

EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL HAY SOBERANO
(REFLEXIONES PARA UNA TEORÍA JURÍDICA DE LA SOBERANÍA
NACIONAL)

Ramón Punset

I. Soberanía y Constitución. II. Los caracteres de la soberanía como *summa potestas*. III. Atribución de la soberanía a un ente unitario y abstracto: la nación. IV. Soberanía nacional y fundamento de los poderes del Estado. V. Contenido de la soberanía nacional y estructura del ordenamiento jurídico. VI. Consideraciones finales sobre la naturaleza y funciones de la soberanía nacional.

I. Soberanía y Constitución.

Toda Constitución refleja una determinada idea de la titularidad de la soberanía, incluso si no se refiere a ella. Tal idea se deduce, en efecto, de la misma estructura constitucional, esto es, de la organización de la potestad de creación y aplicación del Derecho en el interior del ordenamiento estatal.

Sin duda, resulta incorrecto atribuir la soberanía a un órgano del Estado o a un "sujeto" (el pueblo, la nación) distinto del propio Estado, el cual sólo merece ese nombre --el de Estado-- precisamente en cuanto entidad de imputación de los actos de un ordenamiento jurídico territorial soberano. Ahora bien, el que la soberanía únicamente pueda corresponder al Estado, o al ordenamiento estatal, en cuanto sistema normativo de validez *a se*, no permite al jurista ignorar o menospreciar como inexactas o de valor meramente político las proclamaciones constitucionales relativas a la pertenencia, *en el Estado*, del poder soberano. Si, según hace el art. 1.2 de nuestra actual Constitución, ese poder, definido como "soberanía nacional", se reconoce (en realidad se atribuye) al "pueblo español", semejante reconocimiento no podrá despacharse, de manera desdeñosa, como una manifestación de *metaphysica gallica*. Y ello aunque la condición de soberano (de quien, además, carece de subjetividad al margen del Derecho) no resulte originaria, sino fruto de una heteroatribución. Con independencia, pues, de estas quiebras lógicas -- que, de otra parte, cabe soslayar desidentificando los conceptos de "soberanía nacional" y *summa potestas*--, sobre el estudioso pesa el deber de proporcionar al precepto que declara la titularidad de la soberanía aquella interpretación que posibilite el despliegue de su máxima eficacia. Así lo exige la supremacía de la Constitución en la que dicho precepto se integra.

¿No cabe apreciar, por tanto, incompatibilidad entre soberanía y Constitución, como tan a menudo se sostiene?

Afirma Kriele que en el Estado constitucional ningún órgano dispone de la potestad indivisible, incondicionada e ilimitada de crear Derecho. La existencia de tal órgano y la de ese tipo estatal resultan mutuamente excluyentes. Dentro del Estado constitucional, por tanto, no hay soberano(1). Lo mismo opina, en el ámbito doctrinal español, I. De Otto, el cual destaca además el carácter perturbador de la atribución de la soberanía a la colectividad y la necesaria (aunque contradictoria, ciertamente) reducción del potencial de ésta si se quiere conciliar con la "soberanía" de la Constitución(2). Para De Otto, en efecto, que acoge y reitera la célebre formulación de Kriele, en el Estado diseñado por la Constitución de 1978 no hay soberano porque la proclamación de su art. 9.1 hace imposible calificar de tal a cualquier poder público. "El concepto de soberanía, motor de la construcción del Estado constitucional y fundamento de la supremacía de la

propia Constitución, tiene que ponerse enteramente a un lado cuando se trata de examinar el propio orden constitucional existente, porque la noción misma de Constitución como norma suprema es incompatible de manera radical con el reconocimiento de una soberanía. Si la Constitución es norma que se impone a cualquier poder, que sujeta a normas toda la creación de derecho, allí donde hay Constitución no puede haber ningún soberano ni ninguna soberanía que no sea la de la Constitución misma, pues la idea de que una norma jurídica reconoce y regula un poder *legibus solutus*, un poder absoluto, es en sí misma contradictoria. Allí donde esto ocurre, no hay en rigor Constitución alguna: en el Estado constitucional no hay soberano"(3).

Sin embargo, la rotunda conclusión de De Otto se enfrenta, al menos, con la realidad de nuestro derecho constitucional. No sólo la Constitución proclama la soberanía del pueblo español (art. 1.2), sino que la hace plenamente compatible con la sujeción constitucional de ciudadanos y poderes públicos (art. 9.1). En suma, es la Constitución misma la que, al contener los dos preceptos citados --ambos, claro está, de idéntico rango--, requiere su interpretación concorde, de modo que no puede caber duda alguna acerca de la obligada armonización entre titularidad popular de la soberanía y supremacía constitucional.

Esto sentado, y en un plano más teórico, creo que en nada contribuye a clarificar la cuestión planteada (por el contrario, la ensombrece) la mención de la soberanía de la Constitución. Desde luego, allí donde la Constitución tiene valor jurídico ha de considerarse como la norma suprema del ordenamiento, mas es la validez de éste en su conjunto, y no la de su ley fundamental, lo único que permite otorgar o negar el calificativo de soberano. Un ordenamiento puede ser soberano y a pesar de ello la Constitución no resultar, total o parcialmente, una norma originaria, al ser el producto de la revisión o reforma de otra Constitución anterior. Naturalmente, nada se opone a que la Constitución derivada de la operación revisora o reformadora vea reconocida, en su caso, su *supremacía en el ordenamiento*, cosa perfectamente coherente con la soberanía de éste. En fin, la carencia de normatividad de la Constitución no conllevaría la inexistencia de la soberanía ordenamental.

Pero si la soberanía únicamente se puede predicar del ordenamiento, ¿cómo dotar de significado a la proclamación constitucional relativa a la titularidad de la misma por el pueblo? A mi juicio, y frente a lo sostenido por los autores citados, cabe mantener la tesis de que en el *Estado constitucional hay soberano*. Y no sólo porque la Constitución, como ocurre con la nuestra, así lo declare, sino porque --según al principio dijimos y luego se explicará-- tal se desprende de la estructura constitucional de ese tipo de Estado. No obstante, esta tesis resulta indisociable de la distinción entre soberanía estatal y soberanía nacional. Soberanía en el Estado y soberanía del Estado no han de ser tomados, pues, como conceptos idénticos (ni siquiera como expresiones en las que el vocablo "soberanía" posee igual significado, difiriendo simplemente en el ámbito de proyección de sus efectos), ya que de otro modo la contradicción entre ambos únicamente podría superarse mediante el anodamiento del primero, que es lo que viene a proponer al jurista riguroso (de atender sólo a los pasajes transcritos, no obstante) Ignacio De Otto.

Debemos tratar de perfilar adecuadamente, por tanto, los contornos de aquella distinción, para lo cual comenzaré por referirme, con toda brevedad, al común acervo de ideas sobre el origen de la soberanía y la positividad del Derecho moderno.

II. Los caracteres de la soberanía como *summa potestas*.

Existe unanimidad doctrinal en atribuir a Bodino, además de la invención del término, la primera elaboración de una teoría de la soberanía que identifica a ésta con la potestad legislativa(4). Para Bodino, en efecto, lo esencial de la soberanía se expresa en el poder de dictar, de manera unilateral, leyes *nuevas*, jerárquicamente superiores a las demás formas de creación jurídica(5). Esta potestad soberana es *única e indivisible*, caracteres que, diseñados por Bodino en el marco de una concepción constitucional radicalmente opuesta al ideal del gobierno mixto, pasarán definitivamente a la Teoría del Estado, aunque luego la de signo liberal --distinguiendo, contrariamente al legista francés, entre titularidad y ejercicio de la soberanía-- los hará compatibles con la división de poderes, principio cardinal del ordenamiento formulado de forma no contradictoria con la unicidad del poder estatal.

Además de suprema, única e indivisible, la soberanía viene asimismo calificada en la construcción de Bodino como *originaria, perpetua y absoluta*, notas que continúan integrando la definición (jurídica, por supuesto, no política o fáctica) del poder del Estado. Ocurre, no obstante, que la potestad de creación (o de homologación) normativa en que la soberanía consiste no resulta en Bodino enteramente libre. El voluntarismo jurídico bodiniano encuentra límites derivados del derecho divino y del derecho natural, así como los procedentes de la existencia de las denominadas "leyes fundamentales". Pero en el pensamiento de este autor son en realidad límites tan tenues que no impiden que le consideremos como el teórico verdaderamente revolucionario en el que confluyen por vez primera soberanía y positividad del Derecho(6). En todo caso, tales limitaciones desaparecerán por completo en la obra de Thomas Hobbes, donde esa confluencia tiene lugar plenamente. A partir de entonces, en efecto, el derecho natural se desplaza del ámbito normativo a la esfera de los valores(7). El cambio jurídico ya sólo podrá controlarse, pues, por el propio Derecho positivo.

Una última nota de la soberanía nos resta por mencionar: su carácter materialmente omnicompreensivo. Ello alude a la ilimitación objetual del poder del Estado, a la competencia universal de éste. Se trata de una indeterminación del contenido posible de la acción del soberano, inherente a la indivisibilidad (ahora en sentido objetivo) de la soberanía, que, también descrita ya por Bodino, se deriva de su concepción formal de la potestad suprema(8). Visto desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho, este rasgo de la soberanía significa que en un ordenamiento dinámico cualquier materia es susceptible de regulación y que, en consecuencia, cualquier persona puede hallarse afectada por la actividad normadora, la cual, en fin, carece de restricciones impuestas por la antigüedad de las situaciones o reglas sobre las que cabe que se proyecte su fuerza de innovación. Todo esto refleja la positividad del derecho moderno(9).

III. Atribución de la soberanía a un ente unitario y abstracto: la nación.

En el pensamiento de Bodino --e igualmente, algo más tarde, en el de Hobbes--, la titularidad de un poder soberano provisto de las notas o caracteres enumerados resulta atribuida a lo que hoy calificaríamos como un órgano del ordenamiento estatal. Tal atribución responde al programa político centralizador de un partidario de la Monarquía absoluta, opuesto a la persistencia de la estructura pluralista de la Constitución estamental heredada de la Baja Edad Media. Poco importa ahora si esta concepción orgánica de la *supremitas* es compatible o no con los depurados planteamientos de una Teoría jurídica del Estado(10). Interesa destacar, en cambio, que los doctrinarios del constitucionalismo liberal de estirpe francesa y sus imitadores continentales acogieron

plenamente aquellas notas y la centralización política perseguida mediante la formulación bodiniana del dogma de la soberanía, pero desplazaron la titularidad citada hacia un sujeto aparentemente distinto del Estado y previo a él: la nación o el pueblo.

Según resulta bien sabido, a través de semejante desplazamiento se trataba de garantizar la libertad individual haciendo coexistir la *summa potestas* del Estado con una determinada configuración de su ordenamiento. Ello exigía recurrir a una doble ficción: la de la subjetividad prejurídica del nuevo soberano y la del efectivo traspaso a éste del poder supremo antes residenciado en el monarca.

Por lo que atañe a la primera de dichas ficciones, hay que recordar que en el dogma de la soberanía nacional quien ostenta su titularidad es un sujeto unitario. En efecto, aunque se proclame, en la doctrina, en los debates parlamentarios y en los textos constitucionales, que la nación está compuesta por individuos libres e iguales, la soberanía no corresponde a todos y cada uno de ellos (a diferencia de lo que sucede en el dogma de la soberanía popular), sino a la nación misma, concebida como una entidad diversa de los individuos que la integran. Este rasgo distintivo de la teoría de la soberanía nacional --el carácter unitario de la colectividad soberana, ya sea la nación, ya el pueblo(11) -- convierte a esa colectividad en un sujeto moral, en una persona convencional, en un ente ideal que no guarda relación con ninguna realidad histórico- social concreta. Su unitariedad constituye, así, una exigencia de su soberanía (y, en rigor, de toda soberanía, dada la indivisibilidad que debe caracterizarla), en otro caso inexistente(12).

Ahora bien, la abstracción del sujeto a quien se otorga la soberanía, considerado como universalidad extraindividual o como universalidad ideal del pueblo(13), no alcanza a eliminar por completo el sustrato personal del mismo. La nación, aun proclamada soberana, sigue siendo un conjunto de individuos. Es más: el efecto políticamente legitimador de tal proclamación obedece sin duda a la índole colectiva del ente nacional. El papel de fuerza ideológica destructora de la ciudadela de la soberanía regia desempeñado, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, por la idea de nación resultaría, pues, incomprensible si únicamente tuviéramos en cuenta la vertiente unitaria y abstracta del sujeto portador de la soberanía nacional. Esta reside tan sólo, desde luego, en dicho sujeto, pero entendido como un conjunto unificado de individuos libres e iguales(14).

No es nada sencillo de entender, por supuesto, este carácter bifronte del sujeto nación. Su naturaleza dual sólo se deja aprehender con la dificultad propia de las arduas cuestiones teológicas. Está claro, sin embargo, que la unitariedad del sujeto y su consiguiente abstracción prevalecen sobre el sustrato popular en que se asienta. Y no sólo a causa de la funcionalidad del ente unitario como sujeto titular de la soberanía (esto es, no sólo porque la soberanía únicamente cabe que pertenezca a un sujeto unificado), sino también, y ya en el plano de la teoría política, porque el dogma de la soberanía nacional --formulado tanto contra la soberanía del monarca como contra la soberanía popular-- excluye conscientemente la atribución de la soberanía a los individuos que componen la nación(15). Una composición, además, intemporal, puesto que la nación aparece concebida como un sujeto transhistórico, intergeneracional(16). Aparte de esto, resulta esencial en esta construcción la idealidad del sujeto titular de la soberanía, ya que sólo tal idealidad permite una estructura constitucional policéntrica, o sea, basada en la existencia de una pluralidad de órganos superiores del ordenamiento jurídico, según observaremos más adelante.

El sujeto unitario nación es, en fin, una pura creación del Derecho, careciendo de personalidad al margen de él. Como afirma De Otto, "el hecho mismo de que el carácter

de sujeto sea por su naturaleza una ficción teórico-jurídica implica que no es posible pensar la nación antes que el Derecho, ya que la atribución de personalidad sólo es pensable en términos jurídicos"(17). Cuestión distinta resulta, no obstante, la de si, bien como consecuencia de la abstracción del sujeto nación, bien para no negar la soberanía estatal, debemos identificar los conceptos de nación y Estado y considerar a éste como la personificación jurídica de aquélla, como la nación jurídicamente organizada. Carré de Malberg se esfuerza por intentar demostrar que tal hipóstasis es consustancial al dogma de la soberanía nacional(18). Y De Otto entiende, en la línea de Carré, que la consideración de la nación como un sujeto distinto del Estado conduciría, a causa del concepto de soberanía, a un verdadero callejón sin salida. Puesto que no es posible afirmar dos soberanías al mismo tiempo, no cabe decir que al margen del Estado existe una nación soberana, "porque esto implica negar al Estado la cualidad de la soberanía, y con ello destruir el concepto mismo de Estado"(19).

La tesis de la unión hipostática entre nación y Estado la juzgo, sin embargo, poco acertada. En primer lugar, no cabe advertir incompatibilidad alguna entre soberanía nacional y soberanía estatal, que son conceptos distintos y, por tanto, insusceptibles de devenir mutuamente contradictorios. En segundo lugar, aunque tanto la nación a quien se atribuye la titularidad de la soberanía como el Estado deben reputarse de sujetos jurídicos, poseen identidades dispares otorgadas por el Derecho. Es cierto que la nación a la que nos referimos no es la nación sociológica (obviamente diferente del Estado, aun estatalmente organizada), sino, como el Estado, un ente unitario y abstracto, un sujeto jurídico convencional. También lo es que la nación sólo puede expresarse a través de los órganos del Estado, de modo que comparte con éste la cualidad de ente de imputación del Derecho. Ahora bien, no es menos verdad que la identificación entre la nación y el Estado resulta incongruente con la razón de ser del dogma de la soberanía nacional. En efecto, mientras que la atribución de la soberanía al Estado no predetermina ninguna estructura específica del ordenamiento jurídico --que puede tener, pues, cualquier organización constitucional, ya que tal acepción de la soberanía no alude a ninguna clase de Constitución, sino a la validez originaria del sistema normativo que el Estado personifica--, la proclamación de la soberanía nacional necesariamente entraña, según se verá, una cierta forma de articulación del poder. De ahí precisamente la subjetividad inasimilable de la nación soberana, instituida para alcanzar esa articulación, o sea, una determinada ordenación de los niveles superiores del proceso de creación y aplicación del Derecho. Además, en tanto que ente de imputación, y a causa del sustrato popular propio de su carácter colectivo, la nación opera como *fons legitimatis* del ordenamiento jurídico; a diferencia del Estado, cuya función es otorgarle unidad.

IV. Soberanía nacional y fundamento de los poderes del Estado.

Los caracteres del sujeto titular de la soberanía nacional, o sea, su abstracción, unitariedad y unicidad, producen capitales consecuencias en el plano constitucional. A continuación me referiré a aquellas relativas al título en virtud del cual actúan los órganos del Estado, así como a la forma estrictamente orgánica --y, por consiguiente, instrumental y delegada, no soberana-- que reviste la intervención del pueblo en el proceso de creación jurídica. Y puesto que la Constitución española de 1978 sigue expresamente (art. 1.2) los pasos de este dogma vertebrador de la organización estatal dos siglos después de su primera formulación, examinaré tales cuestiones teniendo también presente lo dispuesto en nuestra Ley Fundamental.

A) Si sólo la nación o el pueblo son soberanos, ningún órgano del Estado puede

ostentar semejante titularidad, debiendo limitarse a desempeñar, en las condiciones estructurales a las que luego aludiré, el simple *ejercicio* de la soberanía. Según resulta harto conocido, esta consecuencia negativa de la proclamación de la soberanía nacional --verdaderamente clave en toda la construcción doctrinal-- fue hecha explícita con absoluta claridad en la Declaración de Derechos de 1789 (art. 3º) y en la Constitución de 1791 (Título III, art. 1º), textos en los cuales se determina que ningún "cuerpo", ningún "individuo" ni ninguna "sección del pueblo" --o sea, ningún órgano estatal, sean cuales fueren su naturaleza y forma de acceso o integración-- poseen poderes originarios.

Dado que la soberanía se ejerce por los órganos del Estado sin gozar a la vez de su titularidad, forzosamente ha de hacerse de modo derivativo, por delegación o representación. Al mismo tiempo, como la soberanía reside en un sujeto abstracto, es obvio que éste debe ejercerla a través de aquellos órganos. Así lo reconoce y declara uno de los pasajes más célebres de la Constitución de 1791: "La Nación, de quien únicamente emanan todos los Poderes, no puede ejercerlos más que por delegación.- La Constitución francesa es representativa: los representantes son el Cuerpo legislativo y el Rey" (Título III, art. 2º).

De otra parte, la pertenencia de la soberanía a un sujeto ideal impide que quepa considerar soberano ni siquiera al poder constituyente originario, que es necesariamente un órgano, simple o complejo. Esto sin contar con la naturaleza "constitutiva" y no "declarativa" del precepto constitucional que proclama la soberanía nacional, ya que el pueblo o la nación a quienes se atribuye la soberanía, en tanto que pura creación de la Constitución, no deben ser entendidos como sujetos anteriores (y superiores) a ella. Únicamente se ha de hablar de la soberanía nacional, pues, a partir de su proclamación por la Constitución (o deduciendo interpretativamente su presencia en un determinado ordenamiento de la organización constitucional del mismo). De ahí que, según mi opinión, en el dogma de la soberanía nacional el poder constituyente originario no sólo no es, visto en su dimensión orgánica, un poder soberano, sino que tampoco resulta representante del soberano (todavía inexistente), condición esta última que, en cambio, posee cualquiera de los poderes constituidos, incluido el poder de reforma de la Constitución.

La tesis de que la nación soberana resulta anterior a la Constitución(20), que la nación ejerce su soberanía a través del poder constituyente originario y que la proclamación constitucional de la soberanía nacional posee, por tanto, efectos meramente declarativos es, en consecuencia, una tesis ideológica, no jurídica. Fue formulada en los inicios de la Revolución francesa como un medio imprescindible de impugnación de la soberanía regia y se reitera cada vez que se trata de reemplazar una estructura constitucional concentrada por otra de carácter policéntrico. Jurídicamente, sin embargo, no hay otro poder constituyente que el previsto por la propia Constitución para su reforma dentro de los cauces y límites que las normas constitucionales señalan(21). El poder constituyente originario es un poder *de facto*(22), cuya pretendida pertenencia a la nación, titular perpetua del mismo y activadora *extraordinaria* de su operatividad (de otro modo en régimen de latencia), constituye un postulado político de resonancias teológicas, más acorde, en fin, con el dogma de la soberanía popular que con el de la soberanía nacional(23).

B) Apliquemos las reflexiones anteriores a la Constitución española de 1978, iniciando la tarea por el examen de lo que declara solemnemente su Preámbulo. Según éste, es la "Nación española" la que, "en uso de su soberanía, proclama su voluntad" de perseguir y alcanzar, a través de la Constitución, los fines y metas que a continuación se señalan. Son, sin embargo, las Cortes quienes "aprueban" y el "pueblo español" el que

"ratifica" el texto constitucional. ¿Cómo interpretar tales afirmaciones? Por lo que respecta a la preexistencia de la nación soberana, o sea, a su carácter de entidad previa a la nueva norma fundamental, sólo resultaría una afirmación jurídicamente correcta a condición de entender que el sistema constitucional precedente, revisado *in toto* por la Constitución de 1978, se hallaba basado --por supuesto, únicamente a partir de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política (LRP)-- en el principio de soberanía nacional. En otro caso, la mención de la voluntad preconstitucional de la nación debe considerarse como de índole estrictamente ideológica: se trataría de la proclamación de una legitimidad constitucional distinta de aquella en que se cimentaba el conjunto de las leyes fundamentales del régimen franquista. En cuanto al "pueblo español" que ratifica la revisión total de la Constitución aprobada por las Cortes, ha de reputarse, igual que éstas, de órgano constituyente constituido: aquel que, no siendo en términos jurídicos sino el cuerpo electoral nacional, aparece contemplado en el art. 3.3 de la LRP como la "Nación" llamada a pronunciarse necesariamente sobre los proyectos de ley de reforma constitucional adoptados en sede parlamentaria.

En segundo lugar, cuando el art. 1.2 CE *preceptúa* que "la soberanía nacional reside en el pueblo español" no está reconociendo la realidad de un sujeto originario y preexistente, sino atribuyendo al ente abstracto, unitario y único que crea por medio de esa norma la titularidad del poder supremo en el Estado. A tal conclusión se llega de manera inevitable teniendo en cuenta, más aun que el tenor literal de la disposición transcrita (bastante expresivo, sin embargo, de la contextura del soberano) o la organización constitucional, la precisión de conciliar aquella titularidad con la sumisión "a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" que el art. 9.1 CE

impone. Conciliación que únicamente deviene hacedera, en efecto, mediante la exégesis de la declaración del art. 1.2 CE con arreglo a las claves del dogma de la soberanía nacional. La idealidad del sujeto poseedor de la soberanía --aunque se le denomine "pueblo español"-- es lo que, en definitiva, permite armonizar las dos determinaciones constitucionales(24).

Naturalmente, puesto que la soberanía pertenece al pueblo español, que es quien ostenta la titularidad de la misma, los órganos estatales sólo poseen, derivativa y parcialmente, su ejercicio. A esa derivación se refiere de modo explícito el propio art.

1.2 CE, cuando afirma que del pueblo español, sujeto titular de la soberanía, "emanan los poderes del Estado". Lo cual significa que éstos, sean cuales fueren los entes, órganos o complejos orgánicos en que se articulen (sean cuales fueren, pues, su raigambre histórico-política, su tipo y grado de representatividad y la posición que ocupen en la organización estatal), nunca han de considerarse como poderes originarios dotados de potestades, ordinarias o extraordinarias, independientes del soberano, esto es, de la Constitución que lo ha creado. Al contrario, su legitimidad, el fundamento de su existencia y la determinación de su ámbito competencial, por definición limitado, proceden exclusivamente de la Constitución, norma que instituye tales poderes, establece su régimen de desenvolvimiento e imputa sus actos a la voluntad soberana del pueblo español. Derivación, en el sentido de no originariedad, e imputación son, así, los aspectos básicos de la "emanación" que proclama el inciso final del art. 1.2 CE.

Por lo tanto --conviene dejarlo bien sentado mediante la cita de ejemplos concretos--, ni el Rey ni ninguna Comunidad Autónoma, ambos en virtud de la Historia o, en el segundo caso, de pretendidos derechos extraconstitucionales; ni las Cortes Generales en virtud de su carácter representativo; ni los ciudadanos integrantes del cuerpo electoral nacional en virtud del principio democrático; ni, en fin, cualquier ente u órganos públicos en virtud de cualquier otra consideración tienen poder propio alguno, ajeno al acervo de atribuciones que les otorga la Constitución. Todos ellos desempeñan

estrictamente parcelas del ejercicio de una soberanía cuyo *dominus* es el pueblo español, de manera que carecen de la facultad, que sería verdaderamente soberana, de ampliar aquel acervo invocando la existencia de un fondo de poder anterior a la Ley Fundamental. No hay, en suma, más poderes que los que la Constitución confiere o autoriza(25); y esta significación del art. 1.2 CE --la de que todos los poderes del Estado son poderes derivados-- debe utilizarse como canon hermenéutico de los restantes preceptos constitucionales, incluida la Disposición Adicional 1ª de la CE, a veces objeto de abusiva interpretación.

C) El carácter abstracto de la nación soberana es, según hemos advertido, la condición necesaria para hacer compatibles la soberanía en el Estado con la soberanía estatal. Sólo el dogma de la soberanía nacional, que encuentra en la idealidad del sujeto soberano su rasgo doctrinal más importante y peculiar, permite, pues, mediante su configuración como principio organizativo básico de los poderes del Estado, una lectura plenamente jurídica de la estructura constitucional. De tal estructura se halla ausente el titular de la soberanía, pero la condiciona profundamente.

Ahora bien, si la nación o el pueblo, en tanto que titulares de la soberanía y no obstante su denominación, son únicamente entes abstractos; si, por tanto, la nación soberana no es el pueblo *real*, sino una pálida imagen suya, la que simplemente evoca o refleja su mismo nombre, entonces cabe preguntarse: en el Estado constitucional, *ubi populus?* Y no me refiero a la nación sociológica, a la población, al pueblo entendido como elemento personal del Estado. Me refiero al conjunto de los ciudadanos políticamente activos.

Desde luego, resulta evidente que soberanía nacional y democracia no son principios idénticos. Cabe incluso afirmar que la intervención popular en el proceso de creación jurídica no constituye una exigencia del dogma de la soberanía nacional. En todo caso, los ciudadanos que, a través de la elección de las Asambleas legislativas, participan indirectamente en tal proceso no ejercen un derecho propio: forman un órgano estatal al que la nación o el pueblo soberanos confieren, por intermedio del ordenamiento jurídico, la realización de una función. La mayor o menor amplitud del cuerpo electoral nacional sólo depende, en consecuencia, de lo que ese ordenamiento determine, ya que el pueblo políticamente activo carece de derechos originarios, no disponiendo, en su caso, más que de un título derivado, otorgado *ex lege*, para el ejercicio de la soberanía. Como ocurre con los demás órganos constitucionales, también el cuerpo electoral es, en suma, representante del soberano(26).

Soberanía nacional y democracia tampoco son, sin embargo, principios mutuamente excluyentes. Todo lo contrario, en mi opinión. Aunque la abstracción del sujeto soberano --fuera cual fuese, al concebirlo así, la intención política de los revolucionarios franceses del período 1789-1791-- deba considerarse, por las razones ya dichas, como algo indispensable si se quiere plantear en términos de soberanía la cuestión de la estructura constitucional, no es menos cierto que la necesaria idealidad de quien, no obstante, recibe la denominación de un ente colectivo real (nación, pueblo) genera una cierta tensión conceptual, que únicamente puede eliminarse en el seno del Estado democrático, donde resulta perfectamente armoniosa la convivencia entre un principio de organización estatal como el de la soberanía nacional y otro principio asimismo organizativo como el que proclama la intervención popular en la creación del Derecho. Dado que no sólo el Estado democrático no significa la consagración del dogma de la soberanía popular, sino que éste ha de reputarse de contradictorio con cualquier tipo de estatalidad, es el principio de soberanía nacional el único que permite conciliar soberanía estatal y soberanía en el Estado, por una parte, y soberanía estatal e intervención popular en el Estado, por otra. Lo que hace democrático al Estado no es,

consiguientemente, la atribución de la soberanía al pueblo real (imposible, además, en clave jurídica), sino la intensidad y amplitud de la participación en las tareas estatales de los ciudadanos que, por mandato de la Constitución, componen el cuerpo electoral o sus fracciones.

En España, el texto constitucional de 1978 proclama la soberanía nacional y a la vez el carácter democrático del Estado. Hay en nuestra Constitución, pues, de manera congruente con esa dualidad de principios, dos significados del vocablo "pueblo" que conviene distinguir. Por una parte, el pueblo al que se refiere el art. 1.2 es el sujeto abstracto titular de la soberanía. Y lo propio sucede con el "pueblo español" que las Cortes Generales *representan* a tenor del art. 66.1. Y asimismo con el "pueblo" del que, según el art. 117.1, la justicia *emana*. En este último caso, la Constitución reitera, a propósito de los órganos del poder judicial, aquello que con carácter general declara en el último inciso del art. 1.2. Reiteración que obedece, según entiendo(27), al designio de subrayar con trazo grueso la no originariedad y, por tanto, la vinculación estricta a la Constitución de quienes ésta, sin embargo, proclama *independientes* en el ejercicio de la función que les confiere. Es cierto que tal vinculación ya aparece señalada en el art. 9.1, que afecta a todos los poderes públicos. También lo es que cabe considerarla igualmente comprendida en la sumisión "al imperio de la ley" que menciona el propio art. 117.1. No obstante, la proclamación del origen popular de la justicia pretende destacar, de manera directa y específica, que la titularidad de la potestad jurisdiccional pertenece al ente soberano, por lo cual los "Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial", aun dotados de independencia, son órganos derivados, a los que sólo corresponde, y ello dentro de estrictos límites (art. 117.3 y 4), el ejercicio de dicha potestad.

En lo tocante a la *representación* del pueblo español atribuida a las Cortes Generales, hay que advertir que no debe ser confundida con el carácter representativo de las Cámaras --concepto que alude a su forma de integración (en el presente caso, a su procedencia, directa o indirecta, de la elección popular)--, ni, por supuesto, con la representatividad de las mismas. La *representación* del art. 66.1 CE es de un sujeto, el titular de la soberanía, y no de un órgano, el cuerpo electoral nacional, llamado constitucionalmente a elegir a los Diputados y Senadores (a éstos bien primaria, bien secundariamente, a través de las Asambleas autonómicas). Ello resulta de este modo no ya a causa de los problemas que suscitaría la calificación como representativa de una relación interorgánica(28), sino atendiendo a razones de comprensión histórica del precepto citado. Es, en efecto, característico del dogma de la soberanía nacional formulado por vez primera al comienzo de la Revolución francesa que el Parlamento aparezca definido como un órgano de representación de la nación, queriéndose significar así, de manera específica --al margen, pues, de la cuestión, más genérica, de su naturaleza de órgano derivado, el cual, lo mismo que los restantes poderes públicos, ejerce la soberanía por delegación o representación--, que se halla *jurídicamente* desvinculado de los electores que deciden su composición. Tal lo declara con rotundidad la Constitución de 1791(29). Desde luego, la "representación" nacional que se confiere a la institución parlamentaria o a sus miembros no puede tenerse por una auténtica representación, habida cuenta, entre otros argumentos a considerar, de la abstracción del ente representado, incapaz de otra actividad volitiva que la de sus "representantes"(30). Éstos, sin embargo, y he aquí lo trascendental de la novedad que introduce la Constitución citada, libres del mandato imperativo de índole jurídico-privada propio de los diputados del Antiguo Régimen, pasan a integrar, en cuanto titulares de un mandato representativo, un órgano cuya independencia supone un corte radical abierto entre las viejas Asambleas estamentales y los Parlamentos modernos(31). Esa independencia es la que, siguiendo la línea histórico-doctrinal

señalada, afirman la declaración del art. 66.1 CE y la prohibición que, establecida en el art. 67.2, supone su corolario.

Además de esta acepción del vocablo "pueblo" como sujeto soberano, ha de tenerse en cuenta la que alude al *conjunto de los ciudadanos políticamente activos*, integrados en esos órganos colectivos que son los distintos cuerpos electorales. En este segundo sentido del término se hace presente el grado de democraticidad de nuestro Estado. La Constitución, empero, no denomina "pueblo" a tales órganos --si se exceptúa la cita contenida en el último párrafo del Preámbulo--, aunque a veces mencione, para referirse inequívocamente a la acción de los mismos, la existencia de la "voluntad popular" (cfr. Preámbulo, párrafo tercero, y art. 6º), o reconozca la "iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley" (art. 87.3) o, por último, requiera la autorización estatal en orden a la convocatoria de "consultas populares por vía de referéndum" (art. 149.1.32ª). La composición y/o las funciones de este *populus* de ciudadanos activos, repartido en cuerpos electorales de diferentes entes territoriales (del Estado, de las provincias, de los municipios y de las Comunidades Autónomas), son objeto de profusas alusiones en el texto constitucional, que emplea variadas fórmulas al respecto(32). Resulta típico de la forma democrática del Estado que el acceso de cada ciudadano a los órganos citados --su conversión, pues, en un ciudadano políticamente activo-- aparezca protegido por un derecho fundamental, como asimismo la mayor intensidad participativa que supone la posesión del electorado pasivo (cfr. arts. 23.1 y 68.5). Por supuesto, la integración de los ciudadanos en los cuerpos electorales no agota las vías de intervención popular que la Constitución establece(33), pero sólo a través de dichos órganos, dado su carácter colectivo, forman los ciudadanos un "pueblo" en la significación señalada.

V. Contenido de la soberanía nacional y estructura del ordenamiento jurídico.

La formulación revolucionaria del dogma de la soberanía nacional pretendía conciliar la idea de la *summa potestas* del Estado, heredada de la doctrina de Bodino y los demás teóricos de la Monarquía absoluta, con la libertad individual mediante el establecimiento de una determinada estructura constitucional. A esa finalidad se dirigía la desposesión del monarca de su condición de soberano y la atribución de la titularidad de la soberanía a un ente colectivo y abstracto cuyo carácter de sujeto prejurídico resultaba producto de una ficción. Como ficticia era asimismo la traslación a dicho sujeto del poder supremo antes detentado por el Rey.

No es la nación, en efecto, sino el Estado el sucesor de la *supremitas regia*. La soberanía nacional no consiste en ninguna *potestas normandi*, ni encierra poder alguno de cualquier otra clase. En palabras de De Otto, el verdadero contenido de la doctrina de la soberanía nacional no radica en conferir al sujeto soberano un poder jurídico-positivo, sino en estructurar el aparato del Estado de modo que la creación del Derecho quede jurídicamente limitada(34). Lo que contiene la soberanía nacional proclamada por la Constitución es, por tanto, un principio de organización estatal. Así ha de considerarse su auténtica naturaleza.

Esto sentado, se trata ahora de analizar las exigencias de ese principio como eje vertebrador del Estado, para lo cual ha de empezarse por precisar más aún los efectos inherentes a su proclamación en los textos constitucionales. Inmediatamente después estudiaremos los aspectos concretos de la estructura de un ordenamiento jurídico articulado sobre la base de la soberanía nacional.

A) Páginas atrás decíamos que la atribución de la titularidad de la soberanía a la nación trae como necesaria consecuencia que los órganos estatales sólo posean, de

modo derivativo y parcial, su ejercicio. También afirmábamos que, contrariamente a lo que sucede con la proclamación de la soberanía nacional, la mera atribución de la soberanía al Estado no predetermina ninguna estructura específica del ordenamiento jurídico. Pues bien: aunque el alcance exacto del principio de la soberanía nacional --al igual que, por lo demás, el de cualquier principio estructural del ordenamiento jurídico (Estado de Derecho, democracia, federalismo, etc.)-- resulta inescindible de las previsiones de cada Constitución, sin que quepa una categorización completamente apriorística e histórica del mismo, es lo cierto que tal principio contiene una exigencia nuclear: la distribución del desempeño del poder entre diversos órganos del Estado. Más aún: ello constituye, en mi opinión, la verdadera razón de ser del citado principio, el cual ha de verse ante todo como un principio distributivo, toda vez que el carácter no originario de dichos órganos, consecuencia negativa del otorgamiento de la soberanía a la nación, no agota la finalidad perseguida por ese otorgamiento, que trasciende con mucho el plano de la simple legitimidad del título de ejercicio del poder estatal para entrar de lleno en sus formas de articulación.

El propio Carré de Malberg, a pesar de su reiterada insistencia en el alcance fundamentalmente negativo de la doctrina de la soberanía nacional(35), no deja de reconocer, sin embargo, las consecuencias de orden positivo (o sea, en el ámbito de la ordenación institucional) que necesariamente entraña tal doctrina. Reconocimiento, en primer término, de sus objetivos históricos: al proclamar el principio de la soberanía de la nación --escribe--, la Asamblea nacional de 1789 se proponía esencialmente privar al rey de su antiguo poder absoluto para mitigarlo y restringirlo, subordinándolo a la Constitución y dividiéndolo entre el rey y otros órganos nacionales, sobre todo un Cuerpo legislativo elegido e independiente del monarca(36). Reconocimiento, en segundo lugar, de sus imperativos lógicos o de sus demandas estructurales: en un sistema de soberanía nacional --advierde asimismo--, toda la organización constitucional deberá tender a limitar la potestad de los detentadores del poder, a fin de impedir lo más posible que usen de él arbitrariamente o con miras personales. Más exactamente, la organización constitucional será combinada de tal suerte que ningún órgano del Estado posea, él sólo, la soberanía(37) (o, por mejor decir, la totalidad de su ejercicio, como Carré tendría que haber precisado).

En efecto, si bien la concentración de poderes resulta del todo compatible con la idea de soberanía estatal --puesto que ésta admite cualquier estructura constitucional(38) --, se opone frontalmente, en cambio, al principio de la soberanía de la nación. Allí donde el mismo se proclama, sólo ha de corresponder a los órganos del Estado el ejercicio parcial de la potestad soberana. De otro modo se haría inútil tal proclamación, cuya finalidad consiste justamente en la organización plural del poder del Estado. En orden a ese objetivo, no basta, pues, con la mera posibilidad de distinguir entre titularidad y ejercicio de la soberanía, cosa también factible en la doctrina de la soberanía estatal, sino que resulta imprescindible la articulación policéntrica de dicho ejercicio, articulación que debe considerarse, por tanto, como consustancial al dogma de la soberanía nacional(39). Cuestión aparte es, desde luego, la de si semejante dogma exige una forma de articulación determinada. Y, antes aun, la de si la distribución interorgánica del poder impide la supremacía de un órgano sobre los demás.

B) En lo que respecta a tales cuestiones, hay que empezar refiriéndose al problema de la compatibilidad entre el principio de la soberanía nacional y la existencia de un órgano supremo en el ordenamiento. No se trata, claro está, de un órgano que concentre en sí todo el ejercicio de las formas superiores del poder estatal, lo cual resultaría obviamente contrario a la soberanía de la nación, que requiere, a mi juicio, la distribución de las funciones del Estado entre órganos dotados de idéntica jerarquía y

situados en el vértice de la estructura constitucional. Por órgano supremo debe entenderse, pues (y esto es lo que justifica el interrogante planteado), aquel cuya acción de creación jurídica carece de límites materiales, pudiendo afectar libremente, en consecuencia, a cualquier precepto de la Constitución. ¿Es ello conciliable con la soberanía nacional? Así me parece.

En efecto, el órgano al que estoy aludiendo es, desde luego, el llamado a ejercer el poder constituyente bajo las Constituciones que no imponen limitaciones objetuales a su reforma (si estas limitaciones se dan, no cabe hablar de supremacía del órgano reformador). Ahora bien, tal ejercicio del poder constituyente se lleva a cabo por un poder constituido que se encuentra sometido a las predeterminaciones orgánico- procedimentales establecidas en el texto constitucional para su modificación y de las que se derivan límites formales más rigurosos que los que pesan sobre el proceso legislativo ordinario. Aquí radica la clave de la compatibilidad planteada. La rigidez de la Constitución resulta inherente al dogma de la soberanía nacional, de modo que si la supremacía del órgano de reforma consistiera no ya únicamente en su absoluta libertad material, sino también en su completo dominio del procedimiento de modificación constitucional como consecuencia de la falta de aquellos límites formales, entonces desaparecería una distinción coesencial al principio distributivo que venimos estudiando: la de poder constituyente (en el sentido de poder reformador o revisor) y poderes constituidos. La soberanía nacional --afirma Carré de Malberg-- no sería más

que una vana expresión si cualquiera de los poderes constituidos fuera capaz de "hacerlo todo", según pretende la fórmula relativa al Parlamento inglés. Puesto que únicamente la nación es soberana, ninguno de sus órganos ha de poseer una potestad ilimitada. Tampoco el órgano supremo, asimismo sometido a límites(40).

Este problema de los límites del órgano supremo, al que Carré se refiere en diversas ocasiones(41), es el que le conduce a sostener --y, en realidad, se trata del único límite imaginado por el maestro francés-- que en el sistema de la soberanía nacional la tarea del poder constituyente ha de circunscribirse a la sola función constitutiva, con necesaria exclusión de cualquier otra(42). "A decir verdad, la idea de soberanía nacional no exige, de manera absoluta, más que una sola cosa: que las Constituyentes no puedan ejercer por sí mismas los poderes que están encargadas de instituir (...): cumplida esta condición, la soberanía de la nación no excluye rigurosamente la posibilidad de que las Constituyentes se hallen investidas de un poder ilimitado de revisión"(43).

Sin embargo, reputar de contradictoria con el principio de la soberanía nacional la acumulación en el mismo órgano (una asamblea representativa) de funciones constituyentes y de legislación ordinaria no me parece una opinión acertada en los supuestos de Constituciones rígidas. La tesis de Carré, tributaria de ciertas experiencias históricas(44), no tiene en cuenta que la limitación del órgano supremo que la atribución de la soberanía a la nación requiere se alcanza ya mediante el establecimiento de procedimientos especiales de reforma constitucional. Y más aún cuando en esos procedimientos interviene, según resulta usual en los Estados liberal-democráticos contemporáneos, una pluralidad de órganos superiores con un grado tal de capacidad decisoria que hacen del poder revisor un verdadero órgano complejo. Así ocurre, por ejemplo, en la Constitución española de 1978, que confiere la potestad reformadora a un Parlamento bicameral (las Cortes Generales: art. 167.1 y 2) o a éste y al cuerpo electoral nacional (arts. 167.3 y 168), además de prever igualmente la participación de otros órganos en las fases introductoria (arts. 87.1 y 2 y 166), central (art. 91: sanción regia) y conclusiva (art. 91) del *iter* de reforma. Este mismo Parlamento --incluso las Cortes Generales elegidas tras la disolución prevista en el art. 168.1, las cuales no son sólo unas Cortes de revisión-- continúa ejerciendo, durante el desempeño de su cometido

constituyente y con posterioridad a él, la función legislativa ordinaria y todas las otras atribuciones que le confiere el art. 66.2. Ello no resulta incongruente, sin embargo, con la proclamación de la soberanía nacional efectuada en el art. 1.2, dadas la rigidez de la Constitución, la complejidad del órgano constituyente y la verificación jurisdiccional de su labor. Tanto cuando actúan como órgano supremo, o parte del mismo, como cuando cumplen su papel de órgano meramente constituido, las Cortes Generales se hallan sometidas, en efecto, al control del Tribunal Constitucional(45). Lo que sí habría de considerarse opuesto a aquella proclamación --y supondría un límite lógico, aunque no jurídico, a la reforma constitucional-- sería una modificación de la Constitución que comportase una concentración del poder. En tal caso el método de reforma a seguir tendría que ser, precisamente por la afectación del principio distributivo de la soberanía nacional, el contemplado en el art. 168.

C) Puesto que lo que persigue el dogma de la soberanía nacional es la organización plural del poder estatal, debemos preguntarnos a continuación si existe alguna forma organizativa concreta que resulte la más acorde con ese dogma. Y la respuesta ha de tener presentes dos planos: primero, el de las formas de Estado; luego, el de las formas de gobierno.

En lo que concierne al primer plano, no cabe duda de que el principio de la soberanía nacional únicamente encaja en la estructura constitucional del Estado *liberal* de Derecho. Prescindiendo ahora de sus distintas manifestaciones históricas y atendiendo sólo a su dimensión teórica --o sea, reduciendo este tipo fenoménico de Estado a la forma categorial "Estado de Derecho" tal y como hoy la entendemos e identificándolo con ella-, podemos destacar en semejante especie estatal, antes que cualquier otro aspecto, el policentrismo de su organización superior. Ello significa una distribución de las funciones estatales en sentido material (es decir, de las actividades sustancialmente legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales en que cabe dividir el proceso de creación y aplicación del Derecho) entre órganos constitucionalmente situados en la cúspide del Estado y dotados de autonomía o de independencia mutuas. Tal distribución, indispensable en sí misma como inmanente a la soberanía de la nación, se efectúa por cada Constitución mediante la configuración (ésta variable y contingente en su articulación concreta) de las funciones estatales en sentido formal, esto es, atribuyendo la producción de los actos del Estado a los diferentes órganos superiores y asignando a dichos actos una eficacia formal (una fuerza) específica. El reparto tiene lugar sin atender por completo a la naturaleza de los actos (que, de todos modos, resulta el criterio preponderante y orientador); y las funciones, a menudo más numerosas que las de índole material por fraccionamiento de éstas, son susceptibles de conferirse en régimen de exclusividad o de compartición (a su vez de distintos grados). A los órganos que ostentan la titularidad o cotitularidad de una o varias funciones en sentido formal les reservamos la denominación de *órganos constitucionales*. Su carácter básico o fundamental se refleja en su posición de supremacía dentro de la estructura del Estado: en relación a cualquier otro órgano gozan del estatuto de *superiorem non recognoscentes*.

La autonomía o, según el caso, la independencia de los órganos constitucionales únicamente denotan, sin embargo, ausencia de subordinación jerárquica en el desempeño de sus funciones. Se trata, por tanto, de cualidades compatibles con la existencia de un órgano supremo (en el sentido indicado en el apartado anterior), con la designación o elección de los miembros de un órgano por parte de los componentes de otro u otros, con el mayor rango de los actos incardinados en la función legislativa, con la previsión de controles interorgánicos (tanto vinculados como políticos) y, en general, y dentro de determinados límites, con una cierta diversidad de formas de gobierno. En

mi opinión, esos límites son, estrictamente, los derivados de la necesidad de mantener diferenciado el ejercicio de las funciones estatales sustantivas, para lo cual resultan imprescindibles las cualidades mencionadas como atributo de los órganos a quienes la Constitución, al formalizar aquellas funciones, confía dicho ejercicio. En efecto, la idea de distribución funcional inherente al principio de soberanía de la nación requiere forzosamente un equilibrio posicional entre los titulares de las funciones del Estado; y, por lo que atañe específicamente a las relaciones entre los órganos constitucionales más definitorias de las formas de gobierno, un equilibrio entre el Parlamento y el Gabinete. Esto último implica no sólo la presencia de un Gobierno monopolizador de la función ejecutiva --pues la confusión en una Asamblea parlamentaria de tal función y de la función legislativa habría de reputarse de opuesta al principio citado--, sino además la de un Gobierno en igual posición institucional que el Parlamento. Igualdad que se produce de manera clara en las formas de gobierno presidenciales, pero también se alcanza en las formas parlamentarias gracias a dos instrumentos de control puestos a disposición de los Gabinetes: la facultad de disolver las Cámaras y la de plantear la cuestión de confianza.

De otra parte, en un Estado basado en el principio de la soberanía nacional, también los Jueces y Tribunales --todos y cada uno de ellos, en tanto que titulares de la función jurisdiccional-- son órganos constitucionales. Su independencia, la exclusividad del ejercicio de su potestad y (frente al modelo diseñado en la Constitución francesa de 1791) hasta la *plenitudo* aplicativo-creativa de la misma(46) me parecen exigencias susceptibles de fundarse, entre otros, en semejante principio estructural. Por contra, no resulta precisa desde esta perspectiva la conversión del poder judicial en un mecanismo de relieve para la forma de gobierno, como necesariamente lo es, sin duda, para la forma estatal. Esa relevancia la adquieren los órganos judiciales cuando el ordenamiento les habilita para inaplicar las leyes que consideren desacordes con la Constitución; y, por supuesto, la poseen en más alto grado los Tribunales Constitucionales, al poder declarar la nulidad de las disposiciones del legislador.

VI. Consideraciones finales sobre la naturaleza y funciones de la soberanía nacional.

A) Al comienzo de este ensayo, transcribí una opinión de Ignacio De Otto según la cual el dogma de la soberanía nacional habría dificultado "la elaboración teórico- jurídica de la democracia constitucional, del moderno Estado constitucional, en una palabra". En la línea de Kriele, cree De Otto que "soberanía y constitución --que es tanto como limitación jurídica del poder-- son en definitiva conceptos antinómicos que sólo pueden conciliarse con una contradictoria autolimitación de aquélla, a la larga con la renuncia a lo que es su núcleo esencial".

Desde luego, debe reconocerse que, hallándose la razón de ser del dogma de la soberanía nacional en el propósito de armonizar la libertad individual con la positividad del Derecho, ese objetivo hubiera podido perseguirse y lograrse sin necesidad de formular semejante doctrina, como atestiguan las experiencias de los constitucionalismos inglés y norteamericano. En realidad, dicha formulación, que ha complicado no poco la teorización del Estado constitucional, sólo resulta explicable en el contexto de la lucha contra la Monarquía absoluta, cuyo aparato estatal quisieron los revolucionarios franceses de 1789 (y posteriormente, bajo su influjo, los liberales de otros países) conservar y a la vez transformar. De ahí, por tanto, la "superstición monárquica" --por utilizar una expresión de Sieyès(47) -- del propio vocablo *soberanía*, con todos sus magníficos atributos.

Ahora bien, la reiterada proclamación, a lo largo de los últimos dos siglos, de la

soberanía de la nación o del pueblo por parte de los más relevantes textos constitucionales europeos de signo liberal o liberal-democrático (sobre todo los de las sucesivas Repúblicas francesas, pero también, entre los recientes, y como manifestación de radical apartamiento del orden fundamental precedente, el español de 1978) obliga a efectuar ese esfuerzo conciliador de cuyo resultado desconfía De Otto. Desconfianza derivada, me parece, de la identificación (al menos en el pasaje nuevamente citado y en aquel otro, no menos relevante al respecto, señalado en la nota 3) de los conceptos de soberanía nacional y *summa potestas*. Para De Otto, en la opinión transcrita, o la soberanía nacional es poder supremo o no es soberanía. Y si se trata de lo primero, entonces ha de tenérsela por incompatible con la Constitución.

B) Mi planteamiento, desenvuelto en las páginas anteriores, responde a la constatación de que no ha sido la nación, sino el Estado, quien ha recibido en herencia la *supremitas* regia. De modo que el dogma de la soberanía nacional, en tanto que teoría política, es, simplemente, una doctrina acerca de la legitimidad del poder; más en concreto, una doctrina contraria a la legitimidad de aquella *supremitas* y propugnadora de otra nueva. Pero también cabe que sea contemplado --y así ha de hacerse necesariamente si se quiere realizar una lectura de tal dogma en clave jurídica-- como una doctrina sobre la Constitución.

Esa lectura, a la que se ha consagrado el presente trabajo, se traduce en la calificación de la soberanía nacional como un principio constitucional; específicamente, como un principio de organización estatal. El conferimiento de la soberanía a un ente unitario y abstracto, sólo existente por y para el Derecho, no implica, lógicamente, transferencia de poder efectivo alguno. Lo único que se atribuye al sujeto nación, y lo único que resulta factible otorgarle atendida su naturaleza, es la titularidad de la soberanía, no su ejercicio. La atribución genera, sin embargo, importantísimas consecuencias para la estructura constitucional, o sea, para la organización superior del proceso de creación y aplicación jurídicas.

Ello lo hemos estudiado, en primer lugar, desde una vertiente negativa: al proclamarse que la titularidad de la soberanía pertenece a la nación, se proclama igualmente la no originariedad de los órganos estatales --de todos sin excepción-- y, por consiguiente, la derivación de su posición en el ordenamiento, la imputabilidad de sus actos al ente soberano y la limitación de sus competencias, constitucionalmente tasadas. El principio de la soberanía nacional, que en relación con las demás normas fundamentales realiza la función hermenéutica típica de los principios estructurales del Estado, impide, pues, que cualquier órgano o ente de rango constitucional recabe lícitamente poderes que no le han sido otorgados por la Constitución pero cuya existencia considera anterior a la misma, o bien inherentes, en todo caso, a su carácter representativo o a su naturaleza. Tal pretensión, sostenida, v.g., por los teóricos del principio monárquico o por los defensores del parlamentarismo monista, entre otros, habría de reputarse como incompatible con la soberanía nacional y la exclusión de originariedad que comporta.

En segundo lugar, y visto desde una vertiente positiva, el principio de organización estatal que analizamos se nos presenta como un principio distributivo, el cual exige la articulación policéntrica del poder del Estado. También aquí la soberanía de la nación opera como criterio hermenéutico de la actuación de los órganos estatales superiores, en el sentido de favorecer el policentrismo y el equilibrio institucional entre los titulares de las funciones del Estado.

C) En el Estado constitucional hay, pues, soberano. Sólo que éste no es ninguno de sus órganos. Si así fuera, se daría la incompatibilidad con la Constitución (entendida como norma suprema) de la que advierte De Otto.

Por el contrario, la soberanía se asigna a un sujeto abstracto, a una pura invención jurídica --la nación--, precisamente para desposeer de ella a cualquier órgano estatal, únicamente llamado entonces a desempeñar, dentro de los estrictos límites fijados en la Constitución, una parcela de su ejercicio.

Proclamar la soberanía de la nación significa, en consecuencia, no introducir una contradicción irresoluble con la soberanía del Estado (en nada concernida por tal proclamación) o con la supremacía de la Constitución, sino propugnar o establecer una determinada estructura constitucional: aquella que, propia del Estado liberal de Derecho, evidencia el policentrismo de su organización superior y la legitimidad exclusivamente nacional --constitucional, en definitiva-- de todos los poderes estatales.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

(1) Cfr. Martin Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, traducción de E. Bulygin, Depalma, Buenos Aires, 1980, páginas 49 y siguientes et passim.

(2) Vale la pena extractar el pasaje completo, en el que Ignacio De Otto, tras aludir a "la extremada dificultad de entender y explicar un sistema de derecho constitucional positivo a partir del instrumentario dogmático de la tradición continental europea, más en concreto de la francesa", añade: "Para decirlo de un modo preciso: si el principio monárquico de la tradición... alemana dificultó y retrasó como lo hizo la construcción del concepto jurídico de Estado, sus opuestos políticos, los dogmas de la soberanía nacional y popular, han dificultado igualmente la elaboración teórico-jurídica de la democracia constitucional, del moderno Estado constitucional, en una palabra. Y ello porque soberanía y constitución -- que es tanto como limitación jurídica del poder-- son en definitiva conceptos antinómicos que sólo pueden conciliarse con una contradictoria autolimitación de aquélla, a la larga con la renuncia a lo que es su núcleo esencial. Porque, a la postre, el dogma... de la soberanía tiene que contener inevitablemente la idea de su carácter preconstitucional, de su anterioridad respecto de todo derecho positivo, y, por tanto, entraña una dificultad altísima para edificar el concepto de Constitución, o si se quiere de soberanía de la Constitución, único con el que es posible dar cumplida cuenta del moderno Estado democrático-liberal"[Prólogo a la obra de Joaquín Varela *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*

(Las Cortes de Cádiz), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. XVIII y XIX].

(3) Ignacio De Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1993, págs. 138-139.

(4) Para un amplio análisis del pensamiento bodiniano, véase la obra de Olivier Beaud *La puissance de l'État*, Presses Universitaires de France, París, 1994, primera parte (cfr. en especial, por lo que inmediatamente importa, las págs. 133 y ss.). Interpretaciones penetrantes sobre el significado de la aportación de Bodino se encuentran, por ejemplo, en Alessandro Passerin D'Entrèves, *La noción del Estado*, traducción española de Antonio Fernández-Galiano, Euramérica, Madrid, 1970, págs. 115 y ss., 136 y ss. et passim, e Ignacio De Otto, *Lecciones de Derecho Constitucional. Introducción*, Guiastur, Oviedo, 1980, págs. 218 y ss.

(5) "Vemos así que el carácter principal de la majestad soberana y poder absoluto, consiste principalmente en dar ley a los súbditos en general sin su consentimiento... La ley no es otra cosa que el mandato del soberano que hace uso de su poder" (J. Bodino, Los Seis Libros de la República, Libro I, Capítulo VIII. Cito por la edición española de Pedro Bravo, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, págs. 151 y 157). "Además, la ley puede anular las costumbres, pero la costumbre no puede derogar la ley... Bajo este mismo poder de dar y anular la ley, están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, de modo que, hablando en propiedad, puede decirse que sólo existe este atributo de la soberanía. Todos los demás derechos están comprendidos en él..." (ibidem, Libro I, Capítulo X, pág. 169).

(6) Por contra, sostiene De Otto que la de Bodino es una doctrina relativa tan sólo a la estructura del ordenamiento positivo, no a su validez. "De ahí resulta --escribe-- que, si bien el Monarca, el soberano, ocupa una posición suprema en el ordenamiento, no es en modo alguno un poder ilimitado. Se sigue afirmando que el poder soberano, aun estando por encima del derecho positivo, está, sin embargo, sometido al derecho natural y al derecho divino. Se trata, por tanto, de un poder que es ilimitado en términos jurídico-positivos, pero no en términos jurídicos en general, porque derecho positivo y derecho no se consideran aún expresiones equivalentes. Por otra parte, existen también ciertos límites jurídico-positivos a los que el Monarca no puede escapar: las llamadas leyes fundamentales..." (Lecciones..., ob. cit., págs. 221-222).

Estas observaciones de Ignacio De Otto no son, desde luego, desatinadas, aunque la comprensión cabal de la posición de Bodino exige tener en cuenta su identificación entre derecho divino y derecho natural común a todos los hombres, su pretensión de reservar al soberano el monopolio de la interpretación de la ley natural (lo que es otra manera de definir la soberanía) y su privación de efectos jurídico-positivos concretos a las limitaciones de derecho natural (cfr. Olivier Beaud, ob.cit., págs. 89-90 et passim). En cuanto a las leyes fundamentales --expresión que no se contiene en Los Seis Libros de la República, donde se habla de *loix royales* o, en la versión latina, de *leges imperii*--, Bodino sólo reconoce dos: la concerniente a la sucesión en la Corona y la de la inalienabilidad del patrimonio de ésta. Ciertamente, ninguna de ellas puede ser derogada por el soberano, pero tampoco contempla Bodino ningún procedimiento destinado a sancionar su violación (cfr. Olivier Beaud, ibidem, págs. 180-183). Aparte de esto, no cabe confundir a las leyes fundamentales con las normas constitucionales (cfr. ibidem, loc.cit., y De Otto, Lecciones..., págs. 237-244).

(7) Tomo esta expresión (que alude al bien conocido paso histórico de la conversión del derecho natural en *ordo moralis*, ética racional o simple ideología) de Niklas Luhmann, el cual la utiliza, sin embargo, en un contexto sociológico: el de aquellas etapas del desarrollo de la civilización en las que la complejidad social requiere un sistema jurídico estructuralmente mudable (cfr. el capítulo dedicado a la positivización del Derecho en la obra de Luhmann *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale* [traducción italiana de *Legitimation durch Verfahren*], Giuffrè, Milán, 1995, págs. 141 y ss.).

(8) En la doctrina bodiniana--afirma Olivier Beaud--, la soberanía, rompiendo con la visión atomística de los derechos de regalía, unifica formalmente las competencias estatales (los antiguos *iura imperii*) mediante la fusión de las mismas en la potestad de dar la ley. La definición formal de la soberanía se evidencia, por tanto, en el hecho de

que tal potestad comprende todos los restantes atributos soberanos. Semejante sistematización trae consigo la indeterminación material del contenido de la acción del Estado. Dado que dicha potestad es la forma jurídica a través de la que se expresa el poder del soberano, las competencias estatales se definen no ya por su objeto, sino por su imputación formal al soberano y a su capacidad de crear el derecho positivo. Así, para Bodino, la soberanía contiene un principio de *omnicompetencia* rebelde a toda tentativa de limitar el campo de intervención del Estado (cfr. ob. cit., págs. 142-145).

(9) Véase De Otto, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, ob. cit., págs. 19 y ss., que concluye en este punto: "La positividad significa que lo jurídicamente posible no tiene límite alguno, ni temporal, ni social, ni material. Dicho en otros términos: la positividad expresa para el ordenamiento jurídico lo que la teoría política conceptualiza como soberanía" (ibidem, pág. 22).

Los paralelismos teológicos del dogma de la omnipotencia del Estado, cuya voluntad "puede asumir cualquier contenido", son resaltados por Hans Kelsen : cfr. Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto, traducción italiana, Giuffrè, Milán, 1989, págs. 34-35).

(10) De acuerdo con la cual el fundamento de la potestad del órgano pretendidamente soberano siempre ha de radicar en una norma: aquella que, puesta o supuesta, instituye tal órgano y le confiere tal potestad. Lo que significa que sólo esa norma puede ser considerada, en tanto que originaria, como soberana. Véase, al respecto, Kelsen, ob. cit., págs. 15, 39 y ss. et passim.

Para otras insuficiencias y limitaciones expresivas de la tosquedad, en términos jurídico-institucionales, de la atribución de la soberanía a la persona del monarca, véase Olivier Beaud, ob. cit., págs. 179-198. En fin, los aspectos políticos presentes con tanta evidencia en la doctrina de Bodino hacen que Kelsen la juzgue como "el fruto de un inadmisiblesincretismo metódico" (ob. cit., pág. 6).

(11) "Siempre que la teoría jurídico-pública conciba el sujeto de la soberanía como un sujeto unitario y no como el conjunto de todos y cada uno, nos encontraremos --escribe Ignacio De Otto-- ante el dogma de la soberanía nacional. Y a este respecto no importa que el término nación sea sustituido, como es usual hoy, por el término pueblo: si se habla de la soberanía del pueblo como sujeto unitario, nos hallamos en el mismo plano problemático que si se estuviese hablando de nación" (voz Nación, Nueva Enciclopedia Jurídica, Ed. Seix, Barcelona, tomo XVI, 1978, pág. 797).

(12) Uno de los más eminentes estudiosos del dogma de la soberanía nacional, Raymond Carré de Malberg, expresa esta idea con su peculiar elegancia: desde el momento en que la soberanía es una e indivisible, la nación, a la que pertenece, no puede ser declarada titular de ella más que si constituye una unidad caracterizada por la indivisibilidad. La unidad de la soberanía nacional implica esencialmente la unidad de la nación soberana (Contribution à la Théorie générale de l'État, Sirey, París, 1922 [reimpresión de 1962], tomo II, pág. 173, nota 6).

(13) Cfr. Carré de Malberg, ibidem, págs. 188, nota 22, 194 y 197.

(14) Los revolucionarios fundadores del Derecho Público francés, dice Carré de Malberg, tuvieron buen cuidado de precisar que la soberanía que declaraban nacional reside en la nación entera, en la colectividad indivisible de los ciudadanos y no

separadamente en cada uno de ellos. La soberanía se halla en el todo y no en las partes o fracciones. La nación es soberana en tanto que unidad corporativa, en tanto que persona jurídica superior a sus miembros individuales. Pero, por otra parte, es cierto también que en la concepción revolucionaria la nación toma su consistencia de los individuos que la integran. Es un compuesto de hombres considerados como iguales unos a otros. Es la colectividad, unificada, de todos los ciudadanos. Según el Derecho francés, éstos no pueden, pues, ser completamente eliminados en la construcción jurídica de la persona-nación: entran en la estructura de esta persona jurídica, al menos en cuanto todos concurren a formar la colectividad indivisible cuya personificación es el Estado (ob. cit, tomo I, pág. 14).

(15) Al menos en su primera formulación histórica, la soberanía nacional es, según observa lúcidamente Georges Burdeau, un concepto doctrinal imaginado para satisfacer el postulado del origen popular del poder excluyendo de su ejercicio al pueblo concreto. En el pensamiento político francés del siglo XVIII y en la obra de la Asamblea Constituyente que de él se nutre, ese pueblo, de quien se desconfía y a quien se teme, acaba por hallarse privado de toda consistencia real. Al igual que la nación, convertida en su alegoría, el pueblo que resulta objeto de reflexión política es también concebido como un ente unitario y abstracto, como una especie de fórmula algebraica ayuna de sustancia social. Nada ilustra mejor la finalidad de contención popular perseguida por esta idea que la bien conocida actitud de los constituyentes de 1789-91 respecto de la atribución del derecho de sufragio y la solución restrictiva adoptada al propósito en la Constitución de 1791. El mismo Rousseau parece distinguir al pueblo abstracto del pueblo real cuando afirma que "el gobierno recibe del soberano las órdenes que imparte al pueblo" (Contrato social, Libro III, Cap. I). Y es que, concluye Burdeau, la conciban como nacional o popular, la soberanía es siempre, para los hombres de la Revolución, una voluntad unificada y unánime (cfr. *Traité de Science Politique*, 2ª ed., tomo VI, volumen II, L.G.D.J., París, 1971, págs. 12 y ss. y 45 y ss.).

(16) Así, cuando se quiere destacar el carácter inalienable de la soberanía nacional, y para propugnar la invalidez de un desapoderamiento de la misma en favor de un hombre o de una asamblea incluso aunque hubiera sido acordado, de forma unánime, por todos los ciudadanos, se sostiene que no sólo la soberanía nacional no les pertenece, sino que, en rigor, ni siquiera reside en la colectividad indivisible que, en cada uno de los momentos sucesivos de la vida nacional, ellos concurren a formar. La razón es que la colectividad nacional en quien la soberanía se contiene no se halla únicamente constituida por la actual generación de ciudadanos, ya que comprende, de manera indefinida, la sucesión ininterrumpida de las generaciones nacionales, presentes y futuras. De lo que resulta que en ningún momento de su historia ha de hallarse la nación encadenada para el porvenir. La generación actual no puede pretender imponer su voluntad a las generaciones siguientes. Como proclamaba el artículo 28 de la Declaración de Derechos que encabezaba la Constitución francesa de 24 de junio de 1793, "una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras" (cfr. Carré de Malberg, ob. cit., tomo II, pág. 176, nota 10).

Esta argumentación revela, no obstante, los problemas que plantea la atribución de la soberanía a un sujeto que es al mismo tiempo (aunque más lo primero que lo segundo) un ente unitario y abstracto y un conjunto de individuos. Parece evidente, en efecto, que la invalidez mencionada --la de una reforma constitucional tendente a transferir o delegar la *totalidad* del poder supremo en un órgano del ordenamiento-- lo sería en términos lógicos, pero no jurídico-positivos. Esa pretendida "invalidez" no

resultaría ser otra cosa, por tanto, que la incompatibilidad lógica entre el carácter inalienable de la soberanía nacional y la concentración orgánica del ejercicio del poder. Es, así, incorrecto recurrir a un razonamiento típicamente ideológico como el de la composición intergeneracional de la nación soberana para resolver una cuestión cuyo tratamiento compete a la Teoría de la Constitución y al Derecho Constitucional. Esto sin contar con que el precepto citado de la Constitución de 1793 consagraba, en el inciso inmediatamente anterior al texto transcrito (y otorgando a éste un significado distinto del proporcionado por Carré en la tesis que se discute), la plena libertad de modificación constitucional: "Un pueblo posee siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras".

(17) Ignacio De Otto, Nación, ob. cit., pág. 798.

(18) Cfr. ob. cit., tomo I, págs. 13-15, y tomo II, págs. 170, 174, 176-177, 185-189 et passim.

(19) Ignacio De Otto, ob. ult. cit., ibidem.

(20) Mediante la Constitución, afirmaba Sieyès en 1789, "ce n'est point la nation que l'on constitue, c'est son établissement politique" (apud Carré de Malberg, ob. cit., tomo II, págs. 488, nota 3, y 522).

(21) A este respecto, observa Carré de Malberg que todo órgano, incluso el llamado a ejercer el poder constituyente, procede esencialmente de la Constitución y deriva de ella su capacidad. Desde tal punto de vista, cabe incluso decir que, propiamente hablando, no existe ningún órgano constituyente: en el Estado no hay más que órganos constituidos. Así, la noción jurídica de poder constituyente implica la preexistencia de un cierto orden y de una cierta organización constitucionales. Y concluye: el poder constituyente no puede concebirse como un poder de naturaleza jurídica más que si encuentra su fundamento en un orden estatutario anterior y se ejerce conforme al mismo (ibidem, loc. cit., págs. 500 y 504).

(22) Acerca del carácter fáctico del poder constituyente originario, véase Carré de Malberg, ibidem, loc. cit., págs. 491 y siguientes. Para Carré, el derecho constitucional presupone siempre una Constitución en vigor. Por derecho constitucional hay que entender, dice, no un derecho que tenga por objeto constituir el Estado, sino un derecho que no existe más que en un Estado ya constituido y provisto de órganos regulares. El jurista no ha de buscar principios constitucionales fuera de las Constituciones positivas. Más allá de la Constitución no hay sino lo fáctico (cfr. págs. 499-500).

(23) La doctrina más completa y radical, parcialmente de inspiración rousseauiana, sobre el poder constituyente originario --y permanente-- de la nación es, como bien se sabe, la del abate Sieyès, que, no obstante, fue moderándose y adaptándose a las azarosas contingencias de la Revolución francesa. A propósito de tal doctrina y de su evolución, así como de su aceptación o rechazo en la historia del constitucionalismo, vid. la amplia exposición crítica de Carré de Malberg (ib., loc. cit., págs. 521-535) y el magnífico estudio de Paul Bastid *Sieyès et sa pensée* (Hachette, París, 1970, págs. 391 y ss, 429 y ss., 587 y ss. et passim). En nuestra doctrina, y entre otros, se han ocupado de analizar esa teorización y sus repercusiones Ramón Máiz (cfr. Estado constitucional y gobierno representativo en E.J.Sieyès, "Revista de Estudios Políticos", núm. 72, 1991,

págs. 57 y ss.) y Joaquín Varela (cfr. Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española, "Revista Española de Derecho Constitucional", núm. 36, 1992, págs, 96 y ss.).

(24) Lo propio sostiene Joaquín Varela, para quien la conciliación mencionada sería imposible si en la interpretación del art. 1.2 CE se partiese del dogma de la soberanía popular. Entonces la soberanía "recaería *uti singuli* en todos y cada uno de los españoles, lo que impediría explicar por qué, siendo cada uno de ellos soberano, están todos en su conjunto y cada uno de ellos por separado sometidos al ordenamiento. Incluso partiendo del pueblo como un todo, la conciliación del artículo 1,2 y del 9,1 seguiría siendo imposible desde los esquemas de la soberanía popular al concebirse al pueblo español como un sujeto realmente existente, anterior y superior al ordenamiento. Sólo, pues, desde los postulados del principio de soberanía nacional es posible conciliar ambos preceptos" (ob. ult. cit., pág. 88).

(25) La cuestión de los *poderes implícitos* concierne únicamente, en principio, a la interpretación constitucional, no al ámbito de la Teoría de la Constitución en que nos estamos moviendo. Es claro, no obstante, que la existencia de dichos poderes no habrá de fundamentarse más que en los que expresamente la Constitución otorga, los cuales resultan su presupuesto inexcusable y aquellos para cuya mayor eficacia se reclaman los de carácter inherente.

(26) Véanse, al respecto, Carré de Malberg, ob. cit., tomo II, págs. 194 y ss. et passim, y De Otto, Nación, ob. cit., págs. 800 y ss.

(27) En nada resultan ilustrativos los antecedentes parlamentarios de un precepto que, como el art. 117.1 CE, permaneció invariable desde el Anteproyecto de Constitución y apenas fue objeto de debate.

(28) Véase al respecto Ramón Punset, Las Cortes Generales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 15 y ss.

(29) Según la cual "los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento en particular, sino de la Nación entera, y no podrá dárseles mandato alguno" (Título III, Capítulo I, Sección III, art. 7).

(30) "Le néant ne peut pas être représenté", escribe Carré de Malberg, quien se ocupa ampliamente del problema de la representación parlamentaria de la nación soberana: cfr. ob. cit., tomo II, págs. 203, 213-217, 221-231, 242-243 et passim.

(31) Hans Kelsen, Esencia y valor de la democracia, traducción castellana de la 2ª edición alemana por R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, Labor, Barcelona, 1934, pág. 53.

(32) Se trata de las siguientes: 1) elección "por sufragio universal" del Congreso de los Diputados (art. 68.1), siendo "electores... los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos" (art. 68.5); elección de la mayor parte de los Senadores por los "votantes" de cada provincia mediante sufragio universal (art. 69.2) y por las "poblaciones" de Ceuta y Melilla; elección de los Concejales "por los vecinos del municipio mediante sufragio universal" y de los Alcaldes "por los Concejales o por los

vecinos" (art. 140); y elección de las Asambleas legislativas autonómicas previstas en el art. 152.1 también a través del sufragio universal. 2) Previsión de diversas modalidades de intervención popular mediante referéndum o plebiscito: referéndum consultivo de "todos los ciudadanos" (art. 92.1); referéndum de iniciativa autonómica de los "electores de cada provincia" (art. 151.1); referéndum del "cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto" (art. 151.2-3º y 5º); referéndum de reforma estatutaria "entre los electores inscritos en los censos correspondientes" (art. 152.2); referendos de ratificación de la reforma constitucional (arts. 167.3 y 168.3); y referéndum de ratificación de la iniciativa de incorporación de Navarra "al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya" (disp. trans. 4ª.1).

(33) Véase, por ejemplo, la participación de "los ciudadanos... en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado..., así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales" (art. 125).

(34) Cfr. Lecciones..., ob. cit., pág. 215. No otra cosa había observado ya Carré de Malberg, para quien el principio de la soberanía nacional en modo alguno significa realmente que el poder del Estado tenga su sede efectiva en la nación (cfr. ob. cit., tomo I, pág. 88, nota 4). Lo que ese principio pretende --señala-- no es tanto afirmar la existencia de un poder *activo* de la nación cuanto limitar y subordinar a condiciones restrictivas el poder en realidad ejercido por las autoridades nacionales. La posición superior conferida a la nación no dimana, pues, del reconocimiento de un poder activo que ejercería efectivamente por sí misma, sino del carácter derivado, condicionado y subordinado de sus órganos (cfr. *ibidem*, loc. cit., pág. 194, nota 28).

(35) Cfr. *ibidem*, loc. ult. cit., y tomo II, págs. 168-169 (nota 2), 171-172, 176-178, 357, 492 (nota 6) et *passim*. La idea de preeminencia de la nación, estima además Carré, aparece así como puramente negativa, para cuya expresión no resulta sorprendente que se haya elegido el nombre, también negativo, de "soberanía" (cfr. tomo I, pág. 194, nota 28).

(36) Cfr. ob. cit., tomo II, pág. 172.

(37) Cfr. *ibidem*, loc. cit., pág. 178. V. igualmente págs. 111, 141, 194 et *passim*.

(38) Como afirma Ignacio De Otto, "el principio de la soberanía del Estado no implica nada respecto de la separación de poderes, no excluye la posibilidad de afirmar la existencia de un órgano supremo de poderes ilimitados y no implica la separación entre poder constituyente y constituido. Nada se opone a que ambos poderes recaigan en un mismo órgano, sin necesidad de establecer ni siquiera diferencias procedimentales en el ejercicio de uno y otro. Nada se opone tampoco a que un órgano del Estado tenga todos los poderes y los demás sean considerados como delegados de él, tal como ocurría con el monarca en la doctrina clásica alemana. No se excluye tampoco un poder del electorado de vincular imperativamente a los diputados, ni una omnipotencia de la asamblea legislativa respecto de todos los demás órganos, como ocurre en el régimen llamado de asamblea" (Nación, ob. cit., págs. 802-803).

(39) De Otto lo expresa de la siguiente manera: "... la atribución de la soberanía al Estado, sin pasar por el concepto de nación, supone por su mismo carácter puramente

jurídico una neutralidad política que el dogma de la soberanía nacional no tiene..." (ob. ult. cit., pág. 803). Más ampliamente expuesto: si se sustenta "la tesis, única lógicamente correcta, según la cual la soberanía es una cualidad del propio ordenamiento", "también entonces resultan privados de la cualidad de soberanos los órganos y sujetos que operan en el ordenamiento, también entonces es posible distinguir entre titularidad y ejercicio, someter éste a límites, dividir los poderes, establecer derechos subjetivos, etc. Todo ello es posible a partir de la soberanía del ordenamiento, pero no necesario. Y aquí radica el sentido político de la doctrina de la soberanía nacional o popular: a partir de ella no se trata sólo de la posibilidad de establecer esas distinciones, sino de la necesidad política de llevarlas a cabo y de la necesidad de dar una determinada estructura al ordenamiento" (Lecciones..., ob. cit., pág. 267).

(40) Cfr. ob. cit., tomo II, págs. 545-548.

(41) Vid. ibidem, loc. cit., págs. 551-552, 604-605 y 616.

(42) Las asambleas constituyentes basadas en el concepto de soberanía nacional -- argumenta Carré-- no disponen de la totalidad del poder de la nación, pues ninguna autoridad, por muy alta que se halle situada, puede pretender absorber en sí la soberanía, la cual no pertenece más que a la nación. Tales constituyentes sólo ejercen, por cuenta de la nación, el poder de establecer las autoridades constituidas. Como de la Constitución nacional únicamente han recibido la función constituyente, nada pueden pretender hacer en el ámbito de las funciones constituidas o de aquellas que vayan a constituir. Así, pues, en el sistema de la soberanía nacional, el principio de la separación del poder constituyente no sólo significa que las asambleas legislativas carecen de toda potestad constituyente, sino también que la asamblea constituyente se encuentra excluida de la potestad legislativa (ob. cit., tomo II, pág. 549). En cierto sentido, incluso cabe decir que la asamblea constituyente no posee ningún poder, toda vez que no resulta admisible que ejerza ni el legislativo, ni el ejecutivo ni el judicial, debiendo circunscribirse a crear las autoridades llamadas a desempeñar ese ejercicio y desapareciendo tan pronto como haya cumplido su misión. Tales son, concluye Carré de Malberg, las "consecuencias racionales" del principio de la soberanía nacional (ib., loc. cit., págs. 550-551).

(43) Carré de Malberg, ob. cit., tomo II, págs. 604-605.

(44) Vid. ibidem, loc. cit., págs. 549-550.

(45) Sobre esto, vid. R. Punset, El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el Derecho español, "Revista de las Cortes Generales", núm. 5, 1985, págs. 35 y ss.; especialmente, págs. 43-50.

(46) Sobre la desigualitaria posición del poder judicial en el influyente texto constitucional mencionado, véase Carré de Malberg, ob. cit., tomo II, págs. 277-281 et passim.

(47) Apud R. Máiz, ob. cit., pág. 63.