

DERECHO CONSTITUCIONAL



LA DISOLUCIÓN DE LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO ESTATAL. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

MANUEL FONDEVILA

Investigador. Área de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña

Prolegómenos al Estudio

JAVIER RUIPÉREZ

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña



COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- La legitimación en los procesos constitucionales**, *Ignacio Torres Muro* (2007).
- Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional**, *Ángel J. Sánchez Navarro* (2007).
- Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros**, *María Díaz Crego* (2009).
- El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional**, *Mario Hernández Ramos* (2009).
- El Estado constitucional español**, *Alberto Pérez Calvo* (2009).
- La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica**, *Carolina León Bastos* (2010).
- El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración**, *Jaime Rodríguez-Arana* (2012).
- División de competencias y forma territorial del Estado**, *Javier Ruipérez* (2012).
- La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea**, *Manuel Fondevila* (2014).

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Director: RAÚL CANOSA USERA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

LA DISOLUCIÓN DE LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO ESTATAL. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

Manuel Fondevila
*Investigador. Área de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña*

Prolegómenos al Estudio
Javier Ruipérez
*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña*



Madrid, 2014

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2014)
ISBN: 978-84-290-1767-0
Depósito Legal: M 9740-2014
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mis padres

PROLEGÓMENOS AL ESTUDIO DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOBERANÍA DEL PUEBLO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA, Y ALGUNAS DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

JAVIER RUIPÉREZ

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña

Constituye para mí un motivo de gran satisfacción y, por qué no decirlo, de legítimo orgullo atender hoy a la petición que me hizo Manuel Fondevila para que redactase unas líneas para presentar —cosa que, en todo caso, trataré de hacer siguiendo consejo del clásico de ser parco en el halago— la que es su primera monografía científica. Lo que resulta fácilmente comprensible. Cualquiera que se dedique profesionalmente al estudio universitario debe reconocer que ser requerido para prologar un trabajo de investigación elaborada en el área de conocimiento que, con mayor o menor fortuna, pretende cultivar es siempre, y negarlo es absurdo, un auténtico honor. Y ello, siquiera sea por cuanto que la mera demanda no hace más que poner de manifiesto que por lo menos existe alguien en este tan complejo, difícil, singular e, indiscutiblemente, hobbesiano mundo de la Universidad que te reconoce una cierta *auctoritas* —en el más puro significado clásico del término, y que se contraponía al de la mera *potestas*— en el ámbito científico.

Pero, como es, y ha de ser para todos, obvio, el honor, la satisfacción y el orgullo se hacen todavía mayores cuando la petición de presentar el trabajo de investigación se verifica en el contexto de las circunstancias que concurren en este caso. Y que son de carácter objetivo.

Téngase en cuenta, a este respecto, que el libro que prologo hoy es consecuencia de la labor, —que no por temporalmente breve deja de ser concienzuda y ardua—, de proceder a la revisión, corrección y ampliación de la Memoria que, bajo mi dirección, y contando con la tutoría del Doctor F. Reviriego Picón (Profesor Titular de Derecho Constitucional de la UNED), elaboró Fondevila para la obtención del título de Doctor en Ciencia Política, leída y defendida en la Universidad Nacional de Educación a Distancia en julio de 2013. Memoria que fue juzgada por un Tribunal integrado por los Profesores Doctores Oscar Alzaga Villaamil (Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED, miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), como Presidente, Lucio Pegogaro (Catedrático de Diritto Pubblico Comparato de la Universidad de Bolonia), Raúl Canosa Usera (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense), Javier Tajadura Tejada (Catedrático acreditado de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco), y María Salvador (Profesora Titular de Derecho Constitucional de la UNED), como Secretaría.

En modo alguno resulta, en este momento, ocioso poner de manifiesto que todos los miembros de la Comisión juzgadora no sólo dedicaron grandes elogios a la Memoria en el acto formal de su lectura y defensa, sino que se mostraron unánimes en la consideración de que la misma era merecedora de la máxima calificación: en este momento «Apto *cum laude*». Tampoco lo es el dejar constancia de que la misma reunía los méritos suficientes como para que le fuera concedida la mención de calidad europea y, posteriormente, el premio extraordinario de doctorado de la Facultad de Derecho de la UNED 2014.

Se cerraba, de esta suerte, y con innegable éxito, una primera etapa en el proceso de formación de Fondevila Marón como investigador del Derecho Constitucional. Etapa que se iniciaba en 2008, cuando terminaba su Licenciatura en Derecho en la joven Universidad herculina se dirigió a mí para expresarme su deseo de realizar su Tesis Doctoral bajo mi dirección. Y lo hizo planteándome ya la posibilidad de abordar en ella una investigación original sobre un problema —que no un mero tema—, que reviste una gran trascendencia objetiva, y que, de cualquiera de las maneras, constituye uno de los más grandes y decisivos retos a los que debemos hoy enfrentarnos quienes, desde la posición que sea nos dedicamos a esa ramas jurídicas de las que, con todo acierto y meridiana claridad, Georg Jellinek afirmaba que, en tanto en cuanto se ocupan de los caracteres y de las notas jurídicas de la Comunidad Política y de las relaciones de la misma —de ahí, precisamente, el que, como advirtió Smend, aquéllas únicamente puedan ser cabal y ponderadamente comprendidas cuando se cuenta con un conocimiento fundado de lo que es, y en realidad significa,

el propio Estado—, se presentan al mismo tiempo, y por igual, como Ciencias del Estado y como Ciencias del Derecho del Estado, entre las que el Derecho Constitucional, sobre todo cuando, como no puede ser de otra manera en el ámbito científico, se manifiesta como Teoría del Estado y de la Constitución, ocupa un lugar central. Me refiero, obviamente, al de las transformaciones que conoce el Estado Constitucional soberano como consecuencia del proceso de integración europea.

Innecesario es decir que acepté, y de muy buen grado, tanto el asumir la labor de dirigir la investigación, como el que ésta versara sobre el problema propuesto por el hoy ya Doctor Fondevila Marón. Lo que acaso sea conveniente, y necesario, es dejar pública constancia de los motivos que subyacen en mi decisión. Los cuales, por lo demás, no son muy difíciles de comprender. No lo será, por lo menos, para todos aquéllos que me conocen.

Siendo, como soy, discípulo del Profesor De Vega, no podría yo más que compartir su concepción sobre la auténtica función que ha de cumplir el período de elaboración de la Tesis Doctoral —y que, como sucede en este caso, se prolonga con el de la conversión de aquélla en una relativamente nueva monografía— en el proceso de formación de un futuro profesional de la docencia e investigación universitaria. Y es que, en efecto, estoy yo de acuerdo con mi dilecto Maestro en que la verdadera virtualidad esa etapa, que hoy conocemos como «estudios de Tercer Ciclo», no es, aunque naturalmente también, la de que el Doctorando sea capaz de proceder a la redacción de una Memoria en la que, ya se aborde el objeto de estudio como un mero tema o como un auténtico problema, ponga de manifiesto un conocimiento exhaustivo sobre la materia a la que presta atención. Junto a esta misión, pero con una mayor importancia, lo que los Estudios de Doctorado han de hacer es facilitar a quien los cursa la adquisición de un bagaje conceptual que, en último extremo, le permita, aún sin ser un especialista en cada uno de ellos, comprender todos los contenidos centrales, medulares y esenciales del Derecho Constitucional, en su doble manifestación como Ciencia jurídico-conceptual que, además, y como afirmó ya Jellinek —sin disputa, el más valioso de todos los autores del primer positivismo jurídico (H. Heller, A. Baldassarre, P. De Vega, P. Lucas Verdú,...)—, se define por tener un carácter general, iniciador y propedéutico que, por ello mismo, le sitúa, o le debiera situar, en la base del conocimiento de cualquiera de las demás ramas jurídicas, y de, por decirlo con Hermann Heller —el más válido, brillante capaz y coherente de los autores del antiformalismo jurídico—, Ciencia jurídico-política práctica que no se limita tan sólo facilitar la obtención de una cabal y ponderada comprensión global del sistema jurídico-político en su conjunto de una determinada Comunidad Política y en un momento histórico concreto, sino

que pretende ofrecer una explicación en términos jurídico-públicos de las relaciones reales de poder que en aquélla se verifican, tratando además de averiguar cuál puede ser su evolución y, por último, persiguiendo siempre el perfeccionamiento y mejora de, en palabras de Jellinek, «la situación jurídica reinante». De esta suerte, comparto también con Pedro De Vega la idea, que él me expresó cuando yo mismo iniciaba mis Estudios de Doctorado en la Universidad de Salamanca, de que las Tesis Doctorales han de versar sobre problemas amplios y fundamentales, y no sobre aspectos en extremo concretos y especializados.

Pocas dudas pueden, en mi opinión, existir sobre el que el proyecto que me proponía Manuel Fondevila venía satisfacer, y de manera hartó sobrada, las anteriores exigencias. Un estudio en el que se dan cita materias como el dogma político de la soberanía del Pueblo —y, con él, y de manera inevitable, la de su conversión en el dogma jurídico de la supremacía constitucional—, la legitimidad constitucional —del que, con meridiana claridad y total acierto, pudo escribir el Maestro De Vega que «ha sido, por lo general marginado por la doctrina constitucional clásica y una buena parte de la actual. [...] En cuanto cuestión previa y ajena a la lógica jurídica, el tema de la legitimidad fue, [...], entendido como un presupuesto en el que el jurista no tenía la obligación ni la necesidad de entrar. [...] Sin embargo, lo cierto es que esa cuestión previa, ese *a priori* de la legitimidad, no puede ni debe ser tan fácilmente desdeñado por el teórico del derecho en la medida en que, sólo a través de él, adquieren sentido y significación histórica y social los procesos de conceptualización jurídica. Hasta cierto punto se podría sostener que la historia de la temática constitucional, [...], no es más que el correlato de la consecuencia lógica del proceso de las transformaciones en el ámbito de la ideología de la legitimidad constitucional que le sirve de fundamento»—, el proceso de integración europea, así como los embates que para el propio Estado Constitucional —que es, en definitiva, y aunque hoy se discuta desde algunos organismos del Ministerio de Educación español, el objeto de estudio específico del constitucionalista— supone la lógica de la globalización, o mundialización, conducida desde los esquemas conceptuales y prácticos del neoliberalismo tecnocrático, tendría, por fuerza, que posibilitar a su ejecutor esa formación a la que antes aludía como ideal del profesor universitario.

Del éxito de la empresa, tampoco puede dudarse. Pero no porque lo diga yo. Al fin y al cabo, mi juicio siempre podría ser calificado de subjetivo e, incluso, de sectario, en la medida en que estado implicado, y de forma directa, en su culminación. La prueba, por el contrario, se encuentra en la valoración que la Memoria de Tesis Doctoral mereció a juicio de la Comisión encargada de juzgarla.

Y si esto era así en relación con el trabajo que se presentó como Memoria de Tesis Doctoral, nos encontramos con que el escrito que hoy tengo el honor de prologar se ve, como acaso no podría ser de otra forma, muy mejorado en sus virtudes respecto de aquél del que trae causa. Lo que, no sé si ingenuamente, entiendo que no ha de ser muy difícil de comprender. Dos son, de manera fundamental, y en todo caso, las razones que explican esta circunstancia.

La primera de ellas no es, ni ha de ser para nadie que se dedique profesionalmente a la investigación universitaria, muy difícil de comprender. Bastará, en efecto, con quien se erige el juzgador de esta monografía tengan en cuenta las circunstancias objetivas del proceso que conduce a su elaboración. En este sentido, deberá recordar este juzgador, que no anatematizador, que señalaba yo al comienzo de estas páginas que el libro que presento es el fruto de una, siempre tan difícil como meritoria, labor de reelaboración, revisión corrección y ampliación de la que fue la Memoria de Tesis Doctoral presentada por el joven Profesor de Derecho Constitucional. Y ocurre que en esta tarea de reelaborar, revisar, matizar, corregir y ampliar las que fueron sus primeras —que nunca, y como una exigencia inherente del propio comportamiento científico, definitivas— conclusiones sobre la problemática objeto de estudio: «La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea», Fondevila ha tomado muy en cuenta todas las objeciones y consideraciones, —muchas de las cuales le hicieron, y esto no está de más ponerlo de manifiesto, como sugerencias para la mejora del texto de cara su publicación como libro-monografía—, que, bien en el propio acto formal de lectura y defensa de la Tesis Doctoral, bien en algún otro momento posterior, le fueron formuladas por todos y cada uno de los miembros que integraban aquella Comisión encargada de valorarla.

En tales circunstancias, la conclusión es evidente, y, además, ningún universitario podría discutirla. Y ésta no es otra, ni puede ser otra, que la de una substancial mejora en el contenido de la, insisto, inicial investigación sobre el problema. Lo que, innecesario debiera ser aclararlo, se explica por la muy alta cualificación científica, que es incontrovertida y que, por lo menos si se actúa de un modo cabal y ponderado, resulta difícilmente cuestionable de quienes efectuaron aquellas sugerencias. De esta suerte, nos encontramos con que, como cualquiera que se tome la molestia de contrastar la que fue la Memoria de Tesis Doctoral con este volumen, el resultado de la investigación se ve grandemente mejorado en la medida en que la primigenia comprensión de su autor —que además de por sus propias convicciones [que son, en definitiva, las que determinaron que de entre todos los graves asuntos que se plantean en el marco de la rica

problemática de la vida del Estado Constitucional, fuera éste, y no a otro, al que decidiera prestar su atención (H. Triepel, H. Heller, P. De Vega)], seguramente se encontraba condicionada por la singular visión que sobre este particular tenemos tanto yo mismo, en mi condición de director, como Fernando Reviriego, como tutor— se ve enriquecida al haber tomado, en el mejor ejercicio de aquella que Kelsen, 1933, consideraba la lógica democrática del quehacer universitario, Fondevila las comprensiones que se derivan de otras visiones que, aunque coincidentes en el fondo, aportan una serie muy variados y, siempre, ricos matices para la ponderada y cabal comprensión del problema.

El segundo de los motivos por el que el trabajo que hoy presento supone una substancial mejora respecto de la Memoria de la que trae causa debiera ser, a mi juicio, fácilmente comprensible. Ocurre, sin embargo, que el mismo, que se deriva del correcto ejercicio del quehacer científico en el ámbito de las que, con carácter general, podemos llamar Ciencias Sociales o Ciencias Jurídico-Sociales, requiere ser justificado en la España de hoy.

Ninguno de los que nos dedicamos profesionalmente a la Universidad podemos desconocer que, desde hace algunos años, se está extendiendo el, de manera indiscutible, acientífico criterio de que el estudioso universitario tan sólo cumple adecuadamente su función cuando, elegido un problema, o un tema, como objeto de atención, cierra completamente su investigación con la edición de un trabajo en el que hace públicas sus conclusiones, que han de entenderse definitivas, absolutas e inalterables, sobre esa materia. Materia sobre la que, por presumirse agotada con este escrito, y en cuando menos si se quiere ser premiado con la graciosa consideración de «investigador diligente» obligadamente no debe volver a ocuparse en el futuro. Ni siquiera debe hacerlo, y esto es todavía más grave, cuando, acaso como reconocimiento del valor de la labor previa, sea requerido a ello desde la propia comunidad universitaria. Tal es, nadie puede ignorarlo —y creo estar en lo cierto pensar que, aunque no lo digan para evitar ser criminalizados, son en realidad muchos los Profesores que discrepan del mismo—, el criterio que, en nombre de la «santa objetividad científica», se pretende imponer hoy desde los poderes públicos españoles.

Lo de menos, como es obvio, sería entrar a aquí, y ahora, a valorar desde un punto de vista ético-político una tal práctica que, en definitiva, no hace sino facultar a quien en cada momento ocupe el poder para decidir lo que toca o no toca investigar, y lo que, en último extremo, ha de concluirse. Lo que, de manera inevitable, nos habría de conducir a plantearnos la cuestión de hasta qué punto la misma resulta compatible y conciliable con la existencia misma de un régimen como el democrático que, ya desde las formulaciones de Stephanus Junius Brutus y de los autores de la llamada

«Escuela de Salamanca» (Vitoria, Suárez, Mariana, de Soto, etc.), se define por el hecho de que, a diferencia de lo que se afirma desde las concepciones autoritarias y autocráticas de la política, no es el poder quién otorgar graciosamente la legitimidad de la oposición, sino que, muy al contrario, es la existencia de ésta, así como la de su libre actuación, la que confiere la legitimidad al poder. Aunque, no obstante, no podría, ni querría, yo dejar de señalar que, en mi opinión, y porque recuerda a lo sucedido en Alemania partir de 1933, en la que, en nombre de la objetividad científica, el Gobierno nacional-socialista encargó a Höhn —que por lo menos era un constitucionalista— la doble tarea de determinar, por un lado, el contenido del Derecho Constitucional científico, y, por otro, el quien hacía y quién no hacía Derecho Constitucional, y en donde, al no poder reconocer la existencia del conflicto, la discrepancia, fuese cual fuese, acababa convirtiéndose, al presentarse e identificarse con la discrepancia política, en el fundamento último para que el discípulo fuera calificado de «enemigo total» del régimen, y como tal objeto de depuración, lo que sucede es que adquieren una plena actualidad se aquellas palabras que, en defensa de su muy admirado Kant, escribió, en 1793, Fichte. Me refiero, como es, y debiera ser, evidente para todos, aquellas bellas palabras con las que el de Rammenau, después de reivindicar la libertad de pensamiento —que, en todo caso, incluye la libertad de expresión en general, y la de investigación, en particular—, exhortaba a los gobernantes indicándoles que «No debéis impedir la libre investigación, debéis promoverla, y no podéis promoverla de otro modo más que con el interés que vosotros mismos demostréis por ella, con la docilidad con que aceptéis sus resultados —, por contrario es que éstos pudieran ser a sus intereses particulares coyunturales.

Lo que quisiera resaltar es que, en contra del criterio oficial —que, particularmente, dudo que pueda ser aplicado en el ámbito de las Ciencias Naturales, y ello aún y cuando en ellas es, sí, posible la formulación de reglas generales aplicables en todo momento y en cualquier lugar; pero que resulta singularmente desacertada para unas Ciencias Jurídicas que, por estar tan relacionadas con una realidad dinámica, sólo adquieren una auténtica virtualidad en el marco de las categorías «espacio» y «tiempo»—, participa Fondevila de la idea de que tiene toda la razón el Maestro De Vega cuando afirma que no existe una investigación, sino una línea de investigación. Línea de investigación que, de manera tan necesaria como ineludible, ha de permanecer siempre abierta. De modo y manera que las conclusiones a las que, en un determinado momento de la vida profesional del investigador, se lleguen podrán tan sólo tener el carácter de conclusiones provisionales, susceptibles, por ello mismo, de ser modificadas tanto como consecuencia de la adquisición de nuevos saberes, como por el

cambio de las circunstancias operado en el marco de esa realidad política, económica y social en el que las normas jurídicas han de sufrir sus efectos.

Nada de particular tiene que, por partir de la anterior comprensión de la labor investigadora, Manuel Fondevila continuase preocupándose por la evolución jurídica, política, económica y académica de problema sobre el que había decidido especializarse. Y que, además, lo hiciera incluso después de haber concluido el proceso de elaboración y redacción de la Memoria de Tesis Doctoral, o de haber superado el trámite de su lectura y defensa. El fruto de estos estudios posteriores es, ni que decir tiene, lo que se incorpora este escrito, y es, en definitiva, lo que nos permite considerarlo no como una mera reformulación, revisión, corrección y ampliación de su Tesis Doctoral, sino como una muy correcta y bien resuelta obra de investigación nueva.

Indicado lo anterior, podría muy bien yo dar por concluida la presentación de este trabajo. Y así lo haría, si no fuera por el hecho de que entiendo que la labor del prologuista no se agota, ni mucho menos, con la simple exposición del proceso de elaboración del escrito que presenta, sino que, muy al contrario, lo que ha de hacer es poner de manifiesto lo que, a su juicio, constituye el auténtico valor científico de la investigación que tiene el honor de prologar. Y, en este sentido, indicaré que, para mí, la verdadera virtualidad de la investigación desarrollada por Fondevila Marón, ya desde el momento en que la misma comenzó a materializarse de una manera pública como, en primera instancia, una suerte de Tesina con la que culminaba sus estudios del Master de la Unión Europea en la Universidad de Coruña, como la Memoria de Tesis Doctoral presentada en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en julio de 2013, y mucho más cuando la misma se reconvierte en este libro-monografía, es el de haberse atrevido a abordar el que, sin duda alguna, constituye el mayor de los retos que plantea el propio proceso de integración europea, y al que, de modo constrictivo, todos, ciudadanos «de a pie», prácticos de la política y estudiosos de las Ciencias del Estado y de las Ciencias del Derecho del Estado, hemos de encontrar una adecuada solución. Sobre todo en un momento, como sucede en la actualidad y como consecuencia directa de la grave crisis económica y financiera que sufrimos a escala planetaria, la desafección al proyecto europeísta mismo, y, con aquél, hacía el propio régimen democrático, está adquiriendo unas proporciones extraordinarias y que, habida cuenta el más que sobresaliente ascenso de las fuerzas políticas partidarias de un totalitarismo neofascista, resulta difícilmente cuestionable.

Problema éste que, a pesar de todo el carácter novedoso con el que, tanto la clase política como la académica, han pretendido revestir todo el

proceso de creación de la actual Unión Europea, sigue siendo, a mi juicio, el mismo que planteaba ya en el período entre guerras el intento de lograr la unidad jurídica, política, económica y social de Europa. Incluido, y conviene resaltarlo, el de la actuación de las ideas nacionalistas que, como señala, por ejemplo, Raúl Morodo, impidieron en aquel momento la culminación del plan democrático —y, de una u otra suerte, su sustitución por la más patente manifestación de las tendencias imperialistas inherentes al nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico, místico e, inevitablemente, belicista (P. De Vega), protagonizado por el conocido como «eje Berlín-Roma»— que, aunque parecían definitivamente superadas, ha vuelto a manifestarse, aunque, eso sí, con otras formas, cuando el prometido reino de la opulencia y la ganancia se ha visto sometido a la aludida crisis del mercado, y que, en última instancia, se ha concretado en el ámbito normativo en la adopción, principalmente por los Estados comunitarios económicamente más poderosos, y como exigencia de los reales detentadores del poder económico, en la adopción de medidas tendentes a procurar la protección de su economía interna. Y ello, y esto es, sin duda, lo más grave, aunque la puesta en marcha de unas tales medidas pueda resultar en extremo gravosa para el bienestar —o, incluso, la mera subsistencia— de la inmensa mayoría de los ciudadanos de los socios más pobres de la propia Unión Europea y, por ello mismo, y en la medida en que de alguna forma supone la transformación de la soñada, y ciertamente —siquiera sea como aquel mal menor que, enfrentado al estudio de la obra del abate de Saint-Pierre, llegó a plantear como una alternativa aceptable el genial «Ciudadano de Ginebra— deseada, «Europa de los Pueblos» en la «Europa de los poderes privados», sean, si bien en nombre de la defensa del necesario mantenimiento del ente supra-estatal europeo, la causa última tanto de esa creciente desafección hacia el proyecto europeísta mismo, como del nuevo renacer de los totalitarismos fascistas, de carácter inequívocamente xenófobos en el marco de la «Europa rica» y, de algún modo, como respuesta a éste en los Estados comunitarios particularmente dañados por la política de ajustes impuesta, en definitiva, y en realidad, por los titulares de ese gran capital transnacional que, con toda razón, ese gran jurista conservador que fue Richard Schmitt calificó, ya en 1922, como el mayor de los peligros para el mantenimiento del régimen democrático, objeto último de un Derecho Constitucional que únicamente puede explicarse desde las ideas de Democracia, Libertad e Igualdad, y de la paz, pretensión del Derecho Internacional Público (B. Mirkine-Guetzévitch).

No hace falta ser muy perspicaz para poder descubrir cuál es este problema al que nos referimos. Y este, en definitiva, no es otro que aquel que, con notable lucidez, inteligencia y brillantez, supo concretar Hermann

Heller en 1927. Y es que, en efecto, fue al joven constitucionalista socialdemócrata alemán a quien, enfrentado al modo propuesto por una buena parte de la clase académica y por no pocos políticos prácticos para lograr, como medio indispensable para asegurar la más y pacífica convivencia entre los distintos Pueblos europeos, la unidad jurídica, política, económica, y social del Viejo Continente le correspondió el incontrovertido mérito de haber comprendido que el verdadero, y transcendental, problema que subyacía en aquella empresa no era, ni mucho menos, el de que los viejos Estados-Nación pudieran ceder el paso a una nueva Comunidad Política de carácter continental. De hecho, y aunque muchas veces se ignora, o, al menos, se omite, Heller —que formaba parte, tanto académica como políticamente, de aquella izquierda democrática a la que, oponiéndose tanto a las denostadas formulaciones de un marxismo de corte liberal anarquizante y, de algún modo, soreliano como a las de los grandes teóricos del liberalismo económico, tuvo el acierto de haber sabido rescatar el papel y la real significación del Estado, y de comprender que, por decirlo con Pedro De Vega, «en la lucha despiadada del mercado, presidida por la desigualdad y el dominio de poderes privados, el Estado aparece en el horizonte como única instancia protectora de los más débiles, a cuyo través puede efectivamente vislumbrarse la realización del interés general»— llegó a plantearse la oportunidad y conveniencia de que Europa pudiera llegar a configurarse como un Estado Federal [social] soberano, aunque, eso sí, y condicionado por sus firmes convicciones democráticas que le llevaban a entender que el Cuerpo Político podía únicamente nacer mediante un proceso desarrollado de abajo a arriba y que, en todo caso, podía tener tan sólo como protagonistas a aquellos hombres que, de forma libre y consciente, expresaban su voluntad de convertirse en ciudadanos de aquél, sometiendo tal hipótesis a las mismas condiciones y requerimientos que habrían de verificarse en cualquier supuesto tendente a la creación de un Estado: el respeto a la lógica inherente al principio democrático, por un lado, y, por otro, la existencia de esa cierta y auténtica homogeneidad social que ha de concurrir en toda Comunidad Política estatal, y mucho más cuando esta pretende constituirse como un Estado democrático. Entendió, por el contrario, quien, aunque muchas veces —y como consecuencia de un infundado temor a ser considerado como «pocos juristas» por los cultivadores de otras ramas de las Ciencias Jurídicas— injustamente menospreciado y, desde luego, minusvalorado en su valía intelectual, fue uno de los más grandes, si no el más grande, de los genios jurídicos de todo el siglo xx que el verdadero problema del proceso de integración europea era en el período entre guerras, como también lo es hoy, el de asegurar, con total y absoluta independencia de la extensión geográfica que pudiera tener

la asociación organizada de los hombres, el mantenimiento de la forma política «Estado soberano».

Comprender el verdadero sentido y significado de la anterior proposición no ha de ser, entiendo, muy difícil de lograr. Sobre todo, si se toma en consideración que en la base de la oposición helleriana a la unidad europea no se encuentra, muy en contra de lo que, desde la mayor y más absoluta de las simplificaciones, usualmente se afirma, el ejercicio de un nacionalismo romántico, irracional, espiritual, mítico y místico —al que, como nadie debiera ignorar, siempre combatió como científico del Estado, la Política y el Derecho y como ciudadano, y del que terminó siendo víctima por su triple condición de constitucionalista partidario del antiformalismo, militante del SPD y su origen biológico-racial (judío)—, sino la, a nuestro juicio harto correcta, aceptación de la afirmación hegeliana de que «un Pueblo, al que le resulta ya indiferente que su Estado exista, como tal, dejará pronto de ser también un Pueblo». Si así se hace, y obligado es hacerlo, ningún problema puede haber para comprender por qué Heller, apartándose de modo radical de aquellas ingenuas especulaciones sobre la pacífica y democrática, por decirlo en la terminología actual, «aldea global» del Kelsen neokantiano, exigía que la posible unidad de Europa hubiera de comportar, necesaria, ineludible y perentoriamente, la creación de un auténtico Estado. Lo que, en último extremo, subyace en una tal exigencia no es sino la creencia de que, como, con total contundencia, ha puesto de relieve el Maestro De Vega, constituye el Estado, con independencia de cuál sea su extensión geográfica real, «el ámbito indiscutible en el que únicamente se podía ejercitar con coherencia y con sentido el *vivere libero* y el *vivere civile*», de cuya ordenada, cabal y ponderada conciliación depende, como sentó ya Maquiavelo, la posibilidad misma del gobierno democrático de los hombres, de la misma manera que es tan sólo en el marco político y jurídico del Estado donde el hombre, en cuanto que ciudadano, puede convertirse en el titular de una serie de derechos y libertades que puede oponer, y hacer eficaces, frente al poder.

Se comprende, asimismo, con facilidad el porqué reivindicaba también Heller que el proceso de integración europea, cualquiera que fuere su destino final, habría de compatibilizarse con la vigencia efectiva de la soberanía por parte del Pueblo, ya se tratase del de cada uno de los antiguos y preexistentes Estados-Nación ahora confederados, ya de ese hipotético Pueblo europeo nacido, como no podría ser de otra forma, como resultado de la verificación de ese proceso desarrollado de abajo a arriba y en el que, al modo descrito, en 1603, por Althusius, los distintos hombres y mujeres europeos se integrarían y de una u otra suerte se disolverían. Y ello, por la muy simple causa de que, con toda razón, entendió Heller que sólo cuando

el Pueblo, entendido como un ente superior a cada uno de los individuos que lo integran y que, en todo caso, actúa desde la idea rousseauiana de la *volonté générale*, se presenta como el verdadero titular del ejercicio de la soberanía, que, precisamente, por ser tal puede imponer su voluntad a quienes en cada momento ocupan el poder, ya sea el público, ya sea el privado, en la Comunidad Política, es cuando el hombre podrá gozar, y de manera efectiva, de, cuanto menos, aquella libertad que le corresponde en su condición de ciudadano de un determinado Cuerpo Político.

Desde esta perspectiva, interrogarse, como en esta investigación hace Manuel Fondevila, el problema de que sucede con la soberanía popular en el marco del proceso de creación de la Unión Europea y en el contexto de la vigencia de los presupuestos que se derivan de la mundialización, difícilmente podría calificarse, al menos si se actúa de una manera objetiva, como una cuestión inútil, superflua e intranscendente. Más bien, y creo que todo el mundo debería estar de acuerdo, habría de considerarse como un problema fundamental del Derecho Constitucional y, en consecuencia, felicitarle por la valentía demostrada al abordarlo. Tanto más cuanto que, como a nadie puede ocultársele, el problema estudiado reviste una grandísima complejidad.

Es menester tomar en consideración, a este respecto, que la paulatina y progresiva substitución, impuesta, de una u otra suerte, por la exigencia de democratizar el propio proceso de integración europea, del funcionalismo por el federalismo como criterio informador, fundamentador y vertebrador del proceso de creación de lo que hoy es la Unión Europea, ha determinado que ésta se presente como un ente político de naturaleza jurídica incierta. Con la única excepción relevante, y ello a partir de 2004, de Peter Häberle —que mantendrá que desde el primer momento el ente supraestatal europeo se ha erigido en una verdadera Comunidad Constitucional—, ninguna duda existe, ni puede existir, entre los estudiosos de las Ciencias del Estado y las Ciencias del Derecho del Estado sobre el hecho de que ésta no es, ni puede bajo ningún concepto considerarse así, un Estado. Del mismo modo, puede muy bien aceptarse que existe un acuerdo unánime entre los estudiosos del Derecho Constitucional y los del Derecho Internacional Público en que a lo que hoy es la Unión Europea en modo le corresponde el *status* de mera alianza internacional. Es más, no resultaría exagerado afirmar que tanto unos como otros compartimos la idea de que, en realidad, el ente supraestatal europeo, en cualquiera de sus fases evolutivas (Mercado Común, Comunidad Económica Europea, Comunidad Europea, Unión Europea), jamás ha sido reconducible a este concepto. Lo que, en nuestra opinión, resulta irrefutable. Lo es, desde luego, si, con Le Fur —autor que, respondiendo a lo que era una práctica común, y además

pacífica, entre los clásicos de las Ciencias del Estado y las Ciencias del Derecho del Estado, realizó muchos, muy meritorios, estudios sobre la proyección exterior de las Comunidades Políticas estatales, y las formas jurídico-políticas de las organizaciones que éstas pudieran establecer entre sí, entendida esta problemática como un contenido ineludible de la Teoría del Estado y de la Constitución—, entendemos que la alianza internacional se define 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 la 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, por último, por el hecho de que su suerte futura, incluso cuando la misma se hubiese erigido con la pretensión de ser eterna, termina dependiendo de los posibles e hipotéticos cambios políticos que puedan acaecer en el interior de las distintas Comunidades Políticas estatales particulares.

No sería, tampoco, erróneo, ni asaz aventurado, afirmar que existe otro punto de acuerdo entre quienes nos dedicamos científicamente al estudio del Derecho Constitucional y al del Derecho Internacional Público —en cuanto que en ramas principalmente afectadas por esta problemática de cuantas integran esas áreas jurídicas que, como decíamos, son al mismo tiempo, y por igual, Ciencias del Estado y Ciencias del Derecho del Estado—. Y éste, que, querámoslo o no, supone la utilización de las categorías conceptuales puestos en circulación por el constitucionalista Louis Le Fur, se concreta en la afirmación de que nos encontramos ante una auténtica, indiscutida e indiscutible, Unión de Estados de Derecho Internacional. Consideración ésta que, de nuevo, se presenta ante nosotros como una verdad difícilmente cuestionable y, desde luego, indiscutible. Téngase en cuenta, en este sentido, que la Unión Europea fue constituida como una unión de Estados, nacida con vocación —y pese al hecho de que sus miembros, incluso aunque su normativa fundamental no lo reconociese como si lo hace el llamado Tratado de Lisboa, tendrían siempre la posibilidad de ejercer el *ius secessionis* en cuanto manifestación de su condición de ser titulares de derechos de soberanía, y no de mera autonomía— de ser eterna, que tiene reconocida la personalidad jurídica internacional e interna —lo que, por otra parte, y aunque muchas veces se ignora, se trata, como, en contra de la opinión de Borel, pusieron ya de manifiesto autores tan relevantes como, p. ej., Westerkamp, Le Fur, Kunz, Mouskheli y Carré de Malberg, de un rasgo común a las dos manifestaciones estructurales posibles de los «*Systèmes d'États*»—, que está dotada de una organización institucio-

nal propia y permanente, distinta de la de los Estados particulares que la integran, que no sólo representa al conjunto de los Estados comunitarios, sino que adopta decisiones, jurídicas y políticas, que resultan de obligado cumplimiento para estos últimos.

Ocurre, nadie puede ignorarlo, que aceptada, de manera, como decimos, prácticamente unánime, por los iuspublicistas esta naturaleza de Unión de Estados de Derecho Internacional, surge la necesidad de determinar a cuál de las manifestaciones estructurales posibles de esta forma jurídico-política responde realmente el ente supraestatal europeo. Cuestión ésta que, conviene aclararlo, gira sobre una diferenciación que es más, por no decir que exclusivamente, de carácter cuantitativo que de carácter cualitativo, desde el correcto entendimiento de que ya se opte por atribuirle la condición de organización internacional ya la de Confederación de Estados, lo que, como fácilmente comprenderá todo aquel jurista que cuente con ese necesario conocimiento fundado de lo que es, y de lo que significa, el Estado, se está haciendo es afirmar, y de manera radical, tajante y definitiva, su naturaleza jurídica de Unión de Estados de Derecho Internacional. Y ello, por la muy sencilla razón de que, como se aprende con el estudio de la clásica Teoría del Estado y de la Constitución, mientras que la organización internacional es la forma más básica y rudimentaria de lo que, en terminología de Le Fur, podemos llamar «Sistemas de Estados», la Confederación de Estados, por su parte, representa la manifestación estructural más perfecta y acabada de éstos.

Y, en este sentido, debemos a Antonio La Pergola —a quien, en la medida en que defiende que sólo es posible alcanzar una cabal y ponderada comprensión de la nueva Comunidad jurídico-política europea cuando la misma se estudia, y se explica, desde la idea del *pactum*, se le deben los más valiosos estudios sobre el Derecho Comunitario elaborados desde el Derecho Constitucional (P. De Vega)— la muy acertada observación de que si es cierto, e incontrovertidamente lo es, que durante la etapa del Mercado Común o de la Comunidad Económica Europea el ente supraestatal europeos respondía, y de manera plena, al concepto de mera organización internacional, no lo es menos que una vez que éste se configuró como Comunidad Europea y como Unión Europea —recuérdese que, al menos primigeniamente, esta última no venía a sustituir del todo a la primera, sino que se añade a ella— tal identificación ya no es aceptable. Lo que, en opinión del insigne Maestro italiano, se explicaría por un doble orden de consideraciones. La primera de ellas, vendría, en último extremo, determinada por la propia dinámica de la asociación. Esto es, lo que sucede es que el grado de desarrollo, la indiscutida perfección técnica de su funcionamiento y, por último, el muy alto nivel de centralización que tenía ya la

Comunidad Europea, y que, nadie puede negarlo, se ha incrementado en la Unión Europea determina que el actual ente jurídico-político europeo no pueda ser equiparado al resto de las organizaciones internacionales que en el mundo son y existen. La segunda, por su parte, podríamos considerar que tiene un carácter más jurídico. Ésta, en última instancia, se concretaría en el dato de que a raíz de la aprobación y entrada en vigor de los llamados Tratados de Maastricht y de Ámsterdam el ente comunitario se configura, como escribió el propio La Pergola, como una «Comunidad política, ya no sectorial, sino con objetivos y competencias generales».

Partiendo de esta comprensión, fácil resulta comprender el motivo por el cual La Pergola, tomando también en consideración, que Europa no es sólo que no se haya constituido ya en un Estado Constitucional único, sino que, además, supondría, al menos durante muchísimo tiempo —el necesario para que se verificara realmente esa homogeneidad social en el más puro significado helleriano del término—, un muy craso error proceder a su creación, que, en todo caso, sería mucho más ficticia que real, considere mucho más acertado reconducir la realidad jurídica y política de la Comunidad Europea/Unión Europea al concepto de Confederación de Estados. Identificación ésta que, como nos enseñaba el gran iuspublicista italiano, resultaba, sin embargo, únicamente aceptable en una primera aproximación. Sobre todo si la forma «Confederación de Estados» es utilizada tal y como fue teorizada por la doctrina clásica, lo que el Profesor italiano denomina «Confederación de Estados en su forma arcaica». Y es que, en último extremo, lo que sucede es que la Comunidad Europea/Unión Europea presenta una serie de singularidades que impiden, en efecto, su total equiparación. Particularidades y divergencias éstas que no se concretan tan sólo, aunque evidentemente sí y también, en el hecho de que, frente a lo que fue la práctica común en el Derecho confederal arcaico, el nuevo ente supraestatal europeo cuente con una pluralidad de órganos para el ejercicio de todas aquellas competencias que, como, y sobre ello habremos de volver a insistir con posterioridad, establece de manera explícita el Tratado de Lisboa, expresamente les cedan las colectividades jurídico-políticas miembro particulares; que las normas jurídicas emanadas por los órganos centrales sean de aplicación directa los ciudadanos de los distintos Estados comunitarios, sin que sea precisa actividad convalidatoria alguna por parte de las autoridades de éstos, o, finalmente, que se haya abierto la puerta a que la modificación formal de régimen jurídico de determinadas materias esenciales para la propia vida de la unión supraestatal pueda verificarse no de acuerdo al principio de la unanimidad —que es, en cuanto que derivación inmediata de aquellos esquemas pactistas inherentes a esta forma de organización estatal (A. La Pergola, P. De Vega), el que de manera genera-

lizada había operado en la Historia—, sino por el de la mayoría cualificada. Al fin y al cabo, lo que sucede es que no le faltaba razón a los Le Fur, Mouskheli y Durand cuando, oponiéndose a las rígidas formulaciones de, por ejemplo, Brie y Haenel, afirmaban que aún que la solución contraria fue la hipótesis más general en el Derecho Constitucional y la Política comparados, y aunque pueda, incluso, llegar a considerarse que aquella solución es el modelo organizativo que resulta más conforme con la naturaleza de la Confederación como unión permanente de Estados soberanos, independientes y sujetos, todos ellos, del Derecho Internacional, no existía, y, de una manera muy concreta, por tratarse de una organización estatal articulada desde los esquemas pactistas o convencionales, obstáculo jurídico alguno que impidiese a los Estados particulares el que, en ejercicio de su, por así decirlo, autonomía de la voluntad, pudieran convenir, y consagrar en su normativa fundamental, en organizarse del modo en que lo está hoy la Unión Europea. Como, también la tenían los autores citados cuando, en contra del criterio mantenido por Georg Meyer, afirmaban en que una tal decisión en forma alguna conllevaría su obligada transformación de lo que era una verdadera Unión de Estados de Derecho Internacional, en una Unión de Estados de Derecho Constitucional, es decir, en una Comunidad Política única configurada como un Estado Políticamente Descentralizado.

La verdadera singularidad de la Unión Europea se encuentra, en opinión del Profesor La Pergola —que, como es obvio, nosotros compartimos—, en otra causa. Y ésta es la que se refiere a los sujetos que la integran. Debe recordarse, este respecto, que cifró la clásica Teoría del Estado y de la Constitución una de las más claras e importantes diferencias entre las Uniones de Estados de Derecho Constitucional y las de Derecho Internacional justo en este punto. Así, se decía que en la Unión de Estados de Derecho Constitucional, en la medida en que ésta es un Cuerpo Político único —lo que significa que las colectividades-miembro, que se diferencian clara y definitivamente de cualquier otro ente público territoriales en que pudiera aparecer dividida la Comunidad Política estatal (E. Borel, L. Le Fur, M. Mouskheli, H. Heller, R. Carré de Malberg, Ch. Durand, C. J. Friedrich, A. La Pergola, G. de Vergottini, P. De Vega), no gozarán de la condición de estatalidad, salvo que, como hacen, p. ej., Hesse, Stern o Schneider, este término se utilice como fórmula convencional para expresar su naturaleza de ser «centros autónomos de decisión política, democrática y legítima»—, los sujetos que lo integraban, y que, de acuerdo con las concepciones democráticas del Estado se convertían en los dueños de su destino, eran, directa e inmediatamente, los hombres que lo habitaban, y, además, en su condición de ciudadanos federales, que es, como está generalmente aceptado la doctrina, la única nacionalidad jurídicamente relevante en el

supuesto de los Estados Políticamente Descentralizados. Por el contrario, la Unión de Estados de Derecho Internacional, en cuanto que su aparición no supone, ni desde la perspectiva de la Comunidad Internacional, ni desde el punto de vista del Derecho interno, la disolución de los miembros en una Comunidad Política estatal única, ésta sólo puede ser entendida como una unión, o asociación, entre Estados soberanos.

Esta diferenciación es, en concreto, lo que, como constata, con todo acierto, rigor y precisión, La Pergola, quiebra hoy, y como consecuencia de la propia dinámica jurídica y política, en el marco del ente supraestatal europeo. Y lo hace porque, como mínimo desde su configuración como Unión Europea, los protagonistas del proceso de integración europea han tratado de establecer no una mera unión de Estados soberanos, lo que, como es evidente, respondería al concepto tradicional de la Unión de Estados de Derecho Internacional, como tampoco una auténtica unión de ciudadanos, lo que, inevitablemente, nos situaría en el campo de los Estados Federales o, si se prefiere, Estados Políticamente Descentralizados. Por el contrario, lo que, diferenciándose tanto de las Confederaciones históricas, o arcaicas, como de los Estados Federales, se persigue es la creación de una estructura jurídico-política territorial que se define por ser al mismo tiempo, y por igual, una unión de Estados soberanos y una unión de ciudadanos. Así lo atestigua, y de modo incontestable, la puesta en circulación del concepto de «ciudadanía europea», la cual, en todo caso, ha de coexistir con la ciudadanía estatal.

Lo de menos, como es obvio, sería detenernos a indicar en este momento que es justamente esta circunstancia de que de que la Unión Europea pretende hacer al mismo tiempo, y por igual, una unión de Estados soberanos y de ciudadanos, la que, en último término, condujo a La Pergola a realizar su propuesta sobre la necesidad de proceder a una reformulación de la tipología de las organizaciones de Estados acuñada por la clásica Teoría del Estado y de la Constitución. Reformulación que, en realidad, no tenía otra finalidad que la de dar entrada a una nueva forma política, a la que el Maestro italiano denomina «Confederación de Estados en su forma moderna», que, por no ser ni una mera Unión de Estados de Derecho Internacional, al menos tal y como ésta se había presentado en la Historia y como, consecuentemente, había sido teorizada por la dogmática del Derecho, el Estado y la Política, ni una verdadera Unión de Estados de Derecho Constitucional, en cuanto que Comunidad Política estatal única cuyos sujetos son no las distintas colectividades-miembro, sino, por el contrario, los ciudadanos federales, se presentaría como un modelo intermedio y equidistante entre los clásicos conceptos de Confederación de Estados y Estado Federal, participando de los caracteres de uno y de otro.

Lo que, de verdad, nos interesa, es advertir que para La Pergola lo que sucede es que, pese a todas esas trascendentales particularidades y singularidades que presenta la Unión Europea, que es, por lo demás, el único ejemplo de esta Confederación de Estados en su forma moderna, es lo cierto que las mismas no comportan un substancial cambio en su naturaleza jurídica real. Ésta, afirmara el Profesor La Pergola —y nosotros con él—, será, únicamente puede ser, la misma que le correspondía a la Confederación de Estados en su forma arcaica. Esto es, estamos, e interesa resaltarlo, ante una indiscutible Unión de Estados de Derecho Internacional. De ahí, justamente, el que, como decíamos, fuese el gran mérito de Antonio La Pergola el haber comprendido que la sola manera posible de explicar de modo adecuado y coherente el ente supraestatal europeo sea la de aplicarle la lógica que se deriva de los esquemas pactistas sobre los que, en último término, edifica una unión interestatal basada y regida por normas convencionales.

Encontrar, desde esta perspectiva, respuesta al interrogante sobre quién es el titular del ejercicio de la soberanía —recordemos, a este respecto, que desde las concepciones democráticas del Estado, que, como veremos posteriormente con más detalle, son las que empiezan a adquirir auténtica entidad con la doctrina del *pactum subjectionis*/contrato social elaborada desde la idea de la *concessio imperii*, lo que, una vez que mediante el contrato social aparece el Pueblo estatal y, con él, es creado el Estado, lo que los futuros ciudadanos de éste ceden al Cuerpo Político en su conjunto no es, ni mucho menos, y como sí sucedía con aquella tesis de la *traslatio imperii* puesta en circulación por los Accursio, Baldo, Bártolo de Sassoferrato y Angelo Aretino, la titularidad de la soberanía misma, sino tan sólo la titularidad de su ejercicio—, en el marco del ente europeo, se presenta como una tarea relativamente fácil. Porque la Unión Europea es, y así, aunque sigan hablando de mera organización internacional, lo reconocen incluso los internacionalistas, la más perfecta y acabada de las Uniones de Estados de Derecho Internacional, evidente, meridiano e indiscutido debiera ser para los juristas de toda especie que sólo podremos alcanzar una cabal y ponderada comprensión de la soberanía en ella atendiendo a las explicaciones que sobre esta problemática ofreció, siquiera sea desde una perspectiva general, la Teoría del Estado y de la Constitución.

Ha de recordarse, a este respecto —y desde la idea de que aquella teoría de la doble soberanía [que había sido originariamente formulada por Alexander Hamilton y James Madison en el contexto del proceso constituyente estadounidense, que, aunque ya había seducido grandemente a Alexis de Tocqueville, no fue, en realidad, introducida en el debate académico europeo hasta la obra de Georg Waitz, y que, todavía en 1915, encontró en

Joseph Hausmann su decidido defensor, y que es a la que, con la cobertura pseudo-científica que les proporciona el más conspicuo mentor de las ideas y el principio monárquico en España actual (en M. Herrero de Miñón), apelan hoy las fuerzas del nacionalismo, irracional, espiritual, mítico y místico catalanista y vasquista conservador, antidemócrata y antiliberal] se presenta como una construcción tan ingeniosa y, en cierto modo (y en la medida en que sirvió para vencer las reticencias tanto de aquellos miembros de la Convención de Filadelfia que se mostraban partidarios de mantener a los Estados Unidos de América en su *status* de ente confederal, como la de aquellos otros que propugnaban su transformación en un Estado Unitario), eficaz en el ámbito de la lucha partidista e ideológica, como insostenible desde el más mínimo rigor jurídico y político—, que, con las únicas excepciones remarcables de, por un lado, Georg Meyer —para quien, como debiera ser de todos conocido, la mera firma del Tratado por el que se creaba la Confederación de Estados implicaba ya la renuncia la soberanía por parte de las colectividades particulares, las cuales, empero, mantenían su existencia como miembros de la Comunidad Internacional— y, por otro, de John Caldwell Calhoun y Max von Seydel —quienes, al negar que la creación del Estado Federal implica la aparición de un nuevo Cuerpo Político único en el que, al modo descrito, en 1603, por Althussius, los preexistentes Estados particulares se integran y disuelven, afirmarían a las colectividades-miembro de las Uniones de Estados de Derecho Constitucional (cuya existencia, en verdad, terminan negando) como titulares de la soberanía estatal—, la problemática que, aquí y ahora, nos ocupa encontró una respuesta prácticamente idéntica por parte de todos los estudiosos de las Ciencias del Estado y de las Ciencias del Derecho del Estado. En efecto, nadie puede, ni debe, olvidar que, aunque con los más variados matices, en la clásica Teoría del Estado y de la Constitución se aceptó, de modo, como decimos, prácticamente unánime, el principio de que porque es muy diversa la naturaleza que corresponde al Estado Políticamente Descentralizado (Unión de Estados de Derecho Constitucional) y a la Confederación de Estados (Unión de Estados de Derecho Internacional), habría de ser, obligada, inevitable e indefectiblemente, también muy diferente la solución que, en uno y otro supuesto, ha de darse a la cuestión de quien es el auténtico titular del ejercicio de la soberanía. Principio este que, importa ponerlo de relieve —y mucho más en la España de hoy, donde, como nadie puede ignorar, las fuerzas, democráticas o no, del nacionalismo de ámbito regional vienen propugnando, pese a ser una manifiesta y patente *contraditio in terminis*, la transformación del actual Estado de las Autonomías en un «Estado Confederal»—, sería aceptado incluso por aquellos Zorn y Borel que habían puesto en circulación el término «Estado Federativo»

como instrumento con el que ofrecen un concepto que permitiera explicar de manera unitaria las dos formas tradicionales del federalismo.

Así las cosas, lo que, aunque ello no deja de ser una, obligada por razones de espacio, simplificación, nos interesa es indicar que se admitió, mayoritariamente, entre los clásicos de la Teoría del Estado y de la Constitución que, en tanto en cuanto que el nacimiento del Estado Federal comporta o bien —en el supuesto de que la Unión de Estados de Derecho Constitucional hubiese surgido como consecuencia de un proceso de paulatina y progresiva unificación y centralización de Comunidades Políticas estatales hasta ese momento soberanos e independientes, a las que, por esta misma condición, les correspondía la condición de ser todas ellas sujetos del Derecho Internacional— la creación de un nuevo Cuerpo Político único, o bien —en el caso de que el Estado Políticamente Descentralizado nazca como consecuencia de la transformación, necesariamente revolucionaria [es decir, resultado de la verificación del ejercicio de una potestad constituyente entendida como una actividad soberana, absoluta, libre e ilimitada no sometida a Derecho (P. De Vega)], de un preexistente Estado Unitario— el mantenimiento de un anterior Cuerpo Político único aunque, obviamente, refundado sobre unos principios y valores diferentes a los que operaban en el momento político inmediatamente anterior al de la verificación del proceso constituyente por el que aquél nace, indiscutible e inconcuso resulta que en esta forma política es a la Federación en su conjunto, y en modo alguno, y bajo ningún concepto, a las colectividades particulares aislaba individualmente consideradas, a quien ha de corresponderle, y únicamente puede corresponderle, la titularidad del ejercicio de la soberanía en el Estado, y tanto en su actuación interna, como en la exterior. Lo que, en último extremo, se explica porque fue el criterio general de los autores de la clásica Teoría del Estado y de la Constitución el de considerar —incluso aquellos que, como los integrantes de la vieja Escuela Alemana de Derecho Público, se vieron, como consecuencia de la necesidad de dar satisfacción a los partidarios del *junkerismo* y, asimismo, aparentar que se respetaban aquella vieja «libertad de los territorios [que, como certeramente había señalado Hegel, se trataba de una idea que, por formar parte de la conciencia colectiva de los distintos príncipes territoriales, resultaba tan cara a los juristas alemanes, como en extremo lesiva para los intereses de la Nación alemana, en tanto en cuanto que había sido la causa última de que Alemania no hubiera podido constituirse en un Estado único, ni hubiera podido dotarse de una auténtica Constitución, de suerte tal que se presentaba como una organización política despótica; lo que, en último extremo, explica el por qué el hegeliano Lassalle, enlazando también con el pensamiento del primer socialista científico alemán: Fichte,

rechazara, y con él la socialdemocracia alemana, el federalismo como principio vertebrador, organizador y fundamentador del Estado Constitucional alemán], constreñidos a afirmar a las colectividades particulares federadas como auténticos Estados, aunque, eso sí, privados de la soberanía— que la llamada «Unión de Estados de Derecho Constitucional» no es más que un verdadero, auténtico, e innegable Estado único.

No es menester, en nuestra opinión, ser en exceso sagaz y perspicaz para darse cuenta de que es, en definitiva, este mismo criterio, unido a su incuestionablemente correcta comprensión de que el Estado Políticamente Descentralizado, en cualquiera de sus variantes posibles (Estado Federal, Estado Integral, Estado Regional o Estado Autonómico), es tan sólo una manifestación estructural concreta de la forma política general «Estado Constitucional», el que permitió a Carl Friedrich —el tratadista que, sin disputa, mejor entendió y comprendió el fenómeno federal, y al que sería muy conveniente que los constitucionalistas españoles, abandonando esos absurdos temores a no ser considerados como verdaderos juristas por los profesionales universitarios de otras ramas del Derecho, volvieran a tomar en consideración, y no sólo para encontrar una cabal y ponderada solución a los problemas que, hacia el interior, planteó y el desarrollo, político y jurídico, del Estado de las Autonomías, sino también para ser capaces de ofrecer una explicación racional al proceso de integración europea— afirmar que en el Estado Federal, una vez que ha sido creado y empieza a operar, y siempre en condiciones de normalidad, no hay soberano. Contundente aserto éste del que, como debiera ser para todos los administrativistas, constitucionalistas e internacionalistas meridiano, se derivan dos corolarios fundamentales, a los que no podemos dejar de referirnos.

El primero de ellos, es, a nuestro juicio, bien simple. Y, en todo caso, se deriva de esa inequívoca naturaleza de «Estado Constitucional» que le corresponde a la «Unión de Estados de Derecho Constitucional». Desde esta óptica, entenderá Friedrich, y con total razón y acierto, que porque el Estado Políticamente Descentralizado es siempre, y de modo inevitable, un Estado democrático, en él la titularidad de la soberanía sólo puede corresponder a aquellos individuos que son sus ciudadanos. De la misma manera, ocurre que la titularidad del ejercicio de la soberanía únicamente puede corresponderle al Pueblo Federal en su conjunto. Y éste, como sucede en cualquier otro Estado Constitucional, y como, por lo demás, no puede ser de otra forma, la ejercerá cuando, investido del Poder Constituyente, procede a la elaboración, discusión y aprobación de la constitución por la que se rige la vida de la propia Federación.

El segundo corolario, por su parte, lo podríamos resumir en la siguiente fórmula: Porque el Estado Políticamente Descentralizado es una manifes-

tación estructural concreta del Estado Constitucional, evidente resulta que el funcionamiento ordinario y normal de aquél ha de responder a la misma lógica que definen la del segundo. Ha de recordarse, en este sentido, que, muy en contra de lo que se deriva de las concepciones antidemocráticas y antiliberales de la Comunidad Política —y que, como nadie puede ignorar, son las que inspiraron la práctica política y jurídica de aquellos momentos posteriores a los grandes procesos revolucionarios liberal burgueses de finales del siglo XVIII, en los que operó fue lo que, con Heller, podemos llamar el «anticonstitucionalismo»—, lo realmente definidor del Estado Constitucional es el que, una vez que el Código Constitucional ha sido aprobado y ha entrado en vigor, el *Pouvoir Constituant* que lo aprobó desaparece de la escena política, dando paso a la actuación de los poderes constituidos, que, creados y ordenados por la voluntad soberana de aquél, tienen vetado el llevar a cabo la verificación de actos de soberanía. Esto mismo es, como supo comprender aquel genial judío-alemán que se vio obligado a exilarse en Estados Unidos siquiera sea para evitar aquella suerte que le destinaba el Gobierno totalitario del nacionalismo etnicista hitleriano, lo que sucede en el marco de la Unión de Estados de Derecho Constitucional. En efecto, aprobado el Texto Constitucional federal, y habiendo entrado el Poder Constituyente Federal en esa fase de letargo, quienes entran en juego son las autoridades, centrales y regionales, que son, y exclusivamente pueden ser, unos poderes constituidos obligados, por ello mismo, a actuar en el estricto marco de las facultades que les atribuyó el *Pouvoir Constituant* revolucionario. De donde, como, con meridiana claridad, puso de manifiesto Friedrich, y de una u otra suerte aceptó nuestro Tribunal Constitucional en los albores de su vida, se desprende que, en el Estado Políticamente Descentralizado, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las Uniones de Estados de Derecho Internacional, ni la organización política central y las organizaciones políticas regionales pueden reivindicar para sí la titularidad de unos derechos de soberanía. Y ello, por la muy simple razón de que en la medida en que, unas y otras, son sólo poderes constituidos, lo que les corresponde son derechos de autonomía, entendidos, en todo caso, como meras facultades constitucionales.

Sea de ello lo que sea, lo que nos interesa es señalar que si éste fue el principio organizativo generalmente atribuido por los clásicos a la forma político-jurídica territorial «Estado Federal», fue radicalmente opuesto el que, con carácter general, se predicó como definidor de la otra forma histórica del federalismo. Lo que, en última instancia, y como a nadie debiera ocultársele, se explicaba, y se justificaba, por la muy distinta naturaleza jurídica que corresponde al Estado Políticamente Descentralizado, que es un auténtico Estado Constitucional único, y a la Confederación de Estados,

que, aunque, es cierto, se presenta como la más perfecta y centralizada de sus manifestaciones estructurales posibles, es una simple Unión de Estados de Derecho Internacional. Lo que, traducido en otros términos, significa que mientras que el Estado Federal ha de ser explicado desde la idea del Poder Constituyente y desde la de la voluntad soberana de un Pueblo único, la Confederación de Estados, donde existen tantos Pueblos soberanos como Cuerpos Políticos la integran, ha de serlo desde la idea del pacto entre soberanos.

Desde esta óptica, la respuesta a la problemática de quién es el titular del ejercicio de la soberanía, aparece ante nosotros de manera clara y evidente. Y así lo supo entender, por lo menos la mayoría de sus estudiosos, la clásica teoría del Estado y de la Constitución. A saber: Porque la creación de una Confederación de Estados no comporta, ni mucho menos, la creación de un Cuerpo Político único en el que las preexistentes Comunidades Políticas estatales se integran y disuelven, lo que ahora sucede es que los Estados confederados conocerán, como correctamente advirtió, por ejemplo, Zorn, unas ciertas limitaciones en el ejercicio de su soberanía. Pero, y esto es lo importante, y lo que ha de retenerse y ser destacado, bien entendido que esas limitaciones en el ejercicio de la soberanía no suponen, y no pueden implicar si se desea mantenerse en el *status* de Unión de Estados de Derecho Internacional, una renuncia total, absoluta, plena, definitiva e irreversible por parte de todos y cada uno de los Cuerpos Políticos particulares en favor de la naciente Confederación de Estados. Antes al contrario, lo que afirmaron las clásicas Ciencias del Estado y Ciencias del Derecho del Estado es que en la Confederación, y en tanto en cuanto se trata de una Unión de Estados de Derecho Internacional, los Estados miembros seguirían presentándose como los verdaderos, indiscutido e indiscutible es titulares del ejercicio de la soberanía.

Importa advertir, y siquiera sea para aquello no caiga, a fuerza de darlo por presupuesto, en el olvido, que a una tal comprensión se llegó desde las más variadas y encontradas concepciones del Estado y del Derecho. A la idea de que, porque es un Estado único, en la Unión de Estados de Derecho Constitucional en la titularidad del ejercicio de la soberanía corresponde al Pueblo federal, que es un sujeto político único, mientras que en la Confederación de Estados aquella se situaba en el ámbito de los distintos Pueblos estatales llegaron, en efecto, y sin ninguna dificultad, todos aquellos científicos del Derecho y de la Política que, separándose de la antidemocrática idea del *foedus* —que, en última instancia, remite a la idea de que la Comunidad Política es anterior a sus ciudadanos, y que, por ello mismo, y como ya había ocurrido en el marco de las concepciones sacrales de la política que habían operado en el mundo clásico y medieval,

era algo con lo que éstos se encontraban y respecto de la que carecen de cualquier posibilidad de decisión—, aceptan que toda organización humana es el resultado del acuerdo, libre y consciente, de la voluntad de los hombres. Acuerdo, libre y consciente, de la voluntad de los hombres que se produce a través de un proceso que se desarrolla de abajo a arriba. Lo que, ni que decir tiene, significa que también las organizaciones políticas del federalismo han de ser explicadas, y han de fundamentar su propia legitimación, desde los esquemas conceptuales puestos en circulación por el contractualismo racionalista. De esta suerte, el explicar y justificar el muy distinto régimen de la titularidad del ejercicio de la soberanía en cada una de las dos manifestaciones estructurales del federalismo, no es, y en modo alguno, una tarea en extremo complicada. En el fondo, la diferencia se produce por cuanto que en el Estado Federal se ha verificado el contrato social por el que nace el Estado, y en la Confederación de Estados éste no ha tenido lugar.

Pero, ocurre, y no debiera ser ignorado, y a esta misma conclusión llegarían también aquellos juristas que niegan, y de modo tajante, la virtualidad de la doctrina del pacto social. Tal es el caso, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, de Le Fur, quien en este punto coincidirá con las tesis de Zorn. También para este, en efecto, del hecho de que el Estado Federal sea una Comunidad Política estatal única, a la que él denomina «*État composé*», se deriva el que, en él, la soberanía resida en el conjunto, y no, y de manera indefectible, en las partes. Cuestión distinta es la de que, porque Le Fur procede a la absoluta, y verdaderamente incorrecta, identificación de la soberanía estatal con la titularidad de esa facultad constitucional que conocemos con el nombre de *Kompetenz-Kompetenz*, el jurista francés atribuya la titularidad de la soberanía no, y como lo hace, por ejemplo, Friedrich, al Pueblo federal, sino a los titulares del aparato institucional de la organización política central. Bien distinta es, como no podría ser de otro modo, la solución que Le Fur aplica a la Confederación de Estados. Y ello, porque entiende que, siendo la soberanía una cualidad esencial del Estado, la Unión de Estados de Derecho Internacional, en cuanto que asociación permanente perpetua de Estados soberanos que es, no constituye un Cuerpo Político único, sino una asociación que reposa sobre una base puramente contractual. Y es, justamente, en razón de ese carácter contractual por lo que las colectividades confederadas pueden convenir en el establecimiento de ciertos límites en el ejercicio de su soberanía, a la que, sin embargo, no renuncian. Le Fur explica esta circunstancia señalando que la «*souveranité des États confédérés se manifeste par leur droit de déterminer leur propre compétence. Ils ont renoncé volontairement [y en aras a que el organismo central pueda funcionar de un modo regular]*»

ÍNDICE

Prolegómenos al Estudio de la Disolución de la Soberanía del Pueblo en el Proceso de Integración europea, y alguna de sus consecuencias jurídicas y políticas, por Javier Ruipérez Alamillo.....	7
---	----------

PRIMERA PARTE

SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL PLANO ESTATAL

INTRODUCCIÓN.....	61
--------------------------	-----------

CAPÍTULO 1: LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO ESTATAL	67
--	-----------

1. La Soberanía Popular (I) La Democracia en el Mundo Clásico (Grecia y Roma)	68
2. Teología Política (I) Los teólogos medievales	79
3. La Soberanía Monárquica	84
4. La Soberanía del Representante (I) La idea de contrato.	98
5. La soberanía del Representante (II) Las abstracciones metafísicas....	117
6. Teología Política (II) Una representación trascendente de la sociedad	124
7. La Soberanía del Derecho	138
8. La Soberanía Popular (II) La Teoría del Poder Constituyente.	141
8.1. Los fundamentos político-filosóficos: virtud, voluntad general, y concepto helleriano de Pueblo.....	142
8.2. Naturaleza	156
8.3. Delimitación.....	163
8.4. El Sujeto Titular	169
8.5. Atributos	173
9. Otras teorías sobre la soberanía	183
10. Soberanía y Globalización	187

CAPÍTULO 2: LA LEGITIMIDAD EN EL ÁMBITO ESTATAL	207
1. Introducción: Formas de legitimidad	209
1.1. Legitimidad Republicana vs Legitimidad Monárquica	210
1.2. Legitimidad Liberal vs Legitimidad Comunitarista.....	225
1.3. La legitimidad tecnocrática y neotecnocrática	252
2. Los Derechos Humanos: Del Constitucionalismo Liberal al/a los neoconstitucionalismo(s).....	259
3. La Legitimidad del Estado Constitucional Democrático y Social y su crisis.....	266
4. La Legitimidad internacional	275

PARTE SEGUNDA
SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL
MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

INTRODUCCIÓN	295
---------------------------	-----

CAPÍTULO 3: LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA	299
1. Antecedentes Históricos: La Idea de Europa y de un Derecho Común.....	299
1.1. El imperio Romano	300
1.2. El imperio de Carlomagno.....	302
1.3. La Europa del <i>ius comune</i>	303
1.4. El <i>ius publicum europaeum</i>	304
1.5. Los intentos imperialistas y autoritarios: Napoleón y Hitler	305
1.6. Otras organizaciones europeas: El Consejo de Europa	307
1.7. Las Comunidades Europeas y la Unión Europea	308
2. El concepto de soberanía y la Unión Europea.....	310
2.1. El postmodernismo	310
2.2. Planteamientos teóricos en torno a la soberanía de la Unión ...	312
2.2.1. La Teoría de la Soberanía Divisible o Co-Soberanía	313
2.2.1.1. El origen.....	314
2.2.1.2. Los planteamientos modernos	316
2.2.2. La soberanía divisible o co-soberanía, la negación de la soberanía y la idea de kompetenz Kompetenz	318
2.2.3. ¿La Europa Cosmopolita?.....	326
3. La Forma Política de la UE	328
3.1. Las Formas clásicas de Organización Política	328
3.2. Los Tipos en Ciencias Sociales. Clasificación de los Tipos	329
3.3. El Estado Unitario.....	331
3.4. El Estado Federal	332
3.5. La Confederación de Estados	337

3.6. UE: Una Confederación de Estados en su vertiente moderna ...	338
3.7. Consecuencias prácticas de la forma política de la Unión. Sobre la Constitución europea y el Tratado de Lisboa.....	340
CAPÍTULO 4: LA LEGITIMIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA.....	353
1. Introducción: Funcionalismo vs Federalismo europeo	353
2. Del Déficit Democrático al Déficit Político	358
3. La legitimidad por eficacia: logros e insuficiencias	370
3.1. Logros en beneficio del bienestar general de los ciudadanos	370
3.2. Insuficiencias.....	373
3.2.1. La insuficiente legitimación por el Derecho. Carácter fragmentario del Derecho comunitario	373
3.2.2. La insuficiente legitimidad por los derechos.....	377
3.2.2.1. Breve Historia de los Derechos Humanos en la UE y su positivización.....	379
3.2.2.2. Contenido	383
3.2.2.3. Protección de los Derechos Fundamentales de la Unión.....	386
3.2.2.4. Distribución de competencias	390
3.3. Un paso atrás en política social	397
3.4. Los aspectos no resueltos por el Tratado de Lisboa.....	403
3.4.1. El carácter de la Unión Europea.....	405
3.4.1.1. Los valores y objetivos de la Unión en contraposición a los valores, objetivos y tradiciones de los Estados miembros	407
3.4.1.2. Las atribuciones cuasi-estatales de la Unión.....	409
3.4.1.3. La Unión Europea como Comunidad Democrática. La Democracia en los Estados miembros....	411
3.4.1.4. La UE como entidad maleable. La autonomía de los Estados Miembros.....	412
3.4.1.5. La unanimidad en la reforma de los Tratados.....	414
3.4.1.6. Principios inspiradores de la Unión Europea	415
3.4.1.7. La UE ante la crisis financiera internacional	415
3.4.2. Instituciones y toma de decisiones en la Unión Europea...	417
3.4.2.1. Las instituciones de la UE	418
3.4.2.2. La unanimidad en el Consejo: el poder de veto...	421
3.4.3. Áreas sustantivas de la UE.....	422
3.4.3.1. Espacio de libertad, seguridad y justicia	422
3.4.3.2. Las actividades internas y acción exterior de la Unión Europea	425
3.5. El principio de primacía como instrumento polémico de homogeneidad	427
3.5.1. Significado y evolución del principio de primacía.....	427

3.5.2. Jurisprudencia Constitucional comparada	432
3.5.3. Crítica al monismo jurídico radical sostenido por el TJUE.....	441
3.5.4. Consecuencias	443
3.6. El principio de subsidiariedad	445
4. La Legitimidad democrática. Logros e insuficiencias	450
4.1. La reformulación de la división de poderes	452
4.2. La ciudadanía de la Unión desde una perspectiva crítica	454
4.3. La mutación constitucional consecuencia de la integración euro- pea	459
EPÍLOGO	465
BIBLIOGRAFÍA	473

