Jellinek<sup>491</sup> quien advirtió sobre la circunstancia de que, situados en el plano histórico, todas las confederaciones que han existido a lo largo de la historia se han mostrado como un mero estadio temporal, en el sentido de que su destino ha sido siempre o bien el de convertirse en un Estado único, supuesto, como nadie puede ignorar, de los Estados Unidos de América, Suiza y de la Confederación creada en Alemania como consecuencia de la celebración de los llamados *Novemberverträge* en 1870 y que, finalmente, fue la organización que cedió el paso ante la creación del Imperio guillermino, o bien, y en un sentido muy diverso, la definitiva disolución de la misma para dar lugar a una situación en la que las antiguas colectividades jurídicas y políticas particulares confederadas pasarían a regirse por las reglas del derecho internacional público general, supuesto este último en el que, de algún modo, se encontrarían, y por limitarnos solamente al ejemplo de la historia alemana, la *Rheinbund*, la *deutscher Bund* y, finalmente, también podríamos incluir aquí el de la *Norddeutscher Bund*, de ahí el que el insigne maestro de Heidelberg considerase que el modelo confederal se presentaba como un tipo de organización permanente de Estados muy poco satisfactorio—, no es más que la manifestación estructural más rudimentaria y simple de las uniones de Estados de derecho internacional, es correcto afirmar que la titularidad de la soberanía corresponde no a la organización supraestatal en su conjunto, sino a las colectividades particulares, ni, desde el mismo orden de consideraciones conceptuales, resulta tampoco correcto afirmar que en el Estado políticamente descentralizado, en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, la titularidad de la soberanía corresponde a la Federación, y no a los miembros.

Ocurre, sin embargo, que, no obstante lo anterior, y coincidiendo, de una u otra suerte, con el criterio defendido, *verbi gratia*, por Borel y Brie<sup>492</sup> —para quienes, como debiera ser bien conocido por todos los profesionales universitarios dedicados al estudio del derecho, la política y el Estado, la problemática de la competencia sobre la competencia, siendo esencial para el funcionamiento mismo de las estructuras estatales compuestas, se convierte en un instrumento definitivo para poder descubrir la verdadera naturaleza jurídica que corresponde a un determinado ente político compuesto—, cifró también Mouskheli, y siguiendo aquí muy de cerca la exposición de Kunz,<sup>493</sup> en la titularidad de la soberanía, siquiera sea entendida al modo y manera en que lo hacían los autores del monismo jurídico moderado, el elemento diferenciador fundamental entre las dos manifestaciones históri-

cas de las estructuras federales. De esta suerte, dirá Mouskheli que la nota distintiva más importante de la *Staatenbund* es la de que, porque su aparición en modo alguno implica la disolución de los preexistentes Estados particulares en ella y, además, estos últimos conservan la cualidad de ser los sujetos directamente legitimados por la comunidad internacional para llevar a cabo el ejercicio de la competencia sobre la competencia, la misma, y a pesar de tener reconocida la personalidad jurídica interna e internacional, no puede, de igual forma que sucede también con las organizaciones internacionales, ser considerada como un auténtico Estado. Lo que se explica fácilmente. En efecto, lo que sucede es que la Confederación de Estados no puede ser entendida como una comunidad política estatal, ni en el significado de *Staat im Sinne der Staatsrechts*, ni en el de *Staat im Sinne der Völkerrechts*, por cuanto que la organización central de la misma tan sólo puede ejercer las competencias que de forma expresa le fuesen atribuidas por la voluntad soberana de los Estados particulares convencionalmente asociados.

Todo lo contrario sucede, como es obvio, en el caso del Estado políticamente descentralizado. En éste, la delegación del ejercicio de la *Kompetenz-Kompetenz* por parte de la comunidad internacional no tiene como beneficiario, y de ningún modo, a los distintos centros autónomos de decisión política democrática y legítima, por más que de ellos pueda predicarse la condición de ser verdaderos Estados en el sentido del derecho constitucional, sino, por el contrario, y siguiendo un juicio muy extendido entre los partidarios de identificar la competencia sobre la competencia con la soberanía, la organización política central, en quien concurre, por lo demás, la doble condición de ser un Estado tanto en el sentido del derecho constitucional como en el del derecho internacional. De ahí, indisputablemente, el que Mouskheli, siguiendo fielmente en este punto tanto a Verdross como a Kunz, concluya que las llamadas uniones de Estados de derecho constitucional puedan tan sólo ser comprendidos como unos incuestionables Estados únicos, mientras que las organizaciones internacionales y las confederaciones de Estados, por su parte, hayan de ser comprendidas como entes políticos y jurídicos supraestatales en cuanto que se trata de lo que Kunz caracteriza como una “verdadera unión de Estados” (*die echte Staatenverbindungen*), y Verdross, como inequívocas “uniones de Estados de derecho internacional” (*die Völkerrechtliche Staatenverbindungen*), y que, en todo caso, se corresponde con lo que el jurista francés Louis Le Fur<sup>494</sup> identificó, contraponiéndolo al supuesto del Estado políticamente descentralizado en cuanto que *État composé*, con el rótulo de *système d'États*.

Si aplicamos esta última construcción, que, nadie puede ignorarlo, goza hoy de una gran aceptación entre los iuspublicistas españoles, al supuesto de la actual Unión Europea, la única conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, podemos llegar no puede ser, en verdad, más simple. Y ésta no es otra que la de que el ente supraestatal europeo no es un Estado. Pero, es más, a este respecto, debemos a Antonio La Pergola una observación fundamental. Observación ésta que, por compartirla de manera plena, no podríamos, ni tampoco queríamos, dejar de consignar. A saber: no es tan sólo que la actual Unión Europea no sea un Estado, sino que, además, constituiría un muy gravísimo error, al menos durante varias generaciones, el proceder a su configuración como tal, con independencia de que a esa nueva estructura jurídico-política estatal se la organice como un Estado unitario o como un Estado políticamente descentralizado, en el sentido de que los gestores del moderno europeísmo neoliberal tecnocrático, actuando al margen de la realidad histórica y política, transformasen la actual *die echte Staatenverbindungen* en una comunidad política estatal única. Lo que, en todo caso, resulta fácilmente comprensible. Sobre todo si, como hacemos nosotros, nos situamos en la lógica de aquel Heller que, en 1927, y como ya ha quedado apuntado en este escrito, abría la puerta a la hipótesis de la creación de un Estado federal soberano europeo único, aunque, eso sí, sometiendo ésta a los mismos requisitos que son necesarios e imprescindibles para la creación de cualquier otro Estado: el que el mismo sea fruto del ejercicio del principio democrático, por un lado, y, por el otro, el que exista una cierta homogeneidad social, entendida como la existencia de un sentimiento de lo nuestro, entre los distintos individuos que están llamados a ser los ciudadanos de este nuevo cuerpo político. Y, entendemos, no hace falta ser en exceso perspicaz para darse cuenta de que este último requisito ni operaba en el momento en el que Antonio La Pergola realizaba sus especulaciones —y sus palabras al respecto no dejan, en efecto, el más mínimo resquicio a la duda sobre el hecho de que el italiano era bien consciente de esta circunstancia; si, contraponiendo la efectiva presencia del principio de la homogeneidad social, así como de la homogeneidad jurídica y política, que se da en todos los Estados políticamente descentralizados, escribirá el notable constitucionalista que “Semejante grado de homogeneidad no podría radicarse en la Comunidad Europea, ni siquiera si la construimos como una Confederación”<sup>495</sup> ni, y de una forma todavía mucho más evidente, opera realmente hoy en el marco geográfico del ente supraestatal europeo. Ha bastado, en efecto, el que se produzca una grave situación de crisis económica a nivel mundial para que renazcan los

sentimientos nacionalistas de ámbito estatal, e incluso con una fuerza todavía mayor que la que tenían en el periodo entreguerras y que, a la postre, y como nos hace ver el profesor Morodo,<sup>496</sup> fueron los que determinaron que en ese momento histórico fuese irrealizable la integración europea. Ahí están, como prueba irrefutable, todas esas medidas normativas que vienen tomando, desde el inicio de la crisis económica, los Estados comunitarios económicamente más poderosos para proteger a sus nacionales, y los intereses económicos de éstos, frente al resto de los ciudadanos comunitarios, y cuya principal característica es que vienen a imposibilitar el ejercicio de los ya conquistados, y desde el principio, derechos de libre circulación y del establecimiento de todos los ciudadanos europeos en el marco geográfico del ente supraestatal europeo.

De cualquier forma, si, como acabamos de hacer, podemos descartar, y de manera radical y definitiva, el que la Unión Europea pueda ser concebida como un Estado único, parece también claro que, superados los planteamientos de Zorn<sup>497</sup> que, en última instancia, hacían imposible la diferenciación entre la mera alianza internacional y las organizaciones articuladas con base en la técnica del federalismo,<sup>498</sup> podemos también, y de manera inmediata, excluir la posibilidad de reconducir al ente supraestatal europeo al concepto de la alianza internacional, al menos tal y como ésta fue definida por la más clásica y consolidada teoría del Estado y de la Constitución. Así resulta, desde luego, si aceptamos la conceptualización de esta última figura hecha, en la que fue su muy brillante memoria de tesis doctoral en derecho presentada en la Universidad parisina el 5 de junio de 1896, por Le Fur. Para este insigne constitucionalista positivista francés,<sup>499</sup> la alianza internacional se define, ante todo y sobre todo, por ser una unión coyuntural entre Estados soberanos para la consecución de unos fines concretos y específicos, caracterizada, en primer lugar, por no tener reconocida, ni en el plano interno ni en el internacional, una personalidad jurídica propia, e independiente de las de las colectividades particulares que la integran; en segundo término, por la ausencia de un órgano central permanente, encargado de representar al conjunto de los Estados aliados, y, finalmente, por cuanto que su suerte futura, incluso en el supuesto de que se hubiere erigido con la pretensión de ser eterna, termina por quedar a la merced de los posibles e hipotéticos cambios políticos que puedan acaecer en el interior de las distintas comunidades políticas estatales particulares. Supuestos todos éstos que, ni que decir tiene, no concurren en el caso de la Unión Europea.

Fácil resulta, en tales circunstancias, el comprender el porqué comenzábamos este apartado diciendo que, en realidad, el problema de la deter-

minación de la naturaleza jurídica que corresponde a la Unión Europea no es tan complejo como pudiese parecer en un primer momento. Evidente ha de resultar para todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado —y, según nuestro modesto parecer, también habría de serlo para el resto de los profesores universitarios de las ciencias jurídicas, cualquiera que sea el objeto específico de su especialización científica—, el que en la medida en que nos encontramos ante una unión permanente de comunidades políticas estatales a las que les corresponde la condición de ser, por utilizar la terminología propuesta, como sabemos, por Kunz, unos incuestionables *Staaten im Sinne der Völkerrechts*, a la que, no obstante el hecho de que no es titular de derechos de soberanía —entendiendo por esto, y de acuerdo con Le Fur,<sup>500</sup> el que el poder central de las uniones de Estados de derecho internacional carece, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de la unión de Estados de derecho constitucional, de la facultad legítima para fijar originariamente su propia competencia y, en su caso, extenderla respecto a la de las colectividades particulares— y, en consecuencia, carece del carácter de Estado,<sup>501</sup> se le reconoce la personalidad jurídica internacional e interna —nota ésta que, con la únicas excepciones realmente relevantes de Laband,<sup>502</sup> Borel<sup>503</sup> y Perassi,<sup>504</sup> a los que de una u otra suerte podríamos añadir a Albert Haenel,<sup>505</sup> en cuanto que lo confuso de su exposición podría llegar a hacer pensar, lo que sería incorrecto (L. Le Fur), que la personalidad jurídica internacional en el caso de las uniones de Estados de derecho internacional corresponde tan sólo a los Estados particulares, ha sido reconocida, siguiendo la observación realizada por, entre otros, Justus Westerkamp, conforme a la cual “un vínculo de Derecho no puede tener voluntad; no puede ni dar órdenes ni hacer leyes. Toda colectividad que hace leyes [y sea cual sea el destinatario directo de las mismas] es un sujeto de Derecho”,<sup>506</sup> como un elemento definidor a las dos manifestaciones estructurales posibles de las uniones de Estados de derecho internacional—, que cuenta con una organización institucional permanente propia, y diferenciada netamente de la que se corresponde con los poderes constituidos de cada una de las comunidades políticas estatales que la integran, y que, y esto, como hemos visto, resulta trascendental, su aparición, de un modo bien diverso a lo defendido por Georg Meyer<sup>507</sup> —para quien, como ningún profesional de las ciencias jurídicas puede desconocer, la mera firma del tratado por el que se crea y pone en marcha esta unión permanente de Estados implica ya, y de forma tan necesaria como inevitable, la renuncia a sus derechos de soberanía por parte de los Estados contratantes; lo que, ni que decir tiene, supone el anverso exacto de las concepciones manteni-

das por Calhoun y Von Seydel, para quienes ni siquiera la aprobación del código constitucional federal determinaría el que las colectividades-miembro perdiesen su estatus de entes políticos soberanos y, en consecuencia, sujetos, por ellos mismos, del derecho internacional público, y que, como indica, por ejemplo, Mouskheli, conduce a “la desconcertante conclusión de que la forma territorial conocida bajo el nombre de Estado federal no existe ni puede existir”,<sup>508</sup> salvo que con esta expresión se haga referencia a la Confederación de Estados, de la misma forma que, de una u otra suerte, y acaso se encuentre aquí el motivo principal de la enemiga mantenida por los internacionalistas para la consideración del actual ente supraestatal europeo como una *Staatenbund*, la construcción de Meyer conduce a la no menos desconcertante equiparación, y no obstante la fundamental diferencia que existe entre ésta y el *Bundesstaat*, y de manera muy concreta en cuanto a su naturaleza jurídica, entre la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado—, los Estados contratantes, que, incuestionablemente, van a conocer una limitación en el ejercicio de sus facultades soberanas, mantienen la titularidad del ejercicio de la soberanía popular, nos obliga a tener que conceptualizar, en primera instancia, la Unión Europea como un ente político y jurídico que sólo, y de manera exclusiva, puede ser reconducido al concepto de lo que, por ejemplo, Verdross denominó *die Völkerrechtliche Staatenverbindungen*.

De esta suerte, evidente resulta que el debate sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea queda, de forma indefectible y constrictiva, reducido en sus términos al problema de tratar de determinar si estamos en presencia de una mera organización internacional o si, por el contrario, aquélla se presenta como una manifestación estructural concreta de la forma política general *Staatenbund*. Bien entendido, en todo caso, que, en realidad, toda esta contraposición se encuentra referida a cuestiones de carácter cuantitativo, relativos, como a nadie puede ocultársele, a asuntos tales como el grado de centralización que existe en el marco de esa determinada unión de Estados de derecho internacional, a la complejidad de su aparato institucional o, finalmente, al nivel de perfección técnica que, en su seno, tiene el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales por parte de las autoridades comunes, y no de índole cualitativo. En efecto, importa señalar, de manera inmediata, y ya desde el primer momento, que cualquiera que sea la solución que los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado adoptemos, es decir, tanto si nos pronunciamos por reconocer a la Unión Europea como una simple organización internacional, o si, por el contrario, lo hacemos en favor de

la forma de la *Staatenbund*, aquélla tendría la misma naturaleza jurídica. Y ésta, como queda ya absolutamente claro cuando se aborda el estudio del nuevo ente supraestatal europeo desde el aparato conceptual acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, no puede ser otra que la de que se trata de una organización permanente de carácter internacional y, consecuentemente, regida por una normativa fundamental de carácter convencional y no, y bajo ningún concepto, de naturaleza constitucional.

Desde esta perspectiva, nos encontramos con que el grado de centralización que existe en el marco de la actual Unión Europea, que, como no puede desconocer ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas —y siquiera sea porque cualquiera que sea su objeto de especialización científica, no podrá dejar de constatar que esa determinada parcela del ordenamiento jurídico estatal va a verse afectada, y porque en este caso, que, recuérdese, hemos definido como un ente político y jurídico regido por un derecho internacional especial y particular, se hace todavía más evidente la imposibilidad de mantener el derecho estatal en los términos de aquel “Estado jurídico cerrado” del que, en 1800, y en el escrito con el que se culmina su tránsito de las posiciones políticas del liberalismo de izquierdas y del democratismo radical al socialismo democrático, nos hablaba Fichte, en cuanto que nada despreciable teórico del derecho, y que el de Rammenau definía en los términos de que “Una determinada cantidad de hombres sometidos a las mismas leyes y a un mismo poder coactivo supremo forma un Estado jurídico”,<sup>509</sup> el derecho técnico ordinario que él estudia se verá afectado por las normas que la Unión Europea dicte sobre estas materias—, es muy superior al que conocieron todas las uniones de Estados de derecho internacional que han existido a lo largo de la historia, así como la altísima complejidad de su aparato institucional, que, como a nadie puede ocultársele, contrasta, y vivamente, con el modelo que constituye el, por decirlo con Hatschek, tipo ideal de esta forma política y jurídica de organización estatal formulada por la teoría del Estado y de la Constitución, y que afirmaba como regla general la existencia de un único órgano común, o, finalmente, la perfección técnica alcanzada en su funcionamiento, invitan a pensar que el ente supraestatal europeo no puede ser reconducido al concepto de mera organización internacional. Sobre todo si, como hacemos en este trabajo, aceptamos el criterio más generalizado entre los clásicos de la dogmática del Estado y, en consecuencia, consideramos que la organización internacional es la manifestación estructural más simple, rudimentaria y modesta de las uniones de Estados de derecho internacional. Y es, justamente, esta circunstancia la que, oponiéndose al criterio más extendido entre los mo-



dernos estudiosos del derecho del Estado, condujo al maestro La Pergola<sup>510</sup> a afirmar que, al menos en una primera aproximación, existían motivos suficientes para atribuir a la Unión Europea, y mucho más desde los tratados de Maastricht y, todavía más, de Amsterdam, en virtud de los cuales el ente supraestatal europeo queda configurado como un ente jurídico y político ya no sectorial, sino con objetivos y competencias generales, y que, por ello mismo, vienen a presentarse como una especie de línea divisoria en la evolución del propio proceso de integración europea (A. La Pergola),<sup>511</sup> la consideración de ser una manifestación estructural de la forma jurídica y política *Staatenbund*.

Ahora bien, si esto es así, es, sin embargo, bien consciente Antonio La Pergola de que afirmar, sin más, que la Unión Europea es, en cuanto a su naturaleza jurídica concreta, una realidad que resulta reconducible al concepto de Confederación de Estados, no deja de ser una auténtica, y por ello mismo, y por lo menos en orden a elaborar una teoría del derecho constitucional adecuada, inadmisiblemente simplificación. Sobre todo si de lo que se trata es de aplicar al moderno ente supraestatal europeo el concepto de *Staatenbund*, tal y como éste fue, atendiendo a las circunstancias históricas que concurrían entonces, definido por la clásica teoría del Estado y de la Constitución. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que concurren en el supuesto de la Unión Europea una serie de singulares características y particularidades que, a la postre, impiden su total, radical y definitiva asimilación de ésta con el concepto que, como sabemos, el insigne constitucionalista italiano designa con el rótulo de “Confederación de Estados en su forma arcaica”, y que, ni que decir tiene, es el que se corresponde con las organizaciones confederales que han existido a lo largo de la historia. Se comprende, de esta suerte, sin ninguna dificultad el motivo por el cual La Pergola insiste en la necesidad de que los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado procedan a una reformulación de la clásica tipología de las formas de organización territorial de los Estados. Reformulación ésta que, en último término, tendría por objeto el proporcionar un arsenal conceptual adecuado para explicar una realidad jurídica y política estatal o, más bien, interestatal que, no obstante no ser un Estado único, se aproxima en sus soluciones normativas y posibilidades funcionales a las que la dogmática del Estado clásica atribuía a la forma política general Estado políticamente descentralizado. Aparece, en consecuencia, en su obra el concepto de “Confederación de Estados en su forma moderna”, con el cual se pretende dar cobertura científica y, en todo caso, una explicación en términos jurídico públicos a unas nuevas realidades —recuérdese, a este respecto, que, partiendo de la idea friedrichiana del

federalismo como un proceso que se desenvuelve en un sentido opuesto pero, a la vez, convergente, Antonio La Pergola puso en circulación este concepto no sólo para lograr una cabal y ponderada comprensión de la actual Unión Europea, sino también, y atendiendo a esa irrenunciable tarea de todo constitucionalista de tratar de buscar soluciones con las que mejorar la situación jurídica reinante (G. Jellinek, H. Heller, P. de Vega, etcétera), como una posible solución para el conflicto que se estaba viviendo a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa en las, hoy extintas, Unión Soviética y República de Yugoslavia, y como mecanismo para mantener la unión estatal en ellas, evitando, de esta suerte, la necesidad de ejercer el derecho de secesión por parte de las comunidades-miembro de estas todavía entonces entidades estatales únicas—,<sup>512</sup> que se situaban, de algún modo, en una situación intermedia y equidistante de lo que habían constituido los dos modelos históricos del federalismo. Confederación de Estados en su forma moderna que, de una manera muy básica y esencial, se diferenciaba claramente de la Confederación de Estados en su forma arcaica por cuanto que, frente a la ya aludida inestabilidad de la unión permanente que caracterizó la realidad histórica de este último modelo, la nueva manifestación estructural de las uniones de Estados de derecho internacional, y pese a invadir en algunos aspectos el terreno que usualmente se reservaba al Estado políticamente descentralizado,<sup>513</sup> no debe ni evolucionar hacia su disolución, de igual manera que tampoco, y en ningún caso, debe tender a constituirse en una comunidad política estatal única.<sup>514</sup>

De cualquier manera, nos encontramos con que no es ésta ni la única ni la principal de todas estas singularidades y particularidades que presenta la Unión Europea y que, a la postre, impiden su total equiparación con el modelo antiguo de la Confederación de Estados. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que si es cierto que en el terreno de la realidad política e histórica las uniones de Estados de derecho internacional terminaron configurándose como un estadio intermedio y temporal entre, en unos supuestos, la mera alianza internacional y la formación de un único Estado y, en otros, como una etapa después de la cual los distintos Estados asociados romperían la unión y volverían a regir sus relaciones por el derecho internacional público general, no lo es menos que desde el punto de vista estrictamente jurídico-formal, todas las confederaciones de Estados que han existido en la historia fueron fundadas, sin excepción, con la intención de que se tratase de una unión permanente.

Es, pues, otra circunstancia la que motiva el que resulte incorrecto el re-conducir la actual Unión Europea al concepto de Confederación de Estados

en su forma arcaica, por lo menos en un sentido total. Y este motivo, del que es bien consciente el profesor La Pergola,<sup>515</sup> y que, en todo caso, es el que explica, y justifica, el que prestemos una especial atención al mismo en este escrito, es el de la aparición de la ciudadanía europea, concebida, en principio, como una ciudadanía común para todos los naturales de los diversos Estados comunitarios. Y debemos advertir, y de manera inmediata, que es ésta la que finalmente determina el resto de las singularidades y particularidades organizativas del ente supraestatal europeo.

Para todos ha de ser evidente que nos encontramos ante una gran diferencia respecto de lo que la clásica teoría del Estado y de la Constitución había consagrado como el modelo ideal de las uniones de Estados de derecho internacional, y, además, en sus dos manifestaciones estructurales posibles. Es menester subrayar que, como nos recuerda el propio Antonio La Pergola,<sup>516</sup> fue una auténtica constante entre los tratadistas clásicos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado la de cifrar la gran diferencia entre, por una parte, las organizaciones internacionales y las confederaciones de Estados y, por la otra, el Estado políticamente descentralizado, atendiendo a quienes se presentaban como los integrantes de la misma, y, en consecuencia, como sujetos inmediatos de las normas jurídicas emanadas por la autoridad central de estas estructuras jurídico-políticas estatales complejas. Tanto es así que consideró, por ejemplo, Georg Meyer que las dos únicas diferencias que, en rigor, y lógicamente desde su ya vista, y criticada, concepción de las formas estatales del federalismo, cabe encontrar entre una unión de Estados de derecho internacional y una unión de Estados de derecho constitucional son las que se refieren, en primer lugar —y aunque Meyer fuese incapaz de comprender adecuadamente las implicaciones que una tal divergencia esconde, y que, en definitiva, se concretan en que en un supuesto lo que se trata de proteger es la soberanía de las colectividades particulares, mientras que en el otro lo que pretende dejarse a salvo es la soberanía del pueblo federal en su conjunto (A. La Pergola)—,<sup>517</sup> a las mayorías requeridas para la aprobación de su norma fundamental: la unanimidad en el caso de la Confederación de Estados, el principio de la mayoría cualificada en el marco de los Estados políticamente descentralizados;<sup>518</sup> y, en segundo término, la aplicación de las normas jurídicas emanadas por la organización central de la unión estatal a los individuos: en el caso de las organizaciones internacionales y en el de las confederaciones de Estados, las normas jurídicas confederales, y en tanto en cuanto las mismas tienen, y de modo incontrovertido, la condición de ser unas normas de un derecho internacional especial y particular, tan sólo podrán ser aplicadas a los

individuos una vez que las mismas sean transformadas en normas de derecho interno como consecuencia de la actividad convalidatoria llevada al efecto por las autoridades de los Estados particulares; en el Estado federal, por el contrario, las normas jurídicas aprobadas por la organización política central le serán directamente aplicables, y sin necesidad de actividad convalidatoria alguna por parte de las organizaciones políticas regionales, a los ciudadanos. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que en el caso de las uniones de Estados de derecho internacional los sujetos de las mismas son los Estados soberanos que se encuentran convencionalmente unidos, mientras que en el caso de los Estados políticamente descentralizados, en cuanto que cuerpo político estatal único que son, los sujetos de los mismos son los individuos.

Importa señalar, a este respecto, que si bien ha habido muy ilustres juristas (*v. gr.*, M. Mouskheli, Ch. Durand, A. La Pergola) que han advertido que una tal regla, que, de modo incuestionable, parece el más adecuado para regir esta materia en el ámbito de una asociación interestatal, podría ser, sin embargo, excepcionada como consecuencia del juego que, al igual que en cualquier unión convencional, tiene en estas formas de organización estatal el, que, como es, sin duda, sobradamente conocido por todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, constituye el supremo dogma del derecho privado, principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no fue, ni mucho menos, Meyer el único tratadista que mantuvo esta idea. Cabe recordar, en este sentido, los nombres de, por ejemplo, Brie y Haenel, en cuyas exposiciones no podemos detenernos en este momento. Lo tendremos que hacer, como es lógico, en un momento posterior de este trabajo.

Lo que, de verdad, nos interesa es poner de manifiesto que la entrada en escena del concepto de “ciudadanía europea” viene, indefectiblemente, a cambiar todo lo anterior. En efecto, ha de tenerse en cuenta que, como consecuencia de la irrupción de la ciudadanía comunitaria, con lo que nos encontramos es con que la Unión Europea se diferenciará, y de manera definitiva, de las antiguas manifestaciones estructurales de las uniones de Estados de derecho internacional, en la medida en que éstas eran tan sólo unas asociaciones de Estados soberanos, y no, y sin excepción alguna, de ciudadanos. Pero, al mismo tiempo, e importa ponerlo de manifiesto, será imposible de ser reconducida al clásico concepto de Estado políticamente descentralizado, en la medida en que éste se caracterizaba por ser una auténtica unión de ciudadanos, y no, y muy en contra de lo que se desprende de aquella idea, por lo demás antidemocrática, del federalismo como *foedus*, que, en todo caso, quedó definitivamente descartada del debate político eu-

ropeo como consecuencia de lo hecho en el proceso constituyente alemán de 1919, una unión de Estados. Téngase en cuenta, y esto es lo que es realmente importante y resulta trascendente, que lo que particulariza al nuevo ente supraestatal europeo es el que la Unión Europea, por lo menos desde una óptica puramente jurídica y formal, no se configura como una mera unión de Estados, lo que, como decimos, nos situaría ante una Confederación de Estados en su forma arcaica, ni como una unión de ciudadanos, lo que, como a nadie puede ocultársele, remitiría al concepto de *Bundesstaat*. Por el contrario, aquélla pretende ser al mismo tiempo, y por igual, una verdadera unión de Estados y de ciudadanos.

Lo de menos, como ha de ser obvio, es detenernos, aquí y ahora, a volver a justificar el motivo por el cual, y pese a afectar a materias que de manera tradicional se concebían como propias de las ciencias del derecho internacional público, el constitucionalista no puede permanecer indiferente frente al proceso de integración europea, y a sus resultados jurídicos. Aunque, en todo caso, no está de más recordar que ello fue justificado, apoyándose en las concepciones del internacionalista italiano Arangio-Ruiz —quien, por lo demás, y dando cumplimiento a la idea de que tanto el derecho internacional público como el derecho constitucional forman parte del derecho del Estado, realizó, asimismo, muy importantes estudios en el ámbito estricto de las ciencias constitucionales—,<sup>519</sup> quien puso de manifiesto que si ya en el supuesto de las uniones de Estados de derecho internacional clásicas lo que sucedía era que “Al constitucionalista le interesará, sobre todo, otro perfil, el tipo estructural de la confederación al que se atribuye la función de operar también en la esfera del individuo y de sus derechos que no es propia de todas las Uniones de Estados”,<sup>520</sup> con mucho más motivo ha de preocuparse el constitucionalista de la vida de la Unión Europea, en donde los individuos, elevados a la categoría de ciudadanos europeos, se presentan ya, y de manera indiscutible, como sujetos del ente supraestatal europeo.

Lo que nos interesa, por el contrario, es llamar la atención sobre que es la irrupción de la ciudadanía europea la que, como decíamos antes, ha provocado todas las transformaciones respecto del régimen jurídico ordinario y tradicional de las organizaciones internacionales y de las confederaciones de Estados en su forma arcaica. Lo hace, y sobre ello habremos de insistir posteriormente, en cuanto a la posibilidad de que las normas jurídicas emanadas por los órganos centrales de la Unión Europea puedan ser directamente aplicadas a los ciudadanos de cada uno de los cuerpos políticos estatales que la integran. Si esta hipótesis se presentaba como una

mera alternativa, cuya materialización quedaba, como hemos visto antes, y como habremos de ver con más detenimiento posteriormente, al arbitrio de la voluntad de los Estados soberanos que creaban la unión de Estados de derecho internacional, y que podían prever este efecto en el tratado fundacional, nos encontramos ahora con que la misma debe considerarse consustancial a la propia Unión Europea. Consecuencia ésta que se deriva, de un modo directo e inmediato, de la circunstancia de que la naturaleza jurídica de esta última viene definida, de un modo muy diverso a lo que sucedía con las clásicas organizaciones internacionales y confederaciones de Estados en su forma arcaica, por el hecho de que la misma está integrada no sólo por Estados soberanos, sino también, y con la misma importancia, por ciudadanos, siendo ambos, es decir, los poderes constituidos de las colectividades jurídico-políticas particulares y los individuos que gozan de la ciudadanía estatal de cada uno de los Estados comunitarios, los sujetos destinatarios del derecho técnico ordinario del nuevo ente supraestatal europeo.

Del mismo modo, debiéramos igualmente estar de acuerdo todos los estudiosos de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado en que la aparición de la “ciudadanía europea” debiera provocar, y de manera obligada, transformaciones en el aparato institucional que hasta ahora viene operando en la Unión Europea. Transformaciones que, ni que decir tiene, tendrían que estar dirigidas a dar una respuesta adecuada al hecho de que la Unión Europea haya quedado configurada como una unión de Estados y de ciudadanos. De una manera muy concreta, las mismas, según mi modesto parecer, debieran afectar al órgano comunitario encargado del ejercicio del Poder Legislativo. La razón es fácilmente comprensible. Por lo menos, así lo es en nuestra opinión, y por ello mismo es por lo que nos hemos atrevido a formular, en otro lugar, una propuesta de *lege ferenda*.<sup>521</sup>

Nuestra propuesta, conviene aclararlo, está formulada desde la aceptación de la concepción defendida sobre este particular por Charles Durand. De todos es, sin duda, bien conocido que, partiendo de la idea —que, por lo demás, viene a coincidir con la teoría de que todo Estado federal descansa sobre el principio de lo que, como sabemos, Friedrich llamó el *constitucional arrangement*, y que, volvamos a decirlo, sería aceptado por integrantes de aquella parte la doctrina de las ciencias constitucionales a las que difícilmente podría negárseles su condición de juristas, como fueron, por ejemplo, y ya quedó consignado antes,<sup>522</sup> y además de los Heller y Kelsen, Pound, Pérgola, De Vergottini y De Vega— de que la única circunstancia que realmente permite tanto definir y contraponer al Estado políticamente descentralizado del Estado unitario, como distinguir definitivamente a los centros

autónomos de decisión política democrática y legítima del resto de los entes públicos territoriales en que puede aparecer dividido el Estado, es el que la existencia y subsistencia política tanto de la organización política central como de las organizaciones políticas regionales se encuentra constitucionalmente garantizada,<sup>523</sup> defendió Durand la tesis de que las genéricamente denominadas “Cámaras de los Estados”, concebidas —y a pesar de que, como señala La Pergola,<sup>524</sup> este carácter se ha perdido incluso en los Estados Unidos de América, que es donde surgió la comprensión de estas cámaras de los Estados como un órgano de las colectividades jurídicas y políticas particulares que se integraba en el esquema institucional del Estado federal en su conjunto, y como consecuencia de la evolución dinámica del propio sistema constitucional, que, a la postre, ha determinado que la voluntad que se expresa en el Senado en cada uno de sus acuerdos, ya sean de carácter normativo o de otro tipo, debe ser imputada, al igual que sucede con la de la Cámara de Representantes, a la organización política central, y no a las comunidades-miembro— como instancias destinadas a facilitar la participación de las colectividades particulares en el proceso legislativo del Estado en su conjunto, sólo pueden ser entendidas como un instrumento propio de las organizaciones federales que, sin embargo, resultan radicalmente ajenas a su manifestación estructural como Estado federal. Y ello, por la muy sencilla y simple razón de que este último es única y exclusivamente una unión de ciudadanos. Siendo así, y aceptando, como digo, esta interpretación, se comprende fácilmente el porqué afirmé en mi propuesta que es, en verdad, en el marco de la Unión Europea, y, como ha de ser fácilmente comprensible para todos, como consecuencia de ser ésta una verdadera unión de Estados soberanos y de ciudadanos, donde adquiriría pleno sentido y significado la división del órgano encargado de ejercitar el Poder Legislativo de la estructura común en dos cámaras. Una, que se presentaría como lo que, por ejemplo, y tomando en consideración las orientaciones marcadas sobre este particular por Georg Jellinek,<sup>525</sup> Carré de Malberg<sup>526</sup> llamó la “Cámara federal popular”, en cuanto que claro, patente, manifiesto e incontrovertido ejemplo de lo que ambos autores —los dos partidarios de la utilización del método positivista formalista en el estudio de toda la rica problemática del Estado constitucional— conceptualizaron como “órgano federal sin especiales vínculos con los miembros”, estaría destinada a facilitar la participación de los ciudadanos europeos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. Lo que, ni que decir tiene, no sería más que dar estricto cumplimiento al primer y fundamental corolario de la articulación de todo Estado constitucional, del que, por lo demás, el *Bundesstaat* es tan sólo

una de las múltiples manifestaciones estructurales posibles, desde la lógica que se deriva de las ideas y del principio democrático. La otra, por su parte, y respondiendo plenamente al concepto clásico de “Cámara de los Estados”, destinada a permitir que los representantes de cada uno de los Estados comunitarios incorporen la voluntad unitaria de éstos al proceso de formación de la voluntad unitaria de la Unión Europea misma.

He de reconocer, en un gesto de honradez, que mi propuesta no es del todo original, y, desde luego, no es el mero fruto de las especulaciones realizadas por quien no tiene otro oficio que el de, de conformidad con los ya conocidos mandatos de tan insignes maestros del derecho del Estado, como fueron Jellinek, Heller y De Vega, tratar de aportar soluciones para el feliz desarrollo y consolidación del régimen constitucional mismo en una determinada comunidad política. Antes al contrario, señalaré que la misma tuvo ya una manifestación normativa en la historia, y, además, en el marco geográfico de lo que hoy, por lo menos en parte, constituye el territorio de la Unión Europea. Antecedente éste que, entendemos, no debiera ser desconocido por ninguno de los estudiosos de las ciencias constitucionales. Desde luego, y no me importa repetir la idea, no lo será para todos aquellos que entiendan que únicamente es posible alcanzar una ponderada y cabal comprensión del derecho constitucional de hoy —que, lamentablemente, no pocos juristas pretenden reducir a los pronunciamientos del juez constitucional— atendiendo tanto a los procesos de conceptualización y fundamentación del Estado constitucional desde el punto de vista intelectual como a las distintas soluciones normativas que se han ido adoptando a lo largo de la historia, ya sea en el Estado, donde el constitucionalista universitario desarrolla su función investigadora y docente, ya en el ámbito de los demás Estados —lo que, como ha de ser para todos meridiano, pone de manifiesto la necesidad perentoria que tiene el estudioso del derecho constitucional, y, en general, de cualquier otra parcela del ordenamiento jurídico, de atender las enseñanzas que le proporciona el derecho comparado, y, a los efectos que estamos aludiendo, lo mismo da que con este término hagamos referencia al conocimiento de los ordenamientos constitucionales de las comunidades políticas de las que el constitucionalista no es ciudadano, y de forma individualizada, o sí, por el contrario, y desde una comprensión mucho más acertada, entendemos aquél como la técnica del estudio del derecho fundamentada en la comparación no de nombres, sino de instituciones y el significado jurídico real que éstas tienen (L. Pegoraro)—.

Quien así actúe no tendrá, en efecto, ninguna dificultad para descubrir que toda mi anterior propuesta se encuentra, de una u otra forma, inspi-



rada en la solución que sobre la organización del órgano común encargado de ejercer el Poder Legislativo en el marco de la *deutscher Bund*, había sido adoptada, en 1848, por la aprobada, aunque nunca llegase a entrar en vigor,<sup>527</sup> *Franckfurter Reichsverfassung* o *Paulskirche* —nombres éstos que se explican por el hecho de que este instrumento de gobierno había sido elaborado, discutido y aprobado por una asamblea reunida en Frankfurt, y de una manera mucho más concreta, en la iglesia de San Pablo de esta ciudad, desde el 18 de mayo de 1848—. Y ningún constitucionalista, por lo menos si es consciente de la verdadera función social cuando actúa tratando de aportar posibles soluciones a la organización interna del Poder Legislativo, ya sea estatal, ya supraestatal, puede desconocer que los principales caracteres distintivos de esta norma fueron los dos siguientes: 1) el que, como resultado de la influencia que en la vida de la Confederación Germánica el problema económico, Austria, que venía disfrutando de una clara e incontrovertida posición de potencia hegemónica y privilegiada desde la aprobación, en 1815, del Acta de Viena, y que había sido confirmada, por lo menos en el nivel jurídico-formal, con la aprobación del Acta Final aprobada el 8 de junio de 1820, se veía desplazada de esta posición por Prusia, la cual, en todo caso, había logrado el apoyo del resto de los *Länder*, con la única excepción de Baviera, como consecuencia directa, e inmediata, de la puesta en marcha y del funcionamiento de aquella *Zollverein*, o unión aduanera, que, tomando como punto de referencia las especulaciones de Fichte sobre el “Estado comercial cerrado”, había encontrado su origen intelectual en el ámbito del pensamiento socialista, que lo había formulado en contraposición a las tesis del liberalismo económico inglés —articulado, como ningún profesional de las ciencias jurídicas puede desconocer, sobre la doble idea de que, por una parte, la economía, que ha de permanecer al fin de la actuación del Estado, ha de regirse según sus propias reglas y leyes, y, de otra, que “la libertad de comercio habría provocado un equilibrio entre los intereses nacionales y los internacionales, realizar la ciudadanía universal y eliminar la violencia de la vida de los pueblos” —,<sup>528</sup> que había preponderado en el siglo XVIII y los primeros años del XIX, es lo cierto que, como indica Pedro de Vega,<sup>529</sup> aquél resultó singularmente atractivo para la clase burguesa, y que, en todo caso, había encontrado su más brillante expositor en el ilustre patriota y demócrata suabo Friedrich List, había sido puesta en marcha, bajo la dirección, práctica e intelectual, de Wilhelm von Humboldt, en 1818 a instancias de Prusia, y que, de cualquiera de las maneras, fue muy hábilmente utilizada por el rey de Prusia y sus servidores para lograr la definitiva unidad de Alemania desde el reconocimiento de la

superioridad prusiana.<sup>530</sup> 2) La segunda de las notas distintivas, caracterizadoras y particularizadoras de la denominada, de una forma ciertamente incorrecta, *Franckfurter Reichsverfassung*, es la de que sus autores, como nos hace ver, por ejemplo, Louis Le Fur<sup>531</sup> en su monumental estudio sobre la Confederación de Estados y el Estado federal, actuaron bajo una más que sobresaliente influencia de los acontecimientos revolucionarios franceses del 24 de febrero de 1848. Resultado de lo cual fue el que la asamblea de Frankfurt trataría de conciliar en su obra el viejo principio, inherente a la concepción del federalismo en los términos del *foedus*, de la soberanía de los territorios con el principio revolucionario de la soberanía popular. Y, para ello, no encontraron mejor solución que la de establecer en la *deutscher Bund*, junto a la ya existente *Bundesversammlung*, es decir, la Dieta Federal configurada como un auténtico congreso de diplomáticos enviados por los distintos *Länder*, y que, en lógica y consecuente coherencia con su naturaleza de ser una auténtica unión entre Estados soberanos, tenía por misión la de incorporar la voluntad unitaria de cada uno de los *Länder*,<sup>532</sup> en realidad identificada con la de sus gobernantes, un nuevo órgano encargado de ejercer también el Poder Legislativo de la Confederación que, inspirado, como decimos, en el dogma político de la soberanía del pueblo, estaría integrado por representantes elegidos directamente por el cuerpo electoral y con la misión de hacer posible la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales; siendo, precisamente, esta última circunstancia la que en muy buena medida determinó la oposición del rey de Prusia (Federico Guillermo IV), erigido ya en la doble posición de emperador de Alemania y de presidente perpetuo de la Dieta Federal, a la vigencia real y efectiva, que no —y de conformidad con los propios planteamientos que habían conducido a Friedrich Julius Stahl a la teorización de la Monarquía constitucional germana—<sup>533</sup> a su vigencia formal, de la *Paulskirche*.<sup>534</sup>

Del mismo modo, creemos que tampoco puede existir obstáculo alguno para que cualquier profesional universitario de las ciencias jurídicas pueda llegar a comprender, de manera adecuada, cabal y ponderada, el motivo por el cual decíamos que es en el marco de la Unión Europea, y no en el de la Confederación Germánica, donde un tal esquema organizativo adquiere su pleno sentido. Y es que, según nuestro modesto parecer, para todos ha de ser meridiano e inconcuso que, situados en la lógica de Durand, la razón última que justifica, y avala, nuestra afirmación es la de que en el caso del ente supraestatal europeo, y porque así lo dispone su propia normativa fundamental, nos encontramos ante un ente político definido por ser, al mismo tiempo, una unión de Estados soberanos y de ciudadanos. Lo que, a

la postre, y como vengo defendiendo, debiera determinar que en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales relativas a la Unión Europea participen tanto unos como otros, en la medida en que tanto los Estados comunitarios individualmente considerados como los ciudadanos se presentan no sólo como los dueños del destino del nuevo ente supraestatal europeo, sino también como los sujetos destinatarios de las normas jurídicas aprobadas por las autoridades centrales de la moderna Confederación de Estados europea. Y si esto es así, tampoco ha de ser difícil concluir que porque, no obstante haber sido elevada por Carl Schmitt a la condición de modelo paradigmático de la forma política y jurídica “Estado federal”, la *deutscher Bund* no pasaba de ser una verdadera unión de Estados de derecho internacional, cuyos integrantes eran únicamente los distintos *Länder* consociados, y que eran las autoridades de estos últimos quienes tenían la consideración de ser sujetos destinatarios del derecho confederal, carecía de toda lógica y sentido el establecer mecanismos de participación de los ciudadanos, quienes desde el punto de vista del derecho internacional especial y particular por el que se regía la Confederación Germánica no eran tomados en consideración, en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales.

No podríamos terminar este apartado, ni tampoco sabríamos y querríamos hacerlo —y no tan sólo por el hecho de que una tal actuación pueda resultar muy conveniente para evitar fricciones con los profesores universitarios de derecho internacional público—, sin hacer una observación final. Ésta, como ha de ser para todos meridiano, versa sobre la problemática de cuál es verdaderamente la naturaleza jurídica de la Unión Europea. Observación esta última que, como seguramente no podría ser de otra manera, no hace más que poner una vez más de manifiesto mi gran deuda intelectual, en general, respecto de mi muy dilecto maestro, el doctor Pedro de Vega —a quien le debo el que, en no pocas conversaciones y disquisiciones particulares sobre el problema que había elegido para convertir en mi primer objeto de atención científica: el federalismo, me hiciera comprender el acierto del insigne constitucionalista italiano al haber comprendido, siguiendo las enseñanzas de Friedrich, que, porque en realidad se trata de un ente político de carácter internacional, la única manera posible de alcanzar una ponderada y cabal comprensión de la organización territorial de la Unión Europea es la de mantenerse en el ámbito de los esquemas pactistas, propios, como es obvio, de las uniones de Estados de derecho internacional, en cualquiera de sus dos manifestaciones estructurales posibles (organización internacional y Confederación de Estados), y no de las uniones de Estados de derecho constitucional o, de una manera mucho más precisa, de los Es-

tados políticamente descentralizados—, y, de una manera muy particular, y sobre todo respecto del tema que ahora nos ocupa, de Antonio La Pergola. Me estoy refiriendo, ni que decir tiene, a la muy correcta, sagaz, perspicaz y atinada consideración realizada por La Pergola,<sup>535</sup> y que, de un modo más que lamentable, muchas veces pasa desapercibida para una buena parte de los profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado, principalmente los que hacen del derecho internacional público su principal objeto de atención, en el sentido de que si es verdad, y ello es innegable, que la aparición histórica de la “ciudadanía europea” obliga a que se adopten determinadas soluciones normativas que, incontrovertiblemente, se traducen en unas colosales transformaciones respecto del modo de organización que, en cuanto que tipos ideales formulados por la clase académica, habían sido predicados tanto de la organización internacional como de la *Staatensbund* por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, es lo cierto, sin embargo, que lo que aquélla no hace es transformar la propia naturaleza jurídica que corresponde al ente supraestatal europeo. Ésta, señalará cabal, justa y precisamente el profesor La Pergola, será la misma antes y después de la puesta en marcha de la ciudadanía europea. Y la misma no es otra que la de ser una auténtica unión de Estados de derecho internacional.

La mejor prueba de que ello es así nos lo ofrece, a nuestro juicio, el régimen jurídico que resulta aplicable a esta ciudadanía europea. Problemática ésta que, como en general todas las que afectan a las modernas comunidades políticas desde el punto de vista jurídico y político, será fácilmente comprensible cuando se aborde en su estudio desde el aparato conceptual acuñado, sobre este particular, por la más clásica y consolidada teoría del Estado y de la Constitución.

En este sentido, nos encontramos con que para nadie puede ser un misterio que es, ciertamente, un lugar común entre los constitucionalistas la idea de que, como señala, por ejemplo, Kelsen,<sup>536</sup> en toda estructura estatal compleja —y ninguna duda puede existir sobre el hecho de que a este concepto responden tanto la organización internacional, la Confederación de Estados y el Estado políticamente descentralizado— el territorio y los individuos son susceptibles de una doble cualificación. Esto es, tanto el territorio como los individuos pueden ser considerados, y por igual, por un lado, como territorio y ciudadanos de la estructura estatal compleja en su conjunto, y, por el otro, como territorio y ciudadanos de cada una de las colectividades jurídicas y políticas particulares.

Ninguna dificultad ha de tener el profesional universitario de las ciencias jurídicas para comprender que el insigne jurista vienés llegase a esa conclusión. Desde luego, no puede tenerla en relación con lo que hace al territorio. Bastará, en este sentido, con recordar que para Kelsen<sup>537</sup> el territorio se define, ante todo y sobre todo, como el ámbito espacial de validez del ordenamiento jurídico. Característica ésta que es inherente a la comprensión de la concepción del territorio como competencia, que ha de ponerse, y desde luego Kelsen lo hacía, en relación con el hecho de que, como está generalmente, por no decir unánimemente, admitido en la doctrina constitucionalista, el Estado políticamente descentralizado se define por el hecho de que, en su seno, hay dos instancias de decisión y acción jurídicas y políticas que, en todo caso, están facultadas para dictar normas jurídicas que, de modo indefectible, habrán de tener una vigencia espacial. Lo que traducido en otros términos nos dice que la consideración de que el territorio de las estructuras estatales complejas es susceptible de ser considerado tanto como territorio de la organización global como de las organizaciones políticas y jurídicas particulares no hace sino poner de manifiesto que, como asimismo de manera unánime reconoce la mejor doctrina de la teoría del derecho constitucional,<sup>538</sup> nos encontramos ante una patente excepción al principio de la impenetrabilidad del territorio estatal. Lo que se hace especialmente patente en el caso de las uniones de Estados de derecho constitucional. Y ello por la muy simple razón de que, como rememorando lo dicho por Hamilton y Madison en su explicación al pueblo estadounidense del contenido del código constitucional de 1787 —lo que, como nadie puede desconocer, condujo a Rudolf Smend a formular su teoría sobre el principio de la fidelidad federal (*Bundestreue*), que había concretado en la idea de una actitud favorable al Estado federal por parte de las colectividades particulares que, finalmente, se traducía en que “todos los miembros deben a los otros y al conjunto una fidelidad contractual, federal, y en este sentido tienen que cumplir sus obligaciones constitucionales y hacer valer sus correspondientes derechos”,<sup>539</sup> y que han sido no pocos, y desde luego muy relevantes, los constitucionalistas que han afirmado, ya sea desde el primer momento y sin ningún género de duda (P. de Vega),<sup>540</sup> ya después de haber negado tal condición en un momento inicial (G. Anschütz),<sup>541</sup> que constituye un manifiesto ejemplo de lo que, por ejemplo, el profesor Vanossi<sup>542</sup> ha llamado “límites estructurales” que, en cuanto que tales, se imponen tanto al *Pouvoir Constituant* como al poder de revisión constitucional en el supuesto de que nos hallamos ante una Constitución federal—, afirmó Rudolf Smend, la esencia del Estado políticamente descentralizado es la de actuar como un sistema

integrador único,<sup>543</sup> en el sentido de que éste se presentaría como “una unidad en la que éstas no serían simplemente dos partes, sino dos elementos, cuya unión constituiría no un yugo ajeno a ellas y al que deben someterse, sino el principio esencial común a ambas”,<sup>544</sup> y que, por ello mismo, sólo puede llegarse a la conclusión de que “no es correcto imaginar al Estado central y a los Estados federados [ni a éstos entre sí] como rivales o enemigos”,<sup>545</sup> lo que sucede es que los intereses de la organización política central y los de las organizaciones políticas regionales no deben encontrarse en una oposición permanente, sino, muy al contrario, coordinados. Nota ésta que, según nuestro parecer, también debe ser predicada de las estructuras estatales complejas que conforman una auténtica unión de Estados de derecho internacional, sobre todo cuando, como sucede, y así ha quedado reiteradamente consignado en este escrito, con la actual Unión Europea, éstas adoptan como criterio articulador y vertebrador la técnica del federalismo.

Mayores complicaciones tiene, y para ningún jurista puede ser un misterio, el determinar el verdadero significado de la tesis de que también los individuos pueden ser calificados como ciudadanos del pueblo federal y como ciudadanos del pueblo de la organización política regional de que se trate. Y para nadie puede ser un misterio, pensamos, el que la complicación surge en muy buena medida como consecuencia de aquella tesis de la cosoberanía o doble soberanía que fue formulada originariamente, y en el contexto del proceso constituyente estadounidense, por Hamilton y Madison,<sup>546</sup> y que, al ser popularizada en Europa a través de la celeberrima *De la Démocratie en Amérique* de Alexis de Toqueville, encontró, sin duda, sus más brillantes y firmes defensores en Georg Waitz<sup>547</sup> y Joseph Hausmann,<sup>548</sup> en virtud de la cual, como afirma el primero,<sup>549</sup> no es posible entender que en el marco de una estructura estatal compleja, en cualquiera de sus manifestaciones estructurales posibles, la totalidad de la soberanía pertenezca, o bien a las colectividades jurídicas y políticas particulares que conforman la unión de Estados, ya sea de derecho constitucional, ya de derecho internacional, o al ente político compuesto en su totalidad. En opinión de este autor, lo que sucede es que en el primer supuesto no estaríamos, y bajo ningún concepto, en presencia de un verdadero *Bundesstaat*, sino que seguiría vigente, y con toda su intensidad magnitud, la fórmula confederal o, si se prefiere, y para incluir también aquí a las organizaciones internacionales, la fórmula organizativa propia de las uniones de Estados de derecho internacional. Por el contrario, en la segunda hipótesis, la estructura estatal compleja quedaría equiparada, y en todo, al Estado unitario. Siendo así, la conclusión a la que, en opinión de estos autores, ha de llegarse no puede ser más clara. Y la misma, en de-

finitiva, es la de que, por decirlo con las palabras utilizadas por Alexander Hamilton, se entiende que:

La completa consolidación de los Estados dentro de una soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes; y los poderes que les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una consolidación parcial, los gobiernos de los Estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueran delegados *de manera exclusiva* en los Estados Unidos por dicho instrumento [la Constitución federal].<sup>550</sup>

Fácil ha de ser para todos, desde la anterior óptica, descubrir el motivo por el cual decíamos que el problema se complicaba, y mucho, en relación con la doble cualificación que se predica de los ciudadanos en el Estado federal. Y es que, en efecto, cuando esta afirmación se realizaba desde la óptica de la doctrina de la cosoberanía, pudiera llegar a pensarse que en las estructuras estatales complejas existen dos pueblos claramente diferenciados, el general y el regional, cada uno de los cuales se presentaría como el depositario legítimo del ejercicio de la soberanía de los ciudadanos en el mismo territorio. Lo que, como a nadie puede ocultársele, plantea no pocos problemas, prácticos y teóricos, en orden a una correcta organización del propio ente político de que se trate. Y de ahí, de un modo muy preciso, el que, no obstante el que se mantengan algunas reminiscencias terminológicas de esta doctrina tanto en el ámbito de los Estados Unidos de América como, y por no extendernos demasiado, en la República mexicana, la misma haya sido desechada con carácter general para lograr un feliz desarrollo de la forma política y jurídica “Estado políticamente descentralizado”. La razón es fácilmente comprensible.

Ningún profesional universitario de las ciencias jurídicas puede, o al menos no debiera, desconocer que la doctrina de la cosoberanía doble tuvo indudablemente una grandísima, y decisiva, importancia para el nacimiento mismo de los Estados Unidos de América como Estado único. Circunstancia ésta que, en último término, se explica en tanto por cuanto que con ella lo que se logró fue vencer la resistencia tanto de los que pretendían que el ente político estadounidense siguiese organizado como una *Staatenbund*, como la de aquellos otros que, aprovechando la circunstancia de que los *Founding Fathers*, que habían sido convocados a la Convención de Filadelfia con la misión de proceder a una mera reforma de los *Articles of Confederation*, se habían autoproclamado como titulares del *Pouvoir Constituant*,<sup>551</sup> proponían la transformación de la preexistente Confederación de Estados esta-

dounidense en un Estado unitario. Ahora bien, si esto es así, ningún práctico de la política y ningún estudioso de las ciencias del Estado y las ciencias del derecho del Estado puede, asimismo, desconocer que la doctrina de la cosoberanía ha sido generalmente considerada como una construcción tan ingeniosa y útil, en el sentido que acabamos de ver, en la práctica, como realmente insostenible desde la más elemental lógica y política del Estado constitucional mismo. De ello da buena prueba el hecho de que la misma haya sido impugnada por los más brillantes, lúcidos y capaces de los tratadistas de la teoría del Estado y de la Constitución, y, además, desde los más diversos planteamientos metodológicos y posicionamientos políticos.

Lo hizo, en efecto —y no podríamos dejar de consignarlo en este trabajo—, y desde su unánimemente reconocida condición de ser el más válido de todos los autores de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, claramente partidaria del método del positivismo jurídico formalista a ultranza, Georg Jellinek,<sup>552</sup> quien, partiendo de la rousseauiana idea de que “Par la même raison que la souveraineté est inalienable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l’est pas”,<sup>553</sup> y que conduce al insigne constitucionalista alemán a considerar que

Así como las corporaciones están desprovistas de espacialidad, ha menester el Estado..., de una extensión determinada, la cual señala el límite en que su soberanía actúa con la nota de exclusivismo que a ésta le es propia. Aquella extensión territorial es la garantía de que ha de ser posible al Estado llevar a cabo por completo la realización de sus fines. Además, si existieran varios Estados independientes entre sí en un mismo territorio, se hallarían en guerra perpetua, no sólo a causa de la posición preeminente de los intereses, sino porque sus conflictos no podrían resolverse por juez alguno. De aquí que puedan coexistir en un mismo territorio numerosas corporaciones, pero solo un Estado. En esta propiedad del territorio, como elemento integrante del sujeto del Estado, descansa la impenetrabilidad de éste. En un mismo territorio solamente puede desplegar su poder un Estado,<sup>554</sup>

criticara esta doctrina —que, por cierto, Jellinek equiparaba, de una u otra suerte, a la tesis del poder limitado o fragmentado del Estado, en virtud de la cual, por ejemplo, un Albert Haenel<sup>555</sup> entendía que tanto la organización política central como las organizaciones políticas regionales que integraban el Imperio alemán de 1871 eran titulares de unos poderes fragmentarios que reunidos abarcaban el poder soberano del Estado— indicando que

Una concepción de este género está en contradicción con la naturaleza del poder del Estado; ...La concepción de la división del poder del Estado, pro-



cede de la competencia general en los Estados unitarios actuales... Entre el Estado federal y el Estado miembro, no se halla repartida ni la soberanía ni el poder del Estado. Están, si, repartidos los objetos a que se dirige la actividad estatista, pero no la actividad subjetiva que estos objetos se refiere.<sup>556</sup>

A la misma conclusión, de todos debiera ser sobradamente conocido, llegará también, aunque, si bien tomando asimismo como punto de referencia la concepción rousseauiana de la *volonté générale* —que se presenta para el genial constitucionalista socialdemócrata alemán, y en su crítica a las concepciones del radical normativismo logicista kelseniano, como el núcleo central, basilar, medular, fundamental y principal para poder alcanzar una correcta, cabal y ponderada comprensión tanto del derecho, y el motivo por el cual todos y cada uno de los preceptos del ordenamiento jurídico, ya sea nacional o internacional, disfrutan de esa fuerza jurídica obligatoria y vinculante, como del Estado mismo—,<sup>557</sup> desde un método de estudio del Estado, la política y el derecho diametralmente opuesto al empleado por el maestro de Heidelberg, Heller. La oposición a la doctrina de la cosoberanía por parte del más brillante, lúcido, válido, capaz y coherente de todos los estudiosos de las ciencias constitucionales desde el antiformalismo democrático, se hizo particularmente patente en 1927. Nos referimos, ni que decir tiene, a su contundente afirmación de que

...es posible que dos ejércitos luchan por establecer su respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en cuyo caso, el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta la terminación de la guerra. Es en cambio imposible aceptar que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia sería el estallido de la Guerra civil.<sup>558</sup>

La concepción defendida por estos dos insignes teóricos del derecho constitucional alemán obliga, de manera constrictiva, a tener que reconocer que resulta absolutamente correcta la interpretación realizada por aquel otro gran maestro de las ciencias constitucionales —aunque el mismo prestase su atención, sobre todo desde que se vio obligado a abandonar Alemania por su condición de pertenecer a la raza judía, a esas parcelas de las ciencias constitucionales que tienen un menor marcado carácter normativo— que fue Carl Friedrich, y que, como no debiera ser desconocido por ningún profesional de las ciencias jurídicas, fue de una u otra suerte aceptado por nuestro Tribunal Constitucional en los primeros momentos

de su andadura.<sup>559</sup> Nos referimos, de una manera muy concreta, a la tesis que Friedrich elabora sobre la problemática de la soberanía en las estructuras político-estatales federales. El punto de partida de la misma es una consideración que este autor hace sobre la forma política y jurídica general “Estado constitucional”, y que, en definitiva, y como ya hemos señalado, se concreta en la idea de que en el Estado constitucional, al menos en condiciones de normalidad, no puede existir otro soberano, entendido, de cualquiera de las maneras, como el titular del ejercicio de la soberanía que corresponde a cada uno de los ciudadanos del Estado, que aquel Poder Constituyente que elabora y aprueba la Constitución y que, una vez que ésta entra en vigor, desaparece de la escena política para dar paso a la actuación de los poderes constituidos, en cuanto que sujetos que ejercen un poder político jurídicamente limitado.<sup>560</sup> Y esto es lo que nuestro autor, con el criterio que, insistamos en ello, fue reconocido como válido para el ordenamiento constitucional español por el supremo custodio constitucional en su pronunciamiento del 2 de febrero de 1981, va a aplicar a esa manifestación estructural concreta del Estado constitucional que es el Estado políticamente descentralizado. De esta suerte, nos dirá Friedrich que en un Estado federal tan sólo, y siempre, naturalmente, en condiciones de normalidad constitucional, podría reputarse como soberano el pueblo federal, entendido, al modo althusiano, como un cuerpo político único que engloba a todos los ciudadanos del Estado, y que actuando investido del *Pouvoir Constituant* aprueba el código jurídico-político fundamental por el que se rige la vida de esa comunidad política estatal única.<sup>561</sup>

Dos son, de manera básica, los corolarios que se desprenden de lo anterior, y que, entendemos, no han de ser muy difíciles de comprender y compartir por ningún estudioso de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado. El primero es que en un Estado políticamente descentralizado ya operante, tan incorrecto resulta el atribuir el poder soberano a las comunidades-miembro que lo integran, como, nadie puede desconocerlo, afirmaban Calhoun y Von Seydel, como el predicar, como lo haría, desde la identificación del principio de la *Kompetenz-Kompetenz* con la soberanía, por ejemplo, Le Fur,<sup>562</sup> la condición de soberano a las autoridades de la organización política central. Y ello por cuanto que al pertenecer sólo la soberanía al Poder Constituyente que aprueba la Constitución federal, lo que sucede es que la organización política central y las organizaciones políticas regionales pueden ser sólo concebidas como titulares de derechos de autonomía —y, en consecuencia, y como, entre otros, advertía el doctor Carpizo, y porque “la autonomía implica un poder jurídico limitado; se tiene una

franja de actuación libre, y al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no se debe traspasar”—<sup>563</sup> y no, y bajo ningún concepto, de derechos de soberanía. El segundo, por su parte, al menos según nuestro modesto parecer, también es fácilmente deducible. El mismo se concretará en el principio de que, porque en todo Estado políticamente descentralizado sólo cabe considerar como titular del ejercicio de la soberanía al legislador constituyente originario, nos encontramos con que aunque existen ordenamientos constitucionales en los que, como sucede con el estadounidense y el mexicano, se habla de la soberanía de la organización política central y la soberanía de las colectividades-miembro, es lo cierto que esta terminología es tan sólo admisible, de acuerdo con Friedrich,<sup>564</sup> como una perversión del significado clásico, y, por lo demás, real, de la soberanía. En efecto, esta expresión se está utilizando para hacer referencia no a un poder absoluto, permanente, soberano e ilimitado, sino, por el contrario, para referirse a la distribución territorial y funcional del poder político, y, de manera especial, a la problemática de las competencias exclusivas. Lo que, en último extremo, nos conduce a dar también como válida la crítica realizada por Carré de Malberg a la teoría de la cosoberanía o doble soberanía, en el sentido de que sus defensores confunden la titularidad de la soberanía con la efectiva distribución de competencias entre la organización política central y las organizaciones políticas regionales. Confusión ésta que el constitucionalista positivista francés achaca al hecho de que lo característico de esta forma territorial del Estado es que cada una de las dos unidades parciales de acción y decisión jurídica y política “posee, para el ejercicio de su competencia, todos los atributos de la potestad estatal y también todos los órganos..., necesarios para el ejercicio de esta potestad”.<sup>565</sup>

En tales circunstancias, se alza ante nosotros una única conclusión, la cual, por lo demás, frente a los que pudiesen llegar a pensar que todo lo anterior no dejaba de ser una mera disquisición que, en todo caso, nos alejaba del problema que, aquí y ahora, nos ocupa, resulta de una importancia decisiva y categórica para entender la tesis de Antonio La Pergola, según la cual la aparición de la ciudadanía europea no comporta, sin embargo, una modificación de la naturaleza jurídica que realmente le corresponde a la Unión Europea en cuanto que manifestación estructural concreta, la única que realmente existe, de esta nueva categoría que el jurista italiano propone en la tipología de las formas de organización estatal: la Confederación de Estados en su forma moderna. Y la conclusión, según nuestro parecer, no puede ser más simple. Porque, como, de la mano de Friedrich, acabamos de ver, la organización política central y los centros autónomos

de decisión política democrática y legítima son tan sólo titulares de derechos de autonomía, y no de soberanía, parece claro que cuando la clásica doctrina de la teoría del Estado y de la Constitución nos decía que los ciudadanos del Estado políticamente descentralizado son susceptibles de ser definidos desde una doble cualificación: en cuanto que pueblo federal y en cuanto que pueblo regional, no lo estaba haciendo en el sentido de que los ciudadanos federales formasen parte de dos distintas, y contrapuestas, comunidades políticas soberanas y, por ello mismo, sujetos del derecho internacional, o, si se prefiere, de dos entes estatales a los que les correspondería la naturaleza de ser, y dicho sea en la terminología ya conocida de Kunz, unos auténticos Estados tanto en el sentido del derecho constitucional como del derecho internacional. Resulta más lógico pensar que cuando los clásicos nos hablaban de esta doble cualificación de los ciudadanos de un Estado políticamente descentralizado, lo hacían en el sentido de dejar constancia de que todos los ciudadanos gozaban, siquiera sea en su condición de cuerpo electoral, del derecho a participar en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales tanto de la organización política central como de la organización política regional a la que pertenecen.

Sea de ello lo que sea, lo que debemos destacar, y recordar, es que si, como decíamos, constituía un lugar común en la clásica doctrina de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado la afirmación de que en toda estructura jurídica y política estatal organizada de conformidad con la técnica del federalismo los ciudadanos podían ser considerados tanto como pueblo del ente político común como pueblo de las colectividades particulares, es también una idea, si no unánime, sí al menos muy generalizada, la de que no existe en ellas, y lo mismo da, a los efectos que aquí importan, que nos encontremos ante un Estado único configurado como un Estado federal, o que se trate de una mera organización internacional o, finalmente, de una Confederación de Estados, una doble nacionalidad. Es, en todo caso, esta circunstancia la que ha llevado a la mayoría de la doctrina constitucionalista a considerar la problemática de la ciudadanía como uno de los factores que actuaban como criterio de asimilación del Estado políticamente descentralizado con el Estado unitario y no, y de modo definitivo, radical y tajante, con las uniones de Estados de derecho internacional. Por no extendernos demasiado, nos limitaremos aquí a consignar lo que, sobre este particular, nos dice Mouskheli, cuya tesis no podría ser más correcta y, desde luego, más contundente. Escribía lo siguiente:

En el Estado federal, lo mismo que en el Estado Unitario, no existe más que una nacionalidad: la nacionalidad federal. No existe, como se ha pretendido

con frecuencia, una doble nacionalidad; los que han sostenido la opinión hablan del *indigenado* particular en contraposición al *indigenado* federal. No puede existir doble nacionalidad sino cuando la misma persona pertenece simultáneamente a dos Estados; pero estos Estados deben serlo “en el sentido del Derecho internacional”, de manera que esta doble nacionalidad podría dar lugar a conflictos internacionales. No es eso lo que ocurre dentro del Estado federal; no hay en él más que un solo estado desde el punto de vista internacional, y, por consiguiente, no existe en él más que una sola nacionalidad.<sup>566</sup>

Desde nuestro siempre modesto —y, por supuesto, siempre sometido a una mejor opinión— juicio, ninguna dificultad puede tener quien se dedica al estudio del derecho del Estado, y ya sea a la teoría del derecho constitucional, o al derecho internacional público, para aceptar que la anterior conclusión, de la que participarán juristas tan relevantes como fueron, por ejemplo, Hatschek,<sup>567</sup> Jellinek,<sup>568</sup> Brie,<sup>569</sup> Le Fur<sup>570</sup> y Kelsen,<sup>571</sup> es correcta. Asimismo, tampoco puede haber dificultad alguna para comprender el motivo por el cual esto es así. Ello se debe única y exclusivamente al hecho de que por más que pueda hablarse de que un individuo es al mismo tiempo ciudadano federal y ciudadano regional, o ciudadano de la organización internacional en su conjunto y ciudadano de los Estados particulares que la integran, o, finalmente, ciudadano confederal y ciudadano estatal, lo que sucede es que en todos estos casos de estructuras estatales complejas existe una única nacionalidad que es jurídicamente relevante.

Se comprende, en este contexto, y sin dificultad alguna, el motivo por el cual la problemática de la ciudadanía se convirtió para los clásicos en un criterio básico, medular y fundamental para proceder a la distinción entre las uniones de Estados de derecho constitucional y las uniones de Estados de derecho internacional. Diferenciación ésta que, en último extremo, y no conviene perderlo de vista, se deriva de la circunstancia, que ya ha sido señalada antes, de que mientras que en el primer caso nos encontramos ante una unión de ciudadanos que constituye un Estado único, en el segundo, por el contrario, nos encontramos, y lo mismo da que nos hallemos ante su forma más rudimentaria y básica (la organización internacional), o ante su manifestación estructural más completa y acabada, que es la Confederación de Estados, ante una unión de cuerpos políticos soberanos.

Desde esta óptica, se dirá que en el primer caso, es decir en el supuesto de la unión de Estados de derecho constitucional, la ciudadanía jurídicamente relevante es la federal, en el sentido de que la misma es la que tiene efectos respecto de la comunidad internacional, así como el que ésta se constituye en el requisito indispensable para que un individuo pueda gozar

del estatus de ser ciudadano de alguno de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima en los que, diferenciándose de otros entes públicos territoriales de carácter primordialmente administrativo, se divide la Federación. Louis Le Fur, por ejemplo, se encargó de ponerlo de manifiesto de una manera tan contundente como meridiana y acertada. Escribía, sobre este particular, el estudioso de las ciencias del derecho del Estado francés que de la circunstancia de que

...los miembros del Estado Federal no tengan el carácter de Estado, resulta que no existe, hablando propiamente, en este Estado más que una única nacionalidad, la nacionalidad federal. Se opone a menudo al indigenado federal el indigenado particular; se puede ciertamente hacer, pero con la condición de bien entender el sentido de la palabra *indigenado*, y de distinguirla netamente de la palabra *nacionalidad* [o ciudadanía], esta última está reservada para expresar la pertenencia a un Estado verdadero. Sería absolutamente inexacto confundir aquí estos dos términos de indigenado y de nacionalidad, y creer que existe en el Estado Federal tantas nacionalidades distintas como indigenados particulares... La existencia de un indigenado federal único, que resulta necesariamente de la existencia de un Estado único por encima de los Estados particulares, está sobradamente demostrada directamente por las disposiciones de las diversas Constituciones sobre la nacionalidad y la naturalización. Todas ellas parten de la idea de que existe una nacionalidad única, y lo más frecuente mencionando expresamente una de las más importantes consecuencias, que los ciudadanos de todos los Estados [e importa advertir que este término debe comprenderse en el sentido de que, como sabemos, advirtió ya Konrad Hesse, todas las organizaciones políticas regionales de cualquier Estado políticamente descentralizado responden a la naturaleza jurídica no de un verdadero Estado, sino por el contrario, al de ser unos centros autónomos de decisión política democrática y legítima cuya existencia y facultades, en último extremo, se derivan, como con toda corrección señaló Heller,<sup>572</sup> incluso en los supuestos en los que la unión de Estados de derecho constitucional hubiese nacido como consecuencia de un proceso de unificación y centralización progresiva de unos preexistentes Estados soberanos, de la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* que aprobó el código constitucional por el que dicha unión de Estados de derecho constitucional, o, de una manera más precisa, dicho *Bundesstaat*, conduce su vida toda] tienen derecho en cada estado a todos los privilegios e inmunidades inherentes a la cualidad de ciudadano de ese Estado.<sup>573</sup>

Afirmación esta última sobre la que, por cierto, nos veremos obligados a volver en un momento posterior de este escrito.

Todo lo contrario sucede en el caso de la unión de Estados de derecho internacional. Para empezar, nos encontramos con que la doble cualificación de los ciudadanos, como pueblo del ente político y jurídico global y, al mismo tiempo, pueblo de cada uno de los Estados particulares que integran la organización internacional o la Confederación de Estados, no tiene ni siquiera que existir de manera inexorable. Desde luego, no como un elemento fijo de la propia configuración de tal unión de Estados de derecho internacional. El ejemplo de la *deutscher Bund* es, en nuestra opinión, lo suficientemente significativo a este respecto. Téngase en cuenta que, como bien puso de relieve Georg Jellinek,<sup>574</sup> en ella no existía, ni tenía cabida en su normativa fundamental, la ciudadanía confederal alemana, de suerte tal que lo que en realidad sí existía era la ciudadanía austríaca, la prusiana, la bávara, etcétera, e importa advertir, y de manera inmediata, que esta es la solución que constituye la regla general en este modelo de organización de las relaciones interestatales o, si se prefiere, supraestatales. Le Fur lo hizo notar, de nuevo, con una gran brillantez y, en todo caso, con gran rigor científico. En efecto, refiriéndose de una manera concreta a lo que, con La Pergola, estamos identificando con el término de “Confederación de Estados en su forma arcaica”, pero que sería también aplicable a las organizaciones internacionales, señala el jurista francés:

La confédération d'États n'étant qu'une simple association entre États, il en résulte que les membres de la confédération sont les États eux-mêmes, et non pas directement les individus qui les composent. Il n'y a pas dans la confédération un peuple commun, une nationalité unique, mais bien une réunion d'autant de peuples et de nationalités que la confédération compte de membres.<sup>575</sup>

Ello no obstante, nada impedía que en las antiguas uniones de Estados de derecho internacional, sobre todo por el hecho de que en éstas, al estar regidas por normas de un inequívoco carácter convencional, jugaba un papel decisivo el principio de la autonomía de la voluntad, hubiesen podido establecer la doble cualificación de los individuos a la que estamos haciendo referencia. Pero, de nuevo, nos encontramos aquí con el principio de que, porque la ciudadanía o nacionalidad aparece vinculada a la pertenencia de un determinado individuo a un concreto ente político en el que concurren las condiciones de ser, al mismo tiempo, y por igual, un Estado en el sentido del derecho internacional y en el sentido del derecho constitucional, en las estructuras estatales complejas y regidas, como sucedía en el supuesto que se corresponde con la unión de Estados de derecho internacional, por unas

normas de un derecho internacional especial y particular, no podría hablarse de la existencia de una auténtica doble ciudadanía. Antes al contrario, nos encontramos con que también aquí existe una única ciudadanía jurídicamente relevante. Y ésta, a diferencia de lo que sucedía en la unión de Estados de derecho constitucional, no sería la de la organización supraestatal en su conjunto, sino, por el contrario, la de los Estados soberanos particulares que integran el ente supraestatal. Lo que, innecesario debiera ser aclararlo, nos dice, y sin que quepa el menor resquicio a la duda, que en estos supuestos ningún individuo podría ser ciudadano de la unión de Estados de derecho internacional si, y como requisito indispensable, no goza ya de la condición de ser ciudadano de alguno de los Estados soberanos particulares.

Constituye, o, al menos, debiera constituir, una evidencia que la configuración de la *Staatenbund* moderna como, separándose del clásico concepto del Estado políticamente descentralizado, una unión de Estados soberanos y, al mismo tiempo, y diferenciándose de esta suerte, y de manera clara, de los modelos de organización territorial estatal que los clásicos de la teoría del Estado y de la Constitución englobaban bajo el término de “unión de Estados de derecho internacional”, una unión de ciudadanos, habría de comportar, de manera tan necesaria como ineludible, una cierta transformación en todo lo anterior. Y, según nuestro parecer, ninguna dificultad puede encontrar jurista alguno para descubrir el sentido y el significado de esta transformación. Todos los profesionales universitarios de las ciencias jurídicas, cualquiera que sea el objeto específico de su atención profesional, como docente e investigador, pueden, en efecto, llegar a descubrir que la misma se concretará, en última instancia, en que lo que en el modelo arcaico, y lo mismo da, insistamos en ello, que se trate de una simple organización internacional o, por el contrario, de una Confederación de Estados, se presentaba como una mera posibilidad jurídica que, de cualquiera de las maneras, quedaba siempre al arbitrio de las partes contratantes, ahora, de una forma muy concreta, en el marco de la Unión Europea aparecerá como una realidad manifiesta. Y es que, como a nadie puede ocultársele, la aparición del concepto de “ciudadanía europea” o “ciudadanía comunitaria” obliga, y como consecuencia directa e inmediata de la naturaleza supraestatal del ente político europeo, a considerar como ineludible la necesaria cualificación de los individuos tanto como ciudadanos de la propia Unión Europea como ciudadanos de cada uno de los Estados comunitarios.

Ahora bien, si esto es así, y, de modo indiscutible, lo es, es menester advertir, y de manera inmediata, que lo anterior no implica, empero, una modificación fundamental y sustancial respecto del régimen jurídico de la



ciudadanía tradicional. Del hecho de que coexistan, la una junto a la otra, la ciudadanía europea, o ciudadanía comunitaria, y las diversas ciudadanías estatales, no permite —y creo estar en lo cierto al pensar que sobre esto existe unanimidad tanto entre los profesionales universitarios del derecho internacional público como entre aquellos otros que se dedican a la teoría del derecho constitucional— afirmar, y bajo ningún concepto, que los individuos que formamos parte, como nacionales, de alguno de los Estados comunitarios gocemos de una doble nacionalidad: la ciudadanía estatal, que se corresponde con el cuerpo político al que pertenecemos, y la ciudadanía comunitaria, que sería la que, desde los esquemas y el aparato conceptual acuñado por la clásica teoría del Estado y de la Constitución, no podría corresponder nunca, y pese al hecho de tener reconocida la personalidad jurídica interna e internacional, al propio ente supraestatal europeo, en la medida en que éste, como hemos visto, no constituye un auténtico Estado, siquiera sea desde la concepción que sobre este particular tenían Verdross y Kunz. El inequívoco carácter internacional del nuevo ente supraestatal determina que también en la Confederación de Estados en su forma moderna, y no digamos ya en el caso de la mera organización internacional, el principio siga siendo el mismo que el que operaba en el marco de la Confederación de Estados en su forma arcaica. Esto es, aunque los hombres y mujeres que habitamos la Unión Europea podamos ser calificados de ciudadanos comunitarios y de ciudadanos estatales, sigue siendo cierto que lo que resulta jurídicamente relevante, y a todos los efectos, es la ciudadanía estatal. Lo que, traducido en otros términos, significa que, al igual que sucedía en relación con los modelos de organización estatal compleja que habían sido estudiados por los clásicos, nadie podría tener la ciudadanía europea sin tener con carácter previo la ciudadanía de alguno de los Estados comunitarios.

Lo anterior, innecesario debiera ser aclararlo, lejos de poder ser entendido como una mera especulación realizada por los profesionales de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado llevados por un incuestionable ánimo de proceder a la teorización por la teorización, adquiere una dimensión práctica indiscutible, axiomática e irrefutable en la dinámica jurídica y política de la propia Unión Europea. Y también, e igualmente de manera irrefutable, en el interior de cada uno de los Estados comunitarios. Lo que, de cualquiera de las maneras, y como a nadie puede ocultársele, ha adquirido una especial transcendencia en el marco de la España de 1978 y como consecuencia de la dinámica jurídica y política que están teniendo lugar a raíz de los acontecimientos que comienzan a verifi-

carse en los primeros años de la presente centuria. Nos estamos refiriendo, ni que decir tiene, a lo que en el lenguaje vulgar se suele llamar el “proyecto soberanista”. Estamos aludiendo, ni que decir tiene, a que lo que la España actual, en la que, no conviene olvidarlo, sigue estando formalmente vigente el código constitucional del 27 de diciembre de 1978, nos ofrece es el hecho de que una determinada fuerza política, CiU [hoy PdeCat], y desde la condición de partido que ocupaba la posición de minorías mayoritarias en el órgano encargado de ejercer el Poder Legislativo regional, junto con otras fuerzas del nacionalismo catalanista, nos anuncian que de triunfar en unas elecciones a las que, al margen de toda fundamentación legal, otorgan el carácter de consulta plebiscitaria, la coalición electoral por ellas creada, se iniciará el proceso de secesión del Estado español de Cataluña. Lo de menos, como ha de ser para todos evidente, sería recordar que esta propuesta no es sino una nueva manifestación de su reivindicación de convocar una consulta popular, a celebrarse tan sólo en el ámbito geográfico de la comunidad autónoma catalana, para que el pueblo catalán pueda ejercer su “derecho a decidir” y, con ello, proceder a la adquisición por parte de Cataluña del estatus de Estado libre, independiente y soberano, que aspira tanto a ser reconocido como sujeto del derecho internacional como a la condición de ser miembro de la Unión Europea. Y no sólo esto, sino que los líderes de aquella formación política, titulares que son de un poder constituido del Estado español que, como tal, ha sido creado por el texto constitucional y que debe todas sus facultades a la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* originario de ese pueblo español en el que están integrados todos los ciudadanos catalanes, nos aseguran que todo este proceso se llevará a cabo “sí o sí”, y con total y absoluta independencia de lo que la actual Constitución Española —cuya legitimidad, por lo demás, y apoyándose en la construcción pseudo científica que les proporciona el más firme partidario de las ideas y del principio monárquico de entre los prácticos de la política y del derecho españoles,<sup>576</sup> una vez que se decidió a asumir el papel de juristas de corte de las fuerzas del nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico, místico y conservador catalanista y vasquista,<sup>577</sup> no reconocen en la medida en que el documento de gobierno del 27 de diciembre de 1978 no es un contrato celebrado entre el monarca, en cuanto que titular de la soberanía de lo que el político conservador llama la “España pequeña”, y los, como se desprende del reconocimiento hecho por el legislador constituyente de 1977-1978 de los “derechos históricos” interpretados, no al modo en que éstos fueron reconocidos por el autor de la Constitución de 1978,<sup>578</sup> y que fue precisado por el Tribunal Constitucional en la STC 103/2008, del 11 de

septiembre, sino al modo y manera en que habían sido interpretados en la Alemania anterior a la Constitución de 1871 las llamadas “libertades de los territorios”, titulares de la soberanía de Cataluña y el País Vasco, en cuanto que las tres entidades políticas que integran la “España grande”,<sup>579</sup> sino el fruto de la voluntad soberana del pueblo español en su conjunto— disponga al respecto, y de lo que haya podido resolver el Tribunal Constitucional,<sup>580</sup> recordemos el supremo intérprete del ordenamiento constitucional estatal, sobre un supuesto similar.

Del mismo modo, tampoco reviste una especial relevancia para lo que aquí interesa el detenernos, aquí y ahora, a señalar que esta situación reviste, y de modo difícilmente cuestionable, unos caracteres que permiten, de una u otra suerte, reconducirlo al viejo concepto del “esperpento” velleincliniano. De cualquier modo, así lo reflejé ya públicamente en otro lugar,<sup>581</sup> a esta conclusión —y aunque hoy sea “políticamente incorrecto” el recordarlo, e incluso ello pueda deparar algún tipo de sanción por parte o bien de los operadores políticos (partidos políticos) del Estado, o bien por parte de alguno de los órganos fiscalizadores de la actividad investigadora del profesor universitario que hoy existen en España— se llega fácilmente con sólo tomar en consideración que quien lidera este proceso es el que desde que comenzó este proceso viene ocupando la Presidencia de Cataluña, y que, por ello mismo, en tanto en cuanto que titular de un poder constituido se encuentra obligado a actuar con absoluto respeto a la Constitución, que pertenece como militante a una formación política que participó en todo el proceso de transición de la dictadura a la democracia; que como partido legalizado y legal, obtuvo representación parlamentaria en las Cortes Constituyentes, jugando, además, un papel muy activo en el proceso de discusión y elaboración del actual documento de gobierno; que mostró una actitud entusiasta en la aprobación del proyecto constitucional; que, de modo inequívoco, solicitó su aprobación por parte del Cuerpo Electoral en la consulta refrendataria, y que, de cualquier forma, se erigió en uno de los principales causantes de que en el territorio de lo que hoy es la comunidad autónoma catalana, la actual Constitución Española fuera aprobada, aceptada, por un 90.5% del voto válidamente emitido.

Del mismo modo, tampoco podríamos dedicar mucho tiempo a explicar que, empleando la misma táctica que en el pasado había utilizado ya el catalanismo político, en cuanto que el movimiento del nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico y místico que se muestra incapaz de admitir la existencia de conflictos y discrepancias entre los sujetos que componen la nación y, en consecuencia, subordina los intereses particulares a

los intereses generales de ese ente abstracto y mítico, que finalmente acaban identificando con los intereses del propio gobernante, la nueva reivindicación de la secesión de Cataluña por parte de Convergencia Democrática de Cataluña no es más que un mecanismo puesto en marcha para, en ejercicio de los más claros presupuestos de los procesos de creación de la tradición nacional mágico-mítica, ocultar los verdaderos problemas que sufre la ciudadanía catalana —ni que decir tiene que empleamos aquí el término “ciudadanía catalana” en el sentido que antes, y de la mano de la mejor doctrina constitucionalista, hemos señalado—. En efecto, ningún observador de la vida política y jurídica del Estado español, y sea cual sea su nacionalidad, puede pasarle desapercibido que esta nueva escalada secesionista, ahora capitaneada por el líder de una organización política partidista que, nadie puede ignorarlo, se pronunció claramente en contra del reconocimiento constitucional del *ius secessionis* en el proceso constituyente de 1977-1978, comienza cuando el gobierno catalán, obligado a la necesidad de hacer frente a una crisis económica y financiera de dimensiones colosales, y encontrando en ello, y en buena medida como consecuencia de su empeño en continuar aplicando las mismas recetas económicas que generaron aquella, grandes dificultades para atajarla, se encuentra con que una gran parte de la ciudadanía catalana sale a la calle a protestar por la política económica y por los continuos recortes en la prestación de servicios que afectan a eso que, como hemos consignado ya, la doctrina constitucionalista conoce con el nombre de “derechos inviolables”. Y no se puede más que reconocer que el empeño de Artur Mas en este sentido no ha podido tener más éxito. La identificación de un enemigo exterior: el pueblo español y sus gobernantes, como causantes de todos los males que padece el pueblo catalán, incluso el de no poder tener un médico de cabecera por destinar los recursos económicos a otras tareas, ha supuesto el que una gran mayoría de todos esos ciudadanos catalanes que salían a la calle a exigir el mantenimiento de la sanidad pública y de la educación pública, libre y gratuita, salga ahora a pedir la independencia de Cataluña como mejor solución posible a todos sus problemas.

Lo que nos interesa, es tan sólo poner de relieve que, en este contexto, ante las advertencias realizadas tanto por las autoridades comunitarias como por los poderes constituidos de los Estados comunitarios, incluidos, como no podría ser de otra manera, los españoles, en el sentido de que de materializarse el proceso secesionista, una Cataluña soberana dejaría de ser, de modo automático, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 del propio Tratado de Lisboa, que, por cierto, fue ratificado por el Estado español con

el asentimiento de los representantes parlamentarios catalanes, parte de la Unión Europea, los protagonistas del nuevo proceso secesionista catalán han replicado siempre con el mismo argumento. A saber: que Cataluña no podría quedar excluida de la Unión Europea, ni asimismo podría ser considerada, en el caso de lograr la independencia del Estado español, como un tercer Estado que solicita su ingreso en el ente supraestatal europeo y que, por ello mismo, y en caso de ser reconocido por la propia comunidad internacional como sujeto de derecho internacional público, es decir, como un Estado, tendría que ser, *ex* artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, aceptado su ingreso por todos y cada uno de los miembros de la Unión Europea, toda vez que, nos dicen las fuerzas defensoras del secesionismo, los catalanes ya gozan del estatus de ciudadanos europeos.

Argumento éste que, por más que pueda ser muy útil en el marco de la lucha y la confrontación partidista en las campañas electorales, carece de toda fundamentación, y desde luego, desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que resulta fácilmente comprensible. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que olvidan los líderes del catalanismo secesionista es que si los ciudadanos catalanes, que, en rigor, son tales en la medida en que son ciudadanos del Estado español con domicilio administrativo en alguno de los municipios integrados en el territorio de la comunidad autónoma, tienen la consideración de ser ciudadanos de la Unión Europea, ello se debe, única y exclusivamente, a la circunstancia de que disfrutan de la condición de ser nacionales de un Estado comunitario concreto: en este caso, el Estado español. Siendo así, lo que sucede es que si, por acceder a la independencia, los habitantes de Cataluña dejan de ser los ciudadanos españoles, también, e indefectiblemente, perderán su condición de ser ciudadanos de la Unión Europea. Y esto, que no debería ser perdido de vista nunca, y sin posibilidad de excepción, por parte de los prácticos de la política, debiera ser tomado en consideración, y, además, tenido muy en cuenta, por todos aquellos profesionales universitarios de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado que, con el título que sea (es decir, como asesores retribuidos directamente designados por los protagonistas del proceso de secesión o, por el contrario, por los contrarios a esta hipótesis, o como simples estudiosos de la realidad jurídica y política de un Estado obligados a ello por su propia función social), se preocupan, y se pronuncian, sobre esta cuestión.

*Notas*

<sup>466</sup> Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 128; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, pp. 151 y ss.

<sup>467</sup> Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, *cit.*, t. II, p. 7.

<sup>468</sup> Para la consideración de la Unión Europea como un ente jurídico y político, *cfr.*, por todos, A. La Pergola, “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 181.

<sup>469</sup> Cfr. H. Kelsen, “Forma de Estado y visión del mundo”, *cit.*, p. 236. H. Heller, “Democracia política y homogeneidad social”, *cit.*, p. 262; “Europa y el fascismo”, *cit.*, pp. 22 y 56.

<sup>470</sup> Cfr. H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 25.

<sup>471</sup> Cfr., a este respecto, y por todos, H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, *cit.*, pp. 161 y 162.

<sup>472</sup> Sobre esto, *cfr.*, por todos, P. de Vega, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *cit.*, p. 102, nota 21.

<sup>473</sup> Cfr. Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*, *cit.*, primera parte, cap. III, pp. 11-14.

<sup>474</sup> P. de Vega, “Constitución y democracia”, *cit.*, p. 67; “En torno a la legitimidad constitucional”, *cit.*, pp. 809 y 810.

<sup>475</sup> Cfr. O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle Teorie Politiche giusnaturaliche*, *cit.*, p. 22; P. de Vega, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *cit.*, p. 25.

<sup>476</sup> Es menester recordar, a este respecto, que el “Ciudadano de Ginebra” había reprochado a Grocio, Puffendorf, Locke y Hobbes el que tomasen el “estado de naturaleza” como una etapa real en la evolución de la humanidad y que, de cualquier modo, transplantasen a aquél ideas y conceptos que habían tomado de la sociedad. El ginebrino, por el contrario, entendía que el estado de naturaleza seguramente ni siquiera se había verificado en la historia, de suerte tal que “No se deben tomar las investigaciones que se pueden hacer sobre este tema como verdades históricas, sino tan sólo como razonamientos puramente hipotéticos” [J.-J. Rousseau, “Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” (1750), en J.-J. Rousseau, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987, “Discurso”, pp. 119, 120, y I, pp. 157 y 158].

<sup>477</sup> R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, *cit.*, p. 120.

<sup>478</sup> Cfr. K. Hesse, “Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung”, *cit.*, pp. 18 y ss.

<sup>479</sup> P. Häberle, “Derecho constitucional común europeo”, *cit.*, pp. 11 y ss.

<sup>480</sup> Cfr., a este respecto, y por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 28.

<sup>481</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 24, 25 y ss.

<sup>482</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 28 y 29.

<sup>483</sup> Cfr. H. Preuss, *Gemeinde, Staat und Recht*, *cit.*, p. 136.

<sup>484</sup> Cfr. *ibidem*, p. 135.

- 485 Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 367.
- 486 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., pp. 36 y 37.
- 487 A. Verdross, “Le fondement du Droit International”, cit., p. 314.
- 488 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., pp. 21 y ss.
- 489 Cfr., a este respecto, *ibidem*, pp. 53-60.
- 490 Cfr. M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., pp. 62 y ss., 70, 83, 84, 88 y 172.
- 491 Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 577.
- 492 Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, cit., p. 63 ; S. Bric, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 104.
- 493 Cfr. J. Kunz, *Die Staatenverbindungen*, cit., p. 629.
- 494 En este sentido, y a título de mero ejemplo, cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 493 y 494, en nota.
- 495 A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 134.
- 496 Cfr. R. Morodo, “La integración política europea”, cit., pp. 300 y 301.
- 497 Cfr. Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., t. I, p. 74; “Neue Beiträge zur Lehre von Bundesstaat”, cit., p. 461.
- 498 Para la diferenciación entre la alianza internacional y las organizaciones estatales federales, sin distinguir entre las dos manifestaciones estructurales históricas del federalismo, cfr., por todos, Ch. Durand, *Confédération d'États et État Fédéral. Réalisation acquises et perspectives nouvelles*, cit., pp. 14, 15 y ss.
- 499 Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 495 y 496.
- 500 Cfr., a este respecto, y por todos, *ibidem*, pp. 500 y 501.
- 501 Cfr., a este respecto, y por todos, *ibidem*, p. 498.
- 502 Cfr. P. Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, cit., vol. I, pp. 98 y ss.
- 503 Cfr. E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, cit., p. 65.
- 504 Cfr. T. Perassi, *Confederazioni di Stati e Stato Federale. Profili giuridici*, Manopello, 1910, p. 25.
- 505 Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertraegmaessige Element der Reichsverfassung*, cit., p. 46.
- 506 J. B. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstat. Untersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, cit., p. 484.
- 507 Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, cit., pp. 39, 41, 42-44, 46, 175 y 176.
- 508 M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 191; véase, también, p. 192.
- 509 J. G. Fichte, *El Estado comercial cerrado. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro*, cit., p. 3.
- 510 Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 128.
- 511 Cfr. A. La Pergola, “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, cit., p. 152.

<sup>512</sup> Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 138-142.

<sup>513</sup> Cfr. *ibidem*, p. 143.

<sup>514</sup> Cfr. *ibidem*, p. 133; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, p. 167.

<sup>515</sup> Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 124 y ss.; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, *cit.*, pp. 169 y ss.; “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *cit.*, p. 182.

<sup>516</sup> Cfr. A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, pp. 125 y 126.

<sup>517</sup> Sobre esta problemática, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, “Principio democrático y federalismo. El Poder Constituyente como único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado”, *cit.*, pp. 132-140.

<sup>518</sup> Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, *cit.*, pp. 175 y ss.

<sup>519</sup> Véase G. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Costituzionale*, Turín, 1913.

<sup>520</sup> A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, *cit.*, p. 127.

<sup>521</sup> Cfr., en este sentido, J. Ruipérez, “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación al problema práctico desde las ciencias constitucionales)” (y II), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, en prensa, en concreto el epígrafe V (“La concepción de la Cámara de los Estados como un tormento propio del federalismo, pero ajeno a su manifestación estructural «estado políticamente descentralizado»”).

<sup>522</sup> Véase *supra*, nota 104.

<sup>523</sup> Cfr. Ch. Durand, “El Estado federal en el derecho positivo”, *cit.*, p. 180.

<sup>524</sup> Cfr. A. La Pergola, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell’ordinamento degli Stati Uniti*, *cit.*, p. 167.

<sup>525</sup> Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 579 y 580.

<sup>526</sup> Cfr. R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, *cit.*, pp. 113 y ss., 114, 115, 117, 134 y 135, por ejemplo.

<sup>527</sup> Sobre esto, véase *supra*, nota 105.

<sup>528</sup> H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, p. 79; véase, también, p. 78.

<sup>529</sup> Cfr. P. de Vega, “El carácter burgués de la ideología nacionalista”, *cit.*, p. 111.

<sup>530</sup> Sobre esta circunstancia, *cfr.*, por todos, H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, *cit.*, pp. 108 y ss.

<sup>531</sup> Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, *cit.*, pp. 108 y ss.

<sup>532</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 105 y 106.

<sup>533</sup> Recuérdese, a este respecto, que, como nos enseñó Hermann Heller, Stahl se jactaba de que, tanto en su condición de práctico de la política, como en la de profesional de las ciencias jurídicas, había enseñado al rey a gobernar en absolutista bajo la vigencia formal de una Constitución, en rigor, y dado que se refiere al documento alemán de 1848, un



auténtico tratado suscrito entre los distintos *Länder* que conformaban la Confederación Germánica, de naturaleza democrática. Heller, como decimos, se refirió a esta circunstancia en los siguientes términos: “Pero al fin y al cabo existía en el constitucionalismo monárquico una Constitución sobre cuya base la mayoría parlamentaria podía fundar su derecho de intervención en el gobierno. Haller, dijo en una cierta ocasión, que “el deber supremo frente a Dios, es decir, el anticonstitucionalismo, desligaba al Monarca del juramento de guardar la Constitución”. Stahl, más fino, indicó ya, como jefe de la mayoría de la Cámara de los Señores de Prusia..., el camino práctico para gobernar en absolutista con una Constitución. Los preceptos más peligrosos de la Constitución, decía en 1853, “se habían neutralizado a sí mismos; el Poder de la Corona se impone siempre; el Rey dispone de un ejército seguro y de seguras finanzas. Con estos dos auxiliares ha hecho el rey de Prusia frente a tres grandes Potencias y las ha vencido; ¿cómo no había de poder, en caso necesario, sobreponerse con estas dos fuerzas a las dos Cámaras?”. Véase H. Heller, *Las ideas políticas contemporáneas*, cit., p. 28.

<sup>534</sup> *Cfr.*, en este sentido, y por todos, J. B. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstat. Untersuchungen über die praxis und das recht der moderne bünde*, cit., p. 12, nota 16; Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., 1880, t. I, p. 9, nota 18; L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d’États*, cit., pp. 109 y 110.

<sup>535</sup> *Cfr.*, a este respecto, A. La Pergola, “La forma moderna: «el federalismo y sus contornos»”, cit., p. 133; “La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, cit., 167 y 173; “¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, cit., pp. 185, 189 y ss.

<sup>536</sup> *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 252 y 382; *Teoría general del Estado*, cit., pp. 281 y 282.

<sup>537</sup> *Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 189-192.

<sup>538</sup> *Cfr.*, en este sentido, y por todos, y por supuesto sin ánimo de ser exhaustivos, G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 297; C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., t. I, p. 113.

<sup>539</sup> R. Smend, “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat” (1916), en R. Smend, *Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlín, 1968, p. 51.

<sup>540</sup> *Cfr.* P. de Vega, “Poder Constituyente y regionalismo”, cit., pp. 357 y 358.

<sup>541</sup> Es menester recordar, a este respecto, que no fue tan sólo Rudolf Smend quien mantuvo la vigencia, aunque como un principio general no escrito, del derecho constitucional de la *Bundestreu*. Desde luego, esto sucedió en el ámbito de la vida de la República de Weimar. Y, así, podemos muy bien recordar el ejemplo de Anschütz, sin disputa posible alguna, uno de los más brillantes y lúcidos constitucionalistas del positivismo jurídico formalista. En efecto, ocurre que si bien es verdad que bajo la vigencia de la Constitución guillermina de 1871, en cuyo marco es donde justamente Smend se sintió impulsado, compelido y constreñido a elaborar su doctrina de la *Bundestreu* para, en último término, hacer frente a su obligación de contribuir a la mejora de la situación jurídica del presente, Anschütz se mostró especial y particularmente crítico con la tesis de Smend, hasta llegar a rechazarla y de manera tajante [*cfr.*, sobre este particular, G. Meyer-G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, cit., t. II, pp. 697 y ss.], no es menos cierto que tan insigne tratadista de las ciencias del Estado y de las ciencias del derecho del Estado mudará su opinión con la entrada en vigor de la Constitución Alemana de 1919. Y lo hará, además, de una forma radical. En efecto, Anschütz, de un modo bien diverso a lo que había afirmado en el tiempo del Imperio guillermino, entenderá en el tiempo de la República de Weimar que el principio de la fidelidad federal

goza de una plena vigencia, y que el mismo resulta absolutamente lógico en el marco de un Estado constitucional configurado como un Estado políticamente descentralizado como era el que había fundado, o, si se prefiere, refundado, la venerable Constitución de Weimar [cfr. G. Anschütz-R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tubinga, 1930, vol. 1. p. 368]. De esta suerte, bien podemos afirmar, como hacemos en el texto, que consideraba Gerhard Anschütz la *Bundestreue* como un elemento consubstancial y estructural del Estado federal weimariano y, en cuanto que tal, como un elemento sobre el cual no podría decidir un poder constituido, aunque, como sucede en el supuesto del poder de reforma constitucional, este sea extraordinario, sino que, por el contrario, nos encontramos ante una materia que queda reservada a la actuación del Poder Constituyente en cuanto que sujeto fáctico y político existencial que ejerce un poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido, formal y material, de su voluntad.

<sup>542</sup> Cfr. J. R. A. Vanossi, *Teoría constitucional. I. Teoría constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, cit., p. 177.

<sup>543</sup> Cfr. R. Smend, “Constitución y derecho constitucional”, cit., p. 179.

<sup>544</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>545</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>546</sup> Cfr. A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núms. IV, IX, XXXI, XXXII y XXXIX, pp. 12-15, 32-35, 123-129 y 158-163.

<sup>547</sup> Cfr. G. Waitz, *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, 1862; *Das Wesen des Bundesstaat*, Kiel, 1862.

<sup>548</sup> Cfr. J. Haussmann, “Das Deutsche Reich als Bundesstaat”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 33, 1915, pp. 82-114.

<sup>549</sup> Cfr. G. Waitz, *Grundzüge der Politik nebst einzelnen*, cit., p. 166.

<sup>550</sup> A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. XXXII, p. 127.

<sup>551</sup> Particularmente significativas a este respecto son, de manera indudable, las que, bajo el sinónimo colectivo de “Publio”, publicó Alexander Hamilton en el neoyorquino *Diario Independiente*, y con las que se pone bien de manifiesto que la Convención de Filadelfia iba a ejercer una actividad constituyente entendida como una facultad soberana e ilimitada. El tenor de las palabras del Hamilton, que por lo demás son plenamente coincidentes con las redactadas por John Jay {“No es nuevo observar que el pueblo de cualquier país... rara vez adoptó una opinión errónea respecto a sus intereses persevera en ella sin abandonarla. Esta consideración tiende naturalmente a crear un gran respeto hacia la alta opinión que el pueblo americano ha mantenido por tanto tiempo y sin variación sobre la importancia de conservarse firmemente unido bajo un gobierno federal, dotado de poderes suficientes para todos sin regionales y nacionales” [A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. III, p. 9]}, no permiten, según nuestro parecer, otra interpretación. Recuérdese que lo que Publio dice es, de manera concreta, que “Después de haber experimentado de modo inequívoco la ineficacia del gobierno federal [en rigor, confederal] vigente, sois llamados a deliberar sobre una nueva Constitución para los Estados Unidos de América” [A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. I, p. 3]. Afirmación ésta que debe completarse con la que el propio Hamilton [cfr. A. Hamilton et al., *El federalista*, cit., núm. XXIII, pp. 92 y ss.] realiza en el sentido de que la Constitución que había sido elaborada por los integrantes de la Convención de Filadelfia y que, ineludiblemente, tendría que ser aprobada por el propio pueblo de los Estados Unidos, se presentaba como una auténtica necesidad, dado que la misma constituía un requisito fun-

damental e indispensable para mantener en el futuro a los Estados Unidos de América como un Estado constitucional único. Aserto este último que, interpretamos nosotros, no hace sino poner de manifiesto lo correcto que, no sólo como una mera especulación teórica, sino desde el punto de vista de la práctica jurídica y política, resultan las ya conocidas tesis de Friedrich y La Pergola sobre la necesidad de articular las relaciones federales desde el principio del *constitucional arrangement*.

<sup>552</sup> Cfr. G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 377-379.

<sup>553</sup> J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social ou principes de Droit Politique*, cit., libro II, cap. II, pp. 64; véase, también, pp. 65-67.

<sup>554</sup> G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 296 y 297.

<sup>555</sup> Cfr. A. Haenel, *Studien zum Deutschen Staatsrecht I. Das vertraegmaessige Element der Reichsverfassung*, Berlín, 1880, pp. 63 y ss.

<sup>556</sup> G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, cit., p. 338.

<sup>557</sup> Esto, y no otra cosa, es lo que debe deducirse de las palabras que, en 1927, escribió Heller en el sentido de “Creemos haber colocado firmemente..., al sujeto de la soberanía. En tanto las luchas de los partidos y de las clases no destruyan al estado, su unidad de voluntad, aún precaria en ocasiones, estaba firmemente asegurada. Pero si no se admite la existencia de una *volonté générale*, realmente presente representada, no es posible captar, ni el concepto del derecho, ni del estado. Por lo contrario, en el instante en que se la mira, aparece claramente dibujado, el sujeto de la soberanía”. Véase H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., pp. 193 y 194.

<sup>558</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>559</sup> Cfr. STC 4/1981, del 2 de febrero, fundamento jurídico 3o.

<sup>560</sup> Véase *supra*, nota 81.

<sup>561</sup> Cfr. C. J. Friedrich, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, cit., pp. 27 y ss.; *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 377.

<sup>562</sup> Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 701 y ss.

<sup>563</sup> J. Carpizo, “El sistema federal mexicano”, en *Los sistemas federales del Continente americano*, México, 1972, p. 479.

<sup>564</sup> Cfr. C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, cit., vol. I, p. 390.

<sup>565</sup> R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, cit., p. 145.

<sup>566</sup> M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, cit., p. 173.

<sup>567</sup> Cfr. J. Hatschek, *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, cit., t. II, p. 84.

<sup>568</sup> Cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, cit., p. 279.

<sup>569</sup> Cfr. S. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, cit., p. 114.

<sup>570</sup> Cfr. L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 692 y ss.

<sup>571</sup> Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 382.

<sup>572</sup> En concreto, y en una crítica que resulta aplicable tanto a quienes siguen manteniendo, pese a su imposibilidad real, y sobre todo en el marco del Viejo Continente al menos desde la verificación del proceso constituyente de Weimar, la comprensión del Estado po-

líticamente descentralizado desde la antidemocrática idea del *foedus*, como a quienes, de manera consciente o inconsciente, aceptan los planteamientos que, partiendo de las especulaciones del Hugo Preuss académico —que no, y mucho menos, de lo mantenido por Preuss en cuanto que práctico de la política militante de una organización partidista adscrita al democratismo radical y que, en consecuencia, era partidario de organizar la naciente República alemana como un Estado unitario—, de suerte tal que consideran que la existencia de las comunidades-miembro, así como los poderes que a ellas corresponden se justifican por su propia existencia, lo que el genial constitucionalista socialdemócrata alemán escribe es que “Pero cualquiera que sea la idea que se tenga del estado, será siempre falsa la afirmación de que pueden existir uno o más sujetos de derecho que no tengan con el Estado alguna *essential connection*. Los sujetos incorporados al Estado pueden ser históricamente más antiguos que él, pueden ser todo lo independiente y poderosos que se quiera en los campos político y económico, pero la validez jurídica de sus normas descansará necesariamente, en última instancia, en la positividad de las normas estatales... Resumiendo lo expuesto diremos que la esencia de la soberanía consiste en la capacidad o facultad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad; dentro del orden jurídico del estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía”. Véase H. Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, cit., p. 141.

<sup>573</sup> L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., pp. 692-694.

<sup>574</sup> Cfr. G. Jellinek, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, cit., pp. 223-243.

<sup>575</sup> L. Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'États*, cit., p. 505.

<sup>576</sup> Véase M. Herrero de Miñón, “La Constitución como pacto”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 15-30.

<sup>577</sup> Sobre esto, y por comodidad, *cfr.*, por todos, J. Ruipérez, “Algunas consideraciones sobre las dificultades en la política y el derecho constitucional español para la comprensión de la reforma constitucional como una operación jurídicamente ilimitada. Especial referencia a algunos de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, en M. Carbonell *et al.* (dirs.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, México, 2015, vol. II, pp. 581 y 582.

<sup>578</sup> Sobre este particular, *cfr.*, por todos, G. Trujillo, “Comentario a las disposiciones adicionales”, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979, p. 369; T.-R. Fernández Rodríguez, *Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid, 1985.

<sup>579</sup> Véase, a este respecto, M. Herrero de Miñón, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, 1998.

<sup>580</sup> Cfr. STC 103/2008, del 11 de septiembre. Sobre la misma, *cfr.* J. Tajadura Tejada, “Referéndum en el País Vasco (comentario a la STC 103/2008, del 11 de septiembre)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.

<sup>581</sup> Cfr. J. Ruipérez, “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución Española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *cit.*, p. 98.