

DERECHO CONSTITUCIONAL



DIVISIÓN DE COMPETENCIAS Y FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO

JAVIER RUIPÉREZ

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DE ECONOMÍA
E INDUSTRIA
Dirección Xeral de Investigación,
Desenvolvemento e Innovación

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).

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

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

DIVISIÓN DE COMPETENCIAS Y FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO

Javier Ruipérez
*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña*



Madrid, 2012

El presente estudio se enmarca en los trabajos que desarrolla el grupo de investigación del proyecto “Un novo Estatuto para Galicia: instrumento constitucional para o autogoberno útil”, financiado en la convocatoria 2010 del Plan de Promoción Xeral da Investigación de la Xunta de Galicia (código 10 PXIB 101 255 PR)

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 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. (2012)
ISBN: 978-84-290-1715-1
Depósito Legal: M 39048-2012
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.

*“Decir amigo.
Se me figura que
decir amigo
es decir ternura.
Dios y mi canto saben
a quien nombro tanto”*

JOAN MANUEL SERRAT

1

HACIA LA CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO. EN TORNO A LA CONCEPCIÓN DE KENNETH C. WHEARE

1. SOBRE LA INUTILIDAD DE LAS CONSIDERACIONES FORMALISTAS Y NOMINALISTAS EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL ESTADO FEDERAL

Goza, sin duda, de una muy generalizada aceptación entre los estudiosos del Derecho Constitucional la idea de que una de las mejores y más acertadas, si no la mejor y más acertada, definición del Estado Federal es la que, en su célebre, y justamente elogiado, *Federal Government*, ofreció Kenneth C. Wheare. Como nadie puede ignorar, al menos si actúa objetivamente, el éxito de la obra de Wheare se debe a que, en ella, trata de ofrecer una ponderada y cabal comprensión del Estado Políticamente Descentralizado desde la combinación de los elementos formales y materiales que individualizan aquella forma política y que, a la postre, permiten distinguirla de otras estructuras político-territoriales estatales, tales como la Confederación de Estados y el Estado Unitario atendiendo a las singularidades que presenta la norma fundamental por la que se rigen.

Lo de menos es, obviamente, detenernos aquí a precisar que, no obstante el muy extendido aplauso de su caracterización del Estado Políticamente Descentralizado, la construcción de Wheare no ha estado exenta de crítica por parte de los estudiosos del Derecho, el Estado y la Política. Aunque, de cualquier forma, y por la transcendencia que ello puede tener

en el momento político por el que actualmente atraviesa España —some-tida, nadie lo puede ignorar, a un proceso innegablemente contradictorio, en el que, por una parte, se pretende la disolución del Estado español en una entidad, digamos, política superior de ámbito continental: la Unión Europea, y, por otra, nuestra clase política, acompañados por no pocos teóricos del Derecho, se ha embarcado en una aventura que, bajo la espe-cie, lanzada en 1987 por el catalanismo socialista, de la necesidad de “federalizar” España, parece abocada a la transformación, por la vía que sea, incluida las hipótesis de acudir al falseamiento de la Constitución o al fraude constitucional que no son más que patentes transgresiones del orden constitucional vigente (P. De Vega), del Estado de las Autonomías en aquella organización confederativa con la que soñaba Prat de la Riba y que, como, en el curso 1918-1919, advirtió Manuel Azaña, no tenía otra finalidad que la de cambiar la supuesta, y sólo real en la imaginación de los autores prefascistas de la “Generación del 98”, hegemonía de Castilla por la hegemonía y prevalencia de Cataluña, dando, de esta suerte, cumpli-miento al que, como ha señalado el Maestro De Vega, parece ser el destino inevitable de todo nacionalismo romántico, espiritual, irracional, mítico y místico: la de convertirse en una opción imperialista—, no está de más el realizar alguna consideración al respecto.

En este sentido, señalaremos que la censura que, con carácter general, se ha hecho a la clasificación de las formas territoriales del Estado y de las Constituciones de Wheare es la de que la misma no es muy precisa en sus términos. De una manera muy concreta, la censura que, aquí y ahora, nos interesa destacar, se concreta en lo inapropiado que resulta la utilización del término “Constitución”, que únicamente puede concebirse como la expresión normativa de la voluntad soberana de un Cuerpo Político que, de manera consciente y libremente, ha decidido constituirse en “Pueblo como unidad” (H. Heller) o, si se prefiere, en un Estado único, para referirse a la norma jurídica fundamental por la que se rige la vida de la Confederación de Estados, en la que, de un modo muy distinto a lo que sostuvo Meyer —quien, por lo demás, y como denunciaron, p. ej., un Rehm o un Carré de Malberg, deja sin una respuesta satisfactoria a la cuestión de la muy distinta naturaleza jurídica de la norma fundamental por la que se rigen la *Staatenbund*, un tratado internacional, y el *Bundesstaat*, una Constitu-ción—, sus miembros conocen, sí, y como con acierto sentó Philipp Zorn, una restricción en el ejercicio de su soberanía, pero que en modo alguno supone una absoluta renuncia a su *status* de Estados soberanos miembros, en todo caso, de la Comunidad Internacional. Partiendo de esta idea, los extremos de la crítica no pueden ser más simples. A saber:

Es verdad, se dirá, que las Confederaciones de Estados, al menos en lo que se refiere a las que La Pergola —que utilizará también el término “Constitución confederal” y lo reivindicó para la Unión Europea, aunque con un sentido radicalmente distinto al que a aquél otorgaba Wheare— denomina manifestaciones arcaicas de esta forma política, tuvieron siempre, y como seguramente no podría ser de otro modo, un documento jurídico escrito, formal y solemne propio. Norma ésta en la que, lógicamente, se concretaba tanto los que habrían de ser los fines generales de la unión confederal, como todo lo relativo al configuración y funciones de su, siempre precaria, organización institucional común. Entre los primeros, siempre apareció consignado como el fin esencial de la unión interestatal el de solucionar pacíficamente las diferencias que pudieran surgir entre las Comunidades confederadas, así como el asegurar su defensa común frente a los eventuales ataques de otros Estados. Pero podrían aparecer recogidos otros fines de carácter político, social y económico. Por su parte, nos encontramos con que, a diferencia de lo que sucede hoy en la Unión Europea como manifestación estructural concreta y, de momento, única del tipo moderno de Confederación (A. La Pergola), lo característico de la *Staatenbund* arcaica fue el que el instrumento de gobierno se limitó a establecer una organización institucional limitada a la existencia de un único órgano común, al que se le confería la facultad para ejercer las, más o menos amplias, competencias legislativas y ejecutivas atribuidas al poder central de la Confederación.

En tales circunstancias, cabría pensar que la utilización que hace Wheare del término “Constitución” para aludir a la norma fundamental de una Confederación de Estados no resulta incorrecta. Lo que, empero, no deja de ser una inaceptable simplificación que, por lo demás, únicamente sería admisible cuando se realizase la advertencia de que la expresión “Constitución” se utiliza ahora en su sentido político más amplio, y al mismo tiempo el menos útil (P. De Vega), desde el que, por ejemplo, Jellinek pudo afirmar que, si no se quiere caer en la más completa de las anarquías, toda Comunidad Política ha de contar con su propia Constitución, en cuanto que instrumento de gobierno por el que se organizan los poderes del Estado. Ocurre, sin embargo, que tal identificación resulta imposible cuando nos referimos a la Constitución en su sentido estricto, técnico, moderno y actual, que es, como ha precisado el Doctor De Vega, el que se corresponde con el concepto surgido de los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII y que, a pesar de los pesares, es el que sigue gozando de una validez universal (Schneider, De Vega,...). Durand realizó una observación fundamental al respecto:

“La Confederación descansa sobre un pacto en el que subsiste el carácter contractual y que no puede, por consiguiente, ser modificado en contra de uno cualquiera de los Estados sin su consentimiento, expresado por sus órganos superiores, sea que, pudiendo ser hecha por el acuerdo de la mayoría, simple o reforzada, ahora cada uno de los discrepantes tiene una facultad jurídica de secesión”. Lo que, traducido en otros términos, significa que la que Wheare denomina “Constitución confederal”, que ha sido acordada por las colectividades particulares en su condición de Estados soberanos y actuando, por así decirlo, y en la terminología helle-riana, como “Pueblo como pluralidad”, y no aprobada por la actuación de el *Pouvoir Constituant* de un Pueblo único en el que, de acuerdo con la doctrina del iusnaturalismo contractualista que es, como con acierto advierten, por ejemplo, un Heller, un Kelsen o un De Vega, a la que remite siempre la concepción democrática del Estado, no es susceptible de ser reconducida al concepto liberal-burgués de Constitución. Ocurre, por el contrario, que nos encontramos con que la Ley Fundamental de la Confederación mantiene, de forma innegable e inequívoca, su carácter de norma jurídica internacional, la cual, al menos en lo que hace a la manifestación arcaica de esta forma política, y en contra de lo mantenido, por ejemplo, por Louis Le Fur, tiene como destinatarios directos de sus mandatos, no a los ciudadanos de las diversas comunidades confederadas, sino a los Estados particulares.

Sea de ello lo que sea, lo que a nosotros nos interesa es que Wheare llega a su concepto de *Bundesstaat* combinando, como hemos dicho ya, tanto elementos puramente formales como elementos materiales. Así, nos encontramos con que nuestro autor se opondrá, y de manera radical, a todas aquellas definiciones formalistas del Estado Federal, tales como las que consideran que tan sólo pueden ser comprendidos como auténticos Estados Federales aquellos Estados que son definidos expresa y formalmente como tales en su Texto Constitucional, y/o aquellos otros que han nacido según un determinado proceso histórico de formación.

En cuanto a lo primero, Wheare es consciente del absurdo a que conduce una tal posición. Y lo hace, además, desde un doble punto de vista y en conexión directa con la realidad y la Historia. De esta suerte, nos encontramos, en primer lugar, con que nadie discute, ni, por lo demás, nadie podría discutir, que los Estados Unidos de América representan la primera manifestación histórica del Estado Constitucional y, al mismo tiempo, de lo que hoy conocemos con el término “Estado Federal”. Y sucede que, siendo esto así, no existe en la Constitución de 1787 ninguna referencia a la estructura estatal como “Estado Federal”. Es más, ocurre que, aunque

muchas veces se ignora o se omite, los *Founding Fathers* jamás hubieran podido constitucionalizar esta expresión en cuanto que la misma, como concepto jurídico-político, no hizo su entrada en la Historia hasta un siglo después de la creación de la Federación estadounidense, y se debió al ingenio de la dogmática alemana de la Teoría del Estado y de la Constitución. Pero, además, y en segundo término, nos encontramos con que, como, aunque partiendo de una concepción no del todo adecuada —que, erigiendo el modelo consagrado en el Acta de la Confederación Germánica de 1815 [que, en rigor, creaba una unión estatal premoderna, constituida sobre pactos personales medievales, en la que las colectividades particulares, que conservan su *status* de sujetos soberanos tanto *de iure* como *de facto* (L. Le Fur), actuaban unidos en determinadas materias bajo la dirección de un único órgano común: la *Bundesversammlung* (auténtica Dieta de representantes diplomáticos de los Estados-miembro y de las ciudades libres), y cuyas decisiones, incluso en el ámbito de su competencia, necesitaban ser convalidadas por las autoridades estatales para que pudieran ser aplicadas en el interior de cada uno de los miembros, y que en todo caso podría ser reconducida al concepto de *Staatenbund* desde el entendimiento de que “a diferencia del Estado federal, sólo establece un lazo muy endeble entre los Estados que abarca, pues renuncia a imponer una legislación que obligue directamente a los súbditos; en realidad, deja en su seno a los miembros en una tal independencia, que de hecho cabe hablar de una subsistencia de su soberanía. Y, sin embargo, esta Confederación no fue verdaderamente una mera relación de Derecho internacional entre los Estados alemanes” (O. Bühler)], en el modelo paradigmático del *Bundesstaat*, lo que, a la postre, y como denunció Hesse, incapacitó a Carl Schmitt para formular una verdadera Teoría Constitucional del Estado Federal aplicable a la República de Weimar, pero que, sin embargo, no le impidió realizar, en su “*Der Hüter der Verfassung*”, una de las más brillantes y acertadas exposiciones sobre el sistema de relaciones entre el Derecho federal y el Derecho regional—, señaló Schmitt, es posible que existan Estados que son constitucionalmente definidos como Estados Federales pero que en modo alguno responden a la esencia material de esta forma política. Lo que puede suceder tanto en el momento constituyente, que es lo que Schmitt predica de todos los Estados Federales que, configurados, como no podría ser de otra forma, como auténticos Estados Constitucionales (C. J. Friedrich), sitúan toda la problemática de su existencia en el dogma político democrático de la soberanía popular y no en el dogma político antidemocrático de la soberanía de los territorios, o bien en momento posterior en el que se conserve la denominación “Estado Federal” pero se

le vacíe de todo contenido práctico en la dinámica política, lo que, como a nadie puede ocultársele, es lo que ha sucedido en todos aquellos Estados Federales en los que el totalitarismo de cualquier tipo se ha hecho, por la vía que sea, con el poder, empezando, y con el, científicamente incongruente aunque plenamente coherente con su posicionamiento político, aplauso del propio Schmitt, por la República alemana de 1919 una vez que el nacional-socialismo conquistó el poder y, con ello, procedió a la destrucción de la Constitución de Weimar.

En cuanto a la cuestión del origen histórico de la Federación, Wheare se mostrará igualmente crítico con las tesis formalistas que consideran que sólo es posible hablar de Estado Federal cuando éste surge por la unión y progresiva centralización de Estados anteriormente independientes y soberanos. Y lo hace, de algún modo, coincidiendo con la visión que, desde los más diversos posicionamientos políticos y metodológicos, tienen sobre este problema los, por ejemplo, Jellinek, Le Fur, Kelsen, Carré de Malberg, Friedrich o La Pergola. Esto es, que, como nadie puede ignorar, ni negar, el proceso de formación del *Bundesstaat* como Comunidad Política única determina, sí, y como indica Georg Jellinek, el que sean muy distintos los problemas técnico-jurídicos y políticos que han de solventarse en uno y otro y otro supuesto —de modo particular, el de justificar la existencia de la organización política central y el poder que se confiere a ésta en el supuesto del Estado Federal nacido como consecuencia de un proceso de centralización, o la existencia de las colectividades particulares y el título por el cual gozan de su autogobierno (que es algo que, como advierte Le Fur, Jellinek fue incapaz de justificar desde su concepción de que la soberanía no era un atributo esencial del Estado), en el caso contrario—; puede condicionar, y como nos enseña La Pergola apelando a la noción de “*residui contrattualistici*”, la adopción de determinadas soluciones organizativas por parte del Constituyente, o, por último, y de acuerdo con este último autor, permite establecer la distinción, por lo demás puramente nominal desde el punto de vista práctico —sobre todo, si se toma en consideración que tanto en uno como en otro caso, la capacidad de autogobierno de los centros autónomos de decisión política democrática y legítima acaba dependiendo de que así lo decidió la voluntad soberana del *Pouvoir Constituant* originario (H. Heller), y no [y muy en contra de lo que, coincidiendo de algún modo con las posiciones que, ya sea arrancado de las especulaciones del Preuss científico, defendió el sindicalismo revolucionario en el período entre guerras, ya sea apelando al precedente suizo, donde, como, siguiendo a Borel, escribió Le Fur, “*les cantons après avoir invoqué leur souveranite pour obtenir lors de la paix de Westphalia la*

reconnaissance de ley indépendence vis-à-vis de l'Allemagne, l'invoquèrent ensuite vis-à-vis du pouvoir fédéral lui-même pour se soustraire à ses exigences, ou vis-à-vis d'autres cantons, pour refuser malgré leur demande d'intervenir dans leurs affaires intérieures”, acaban por afirmar la tesis antidemocrática de la existencia de los sujetos político-territoriales con anterioridad y sobre el Pueblo como sujeto político que, al menos desde Maquiavelo, se presenta como un ente real, concreto e histórico (P. De Vega), mantiene, de modo tan absolutamente injustificado en el marco de un Estado Constitucional democrático como totalmente lógico desde los fundamentos ideológicos desde los que operan, hoy el nacionalismo romántico catalanista y vasquista] en alguna otra circunstancia ajena a la Constitución vigente en el Estado—, entre “autonomía residual” y “autonomía otorgada” según que el ejercicio de las competencias por parte de los miembros en el marco del Estado Políticamente Descentralizado pueda presentarse como un reflejo de su anterior naturaleza de Estados soberanos, o que tengan como único título justificador la solución contenida en el Texto Constitucional. Ahora bien, si esto es así, sucede, sin embargo, que el proceso histórico de formación del Estado Políticamente Descentralizado, que tan sólo puede ser concebido como un “proceso de federalización” (C. J. Friedrich), resulta absolutamente irrelevante para la atribución, o la negación, del carácter federal a una determinada estructura estatal. Dicho de otro modo, y con toda la contundencia posible, nos encontramos con que tan federal puede ser un Estado Políticamente Descentralizado nacido por la unión y progresiva centralización de Estados anteriormente soberanos e independientes, como aquel otro que nace por la descentralización política de un preexistente Estado Unitario, y ello por la sencillísima razón de que, como escribe Friedrich —sin disputa, el tratadista que mejor a entendido el fenómeno federal— “El federalismo no debiera ser considerado un término de un modelo estático, [...]. En vez de eso, el “federalismo” parece el mejor término para designar el proceso de federalización de una comunidad política, es decir, el proceso por el cual una serie de organizaciones políticas distintas, [...], entran en tratos para adoptar soluciones políticas conjuntas y decisiones comunes sobre problemas comunes. A la inversa, el federalismo es el proceso a través del cual una comunidad política de pasado unitario llega a diferenciarse en una serie de comunidades políticas separadas y distintas que constituyen una nueva organización en la que las comunidades diferenciadas, organizadas separadamente [aunque, como característica esencial y medular de la propia forma política “Estado Federal” que jamás debiera ser olvidada, nunca enfrentadas como enemigas (R. Smend)] ahora, llegan a ser capaces

de actuar separadamente y por su cuenta la solución de aquellos problemas que hasta entonces tenían en común”.

2. EL ELEMENTO MATERIAL DE LA DEFINICIÓN DEL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO. EL FEDERALISMO COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL DEL ESTADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

Así las cosas, la concepción de Kenneth Wheare no puede ser más clara. A saber: que una determinada Comunidad Política pueda, o no, ser calificada como Estado Federal, no depende de que haya nacido de una concreta forma histórica, o de que se denomine como tal en su Texto Constitucional. Por el contrario, lo que determina la naturaleza federal o no federal de un Estado es, única y exclusivamente, un criterio de carácter jurídico-político material. Elemento material que, en definitiva, se concreta en el hecho de el Poder Constituyente originario de esa Comunidad Política haya consagrado en la propia Constitución el federalismo, o, si se prefiere, la autonomía, como un principio estructural del Estado, así como el que haya recogido y sancionado los caracteres estructurales básicos de esta forma política.

Por lo que se refiere a la primera parte de la proposición, es menester comenzar indicando que la misma remite, de una u otra suerte, a ese carácter ineludiblemente dinámico del “Estado Federal” entendido, al modo friedrichiano, como una forma político-estatal cuya característica principal es la de configurarse como un proceso dinámico en el que las tendencias centralizadoras y las descentralizadoras, por expresarlo con La Pergola, “se desenvuelven en un sentido opuesto, pero, por así decirlo, convergente”. Téngase en cuenta, a este respecto, que, en último extremo, el principio federal, o de autonomía, acaba traduciéndose en la ponderada combinación entre las tendencias centrípetas y las tendencias centrífugas en cuyo seno “se articula todo un conjunto de relaciones de coordinación, inordinación y supra y subordinación entre los diferentes órganos del Estado; [...] que] se concreta, [...], en una forma de división de poderes” (J. J. González Encinar).

De cualquier modo, lo que aquí nos interesa es que de la exigencia de que, como elemento definidor basilar de la propia forma política *Bundesstaat*, la autonomía, o el federalismo, sea consagrada por el Legislador Constituyente originario en el Texto Constitucional como un principio estructural del Estado se derivan, de modo inevitable, una serie de conse-

cuencias, jurídicas y políticas, prácticas que el constitucionalista, al menos si es consciente de su propia función y de la responsabilidad intelectual y social que le compete en su trabajo, no puede ignorar. En este sentido, debe tomarse en consideración que el que la autonomía, como elemento nuclear para la determinación de la forma del Estado —que es, como muy bien señaló Smend, “la cuestión más ardua y a su vez definitiva y concluyente que se le plantea a toda teoría del Estado y, en especial, a toda teoría constitucional”—, sea elevado a la condición de principio estructural del Estado significa que, en cuanto que contenido principal de lo que Lucas Verdú llamó “fórmula política”, se configura como uno de los ingredientes esenciales de lo que, por ejemplo, Konrad Hesse denomina “fundamentos de orden de la Comunidad”. Y ocurre que, como advierte el propio Hesse, el rasgo más determinante de estos fundamentos de orden de la Comunidad Política es el de que, una vez que han sido determinados y consagrados por el *Pouvoir Constituant* originario, y siempre en condiciones de normalidad, los mismos “deben quedar sustraídos a la lucha constante de los grupos y tendencias, creándose un núcleo estable de aquello que ya no se discute, que no es discutible y que, por lo mismo, no precisa de un nuevo acuerdo u nueva decisión” (K. Hesse). Lo que, traducido en otros términos, significa que la autonomía, como el resto de los componentes de los fundamentos de orden de la Comunidad, así como la decisión político-fundamental sobre la estructura territorial del Estado —que, por lo demás, se encuentra en íntima relación con la problemática del Estado Federal tanto en su consideración general que comienza informando el Texto Constitucional de que se trate, como en su manifestación estructural concreta por la que, de entre las muchas posibles, optó el Constituyente originario—, y en cuanto que se trata de una constante jurídica del sistema político (K. Stern), formará, de manera tan necesaria como indefectible, del núcleo estable e inmodificable de la Constitución, el cual, con total independencia de que se halle incorporado a una cláusula de intangibilidad o no (K. Hesse, G. Zagrebelsky, P. De Vega), se encuentra al margen de la capacidad de obrar de todos los poderes constituidos del Estado.

Recordar, y precisar, esto, me parece especialmente relevante en las circunstancias políticas por las que, desde 1993, y con el doble hecho de la pérdida de las mayorías absolutas, por un lado, y la incapacidad demostrada por los grandes partidos estatales de llegar al más mínimo acuerdo —lo que, como a nadie puede ocultársele, resulta altamente criticable en tanto en cuanto una tal actitud pone en grave dificultad a la realización efectiva del régimen democrático que, como bien comprendieron autores tan dispares como, p. ej., un Carl Friedrich o un Hans Kelsen, se define

por las ideas complementarias del *disagreement on Fundamentals* y de la discrepancia y discusión entre las diversas fuerzas políticas que actúan en el Estado—, atraviesa España en el momento actual. Me refiero, de una manera muy concreta, al dato de que, de modo más que evidente desde 2003, y en muy buena medida como consecuencia del, ciertamente lamentable, abandono de las nociones de soberanía del Pueblo —que, como veremos posteriormente, se ve substituida por una nueva, e igual de incorrecta que en el momento original, apelación a la doctrina de la competencia sobre la competencia—, y supremacía constitucional —que, por lo demás, tan sólo se hace real, y adquiere auténtica entidad y efectividad, cuando se parte de las concepciones democráticas de la Comunidad Política, desde las que, p. ej., John Wise pudo, en 1717, decir “Let us conceive in our Mind a multitude of Men, all Naturally Free & Equal; going about voluntarilly, to Erect themfelves (sic) into a new Commonwealth. Now their Condition being fuch (sic), to bring themselves into a Politick (sic) Body, they muft (sic) needs Enter into divers Covenants. [...] 1. They muft (sic) Interchangeably each Man Convenant to joyn (sic) in onelafting Society, that they may be capable to concert the meafures (sic) of their fatety (sic), by a Publick (sic) Vote. [...] 2. A vote o Decree (la Constitución) muft (sic) nextly pafs (sic) to fet (sic) up fome (sic) Particular fpecies (sic) of Government over them. And if they are joined in their firft (sic) Compact upon abfolute (sic) Terms to ftand (sic) to de Decifion (sic) of the firft (sic) Vote concerning the Species of Government: Then all are bound by the Majority to acquieftee (sic) in that particular Form thereby fettled (sic), though their own private Opinion, incline them to fome (sic) other Model”— parece haberse extendido entre los prácticos de la política y los estudiosos del Estado, el Derecho y la Política españoles la especie de que todas las decisiones fundamentales del Poder Constituyente originario pueden ser substituidas en condiciones de normalidad constitucional, y por la vía que sea. Creencia ésta a la que, en primera instancia, ha contribuido, y no poco, el hecho de que nuestro Constituyente de 1977-1978 consagrara la figura de la “revisión total” —que algunos, olvidando que incluso en estos supuestos el Legislador de reforma constitucional, que, como poder constituido que es, jamás puede proceder a la destrucción de la Constitución a la que debe su existencia y facultades (G. Arnoult), ha de respetar tanto los principios y valores que definen el moderno Estado Constitucional como aquéllos otros que caracterizan, individualizan y concretan la Constitución determinada que se pretende modificar formalmente (v. gr. C. Schmitt, C. Mortati, M. Andrino Hernández, R. Morodo, P. De Vega, R. Calzada Conde,...), han identificado

ÍNDICE

1. HACIA LA CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO. EN TORNO A LA CONCEPCIÓN DE KENNETHC. WHEARE	7
1. Sobre la inutilidad de las consideraciones formalistas y nominalistas en la conceptualización del Estado Federal	7
2. El elemento material de la definición del Estado Políticamente Descentralizado. El federalismo como principio estructural del Estado y sus consecuencias jurídico-políticas.....	14
3. Los elementos formales de la concepción de Wheare. Los caracteres estructurales básicos del Estado Federal y los problemas para su determinación (Especial referencia a la “Cámara de representación territorial”).....	19
2. LA DISTRIBUCIÓN, TERRITORIAL Y FUNCIONAL DEL PODER POLÍTICO COMO AUTÉNTICO ELEMENTO CONFIGURADOR DEL ESTADO POLÍTICAMENTE DESCENTRALIZADO	33
1. Acuerdo unánime sobre su naturaleza de carácter estructural básico del Estado Federal	33
2. La irrelevancia del número de competencias exclusivas de las colectividades-miembro para la atribución de la naturaleza federal a la estructura estatal	36
3. La garantía jurídico-constitucional de la esfera competencial como elemento conformador del Estado Políticamente Descentralizado.....	47
3. SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i> Y DE LOS LÍMITES, FORMALES Y MATERIALES, DEL <i>FEDE- RALIZING PROCESS</i>	53
1. Introducción.....	53

2. La titularidad de la competencia sobre la competencia en el Estado Constitucional Políticamente Descentralizado.....	60
A) Una cuestión previa: la delimitación de los ámbitos competenciales de las organizaciones políticas central y regional en el momento fundacional del Estado Federal.....	60
a) La respuesta del monarquismo constitucional y los problemas que plantea.....	61
b) El <i>Pouvoir Constituant</i> federal como único titular posible de la delimitación inicial del reparto competencial.....	73
c) Singularidades del actual sistema constitucional español. La constitucionalización del principio dispositivo.....	77
B) La competencia sobre la competencia como facultad constitucional en el Estado Federal ya operante.....	95
a) La problemática de la titularidad de la <i>Kompetenz-Kompetenz</i> en el marco de la Teoría Constitucional del Estado Políticamente Descentralizado.....	95
b) Algunos problemas del actual Derecho Constitucional español en la determinación del titular de la competencia sobre la competencia.....	105
3. Requerimientos jurídicos del ejercicio de la <i>Kompetenz-Kompetenz</i> (Los límites formales del <i>federalizing process</i>).....	110
A) La competencia sobre la competencia como revisión del Texto Constitucional federal.....	110
B) Alteraciones del reparto de competencias al margen de la reforma constitucional.....	114
C) La Cuestión en el actual sistema autonómico español.....	122
4. ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL TITULAR DE LA COMPETENCIA SOBRE LA COMPETENCIA (LOS LÍMITES MATERIALES DEL PROCESO DE FEDERALIZACIÓN).....	129
A) Posiciones doctrinales favorables a la inexistencia de límites materiales en el ejercicio de la <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	129
B) La concreción de los límites materiales del proceso de federalización. En torno a la tesis de Carl Fiedrich.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	151

