

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JAUME VERNET I LLOVET

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

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

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

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

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

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

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

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

5. AFIRMACIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

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

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

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

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

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

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

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

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

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

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

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

Véase la respuesta a las preguntas anteriores.

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JAUME VERNET I LLOVET

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

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

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

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

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

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

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

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

6. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DESDE INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES

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

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

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

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

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

FRANCESC DE CARRERAS I SERRA

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

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

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

MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN

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

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

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

JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ

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

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

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

JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JAUME VERNET I LLOVET

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

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

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

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

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