

**5. «SOBERANIA POPULAR Y DEMOCRACIA EN LA
CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978»***

FRANCISCO BALAGUER CALLEJON
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Málaga

* Comunicación presentada a las Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución, organizadas por la Dirección del Servicio Jurídico del Estado y celebradas en Madrid, en mayo de 1987.

5. SOBERANIA POPULAR Y DEMOCRACIA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

POR

FRANCISCO BALAGUER CALLEJON

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Málaga

«l'auto-limitation n'est pas la négation du pouvoir souverain, mais bien l'un des attributs et l'une des marques de ce pouvoir»

«dans tout Etat de droit, la souveraineté, populaire ou autre, ne peut s'exercer que dans les formes et sous les conditions fixées par l'ordre juridique en vigueur»

Raymond Carre de Malberg, «La Loi, expression de la volonté générale»*

INTRODUCCION

El presente estudio, gira en torno a la relación que el principio de soberanía mantiene con el Estado democrático en una Constitución normativa como la nuestra. Se parte de la idea previa de que, como afirmó recientemente Kriele, en el Estado constitucional no puede existir soberano (Kriele, 1980, v.o. 1975, pp. 149 y ss.) o, para decirlo más claramente, en palabras de Lucas Verdú, en reciente exégesis del art. 1.2 de la CE el principio de soberanía «es un postulado político previo a la misma Constitución» (L. Verdú, 1983, p. 70).

A partir de ahí, se intenta combatir una confusión conceptual frecuente, como es, —me parece— la referencia al principio de soberanía popular como principio de legitimación del orden democrático —del Estado democrático— establecido en la Constitución (lo que es diferente a la legitimación democrática de la propia Constitución). Por el contrario, se diferencian dos enunciados distintos en el artículo 1.2:

* V.O. 1931, Reproducción facsímil en *Económica*, París, 1984, p. 125.

1. Un primer enunciado integrado por la proclamación de la soberanía popular (sin entrar particularmente en la problemática síntesis que se realiza en ese artículo, de dos conceptos distintos como son el de soberanía popular y soberanía nacional): «La Soberanía Nacional reside en el pueblo español».

2. Un segundo enunciado integrado por la proclamación del pueblo como fuente última de legitimación de la estructura constitucional del Estado: «(Del Pueblo español) emanan los poderes del Estado».

Como se ve, en ambos casos, es el pueblo el sujeto de las atribuciones realizadas en el artículo 1.2. Sin embargo, se trata de dos supuestos claramente diferenciables, conceptualmente, y cuyo desarrollo presenta muy diversas manifestaciones en el ordenamiento constitucional. Vamos a considerar en un primer momento el enunciado referente a la soberanía y a la legitimación democrática de la Constitución para pasar posteriormente al enunciado referente a la legitimación democrática del Estado.

1. La posición del pueblo en el momento constituyente: el primer apartado del art. 1.2.

En lo que respecta al principio de soberanía popular establecido en el art. 1.2., hay dos vertientes que merecen contemplarse: por un lado, la mención a la soberanía en la Constitución, con independencia de su titular, y por otro lado la atribución de la soberanía al pueblo.

1.a. El principio de soberanía en la Constitución

El reconocimiento constitucional de la soberanía cuadra escasamente, como ya se ha indicado, con la lógica propia de la Constitución normativa. En la medida en que la soberanía hace referencia a un poder no sometido a límites carece de sentido su inclusión en un documento como la Constitución, destinado a establecer los límites del poder. En la medida en que la Constitución es la norma suprema a la que todos deben someterse, no es posible la existencia de ningún tipo de poder soberano dentro del ordenamiento constitucional. Como ha indicado Kriele «no hay dentro del Estado constitucional un soberano, es decir, no hay nadie que tenga soberanía, esto es, no hay un poder, siquiera latente, que tenga las características de ser indiviso, incondicionado, ilimitado, ser última ratio en casos particulares, que pueda violar y crear el Derecho. Más aun, la existencia de un soberano en este sentido, por un lado, y del Estado constitucional por el otro, son dos situaciones opuestas, mutuamente excluyentes.» Esto se explica porque «en el Estado constitucional sólo hay competencias, limitadas por el Derecho constitucional preexistente. El poder estatal está

distribuido entre los órganos, y todo órgano sólo tiene aquel poder jurídico que le ha sido asignado por el orden constitucional». El pueblo también está sometido a ese orden de competencias, aunque el pueblo es soberano cuando actúa como poder constituyente, si bien la soberanía del pueblo sólo se realiza «en el acto único de la creación de la Constitución» (Kriele, ob. cit. pp. 150-152).

Esta reducción de la soberanía al momento constituyente, pudiera parecer un intento artificial de salvar la unidad del concepto de soberanía, y de justificar así la diversificación del poder que se produce dentro del Estado constitucional, resolviendo la contradicción entre el poder soberano y el Derecho. Sin embargo, resulta evidente la diferencia, cuando menos cuantitativa, que existe entre el poder que el pueblo ejercita cuando se dota de una Constitución, y el poder que ejercita en el marco de esa Constitución. Esa diferencia, que gira alrededor de la línea divisoria entre poder constituyente y poderes constituidos, puede entenderse también por relación al ejercicio o no de la soberanía. En ese sentido, se puede explicar la contradicción entre Derecho y soberanía, como hace Leibholz, afirmando que «la soberanía en su esencia no es un concepto jurídico, sino político», y que soberano es «(quien) tiene en el campo de la política la última palabra, es decir, el poder de decisión total, último y máximo»; poder que se manifiesta, para este autor —en sentido claramente Helleriano y Schmittiano— en que el soberano (el pueblo, en este caso) puede ir contra el Derecho, aun cuando se haya supeditado voluntariamente a este. (Cfr. Leibholz, 1964, pp. 263-4.) Ahora bien, se deben completar las afirmaciones anteriores en el sentido de que si la soberanía es un concepto político, lo es por cuanto, frente al poder político constituido, no está sometido al Derecho, y en ese sentido, un acto de soberanía puede ir contra el Derecho. Ahora bien, no puede ir contra el Derecho —en el Estado constitucional basado en una Constitución normativa— un acto del detentador de la soberanía (en nuestro caso el pueblo) cuando actúa como poder constituido ¹, y no en su calidad de soberano.

¹ Renuncio aquí a establecer una definición concreta de «soberanía», lo cual no implica, que no maneje un determinado concepto de la misma, concepto que va asociado, como es fácil de vislumbrar, al de poder constituyente. Con la soberanía, como uno de los conceptos más antiguos en la historia del pensamiento político, ocurre lo que dijera hace tiempo Ramiro Rico, que es «lo primero que se divisa y ve; pero como todas las demás cúspides, también esta es lo último que se alcanza» (1980, v.o. 1952, pg. 119). Debido quizá a su antigüedad, se puede decir que más que un concepto es una superposición de conceptos, formando un sustrato común que se encuentra inserto en la conciencia colectiva, pero que resulta muy difícil de definir. Si el punto de partida inevitable sería Bodino, y su definición de la soberanía como «poder absoluto y perpetuo de una república» o como «no limitada ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo», como poder indivisible, imposible de ser compartido entre el príncipe y los súbditos (Bodin, «Los seis libros de la República», pp. 47, 49, 72 y ss.), el concepto moderno se inspiró sobre todo en Rousseau, que personifica la soberanía en el pueblo, con los rasgos de un poder inalienable e indivisible. (Cfr. Rousseau, «Del contrato social», pp. 32 y ss.). Más recientemente, Heller, asocia el concepto de soberanía a la idea de poder «supremo y exclusivo», de capacidad no sólo jurídica, sino también real, capaz de

Esta limitación se explica por cuanto en el Estado constitucional actual, el sometimiento del poder público a reglas, el sometimiento al Derecho, se articula a través de la Constitución. Se trata de un Estado «constitucional» de Derecho, que perfecciona al Estado «legal» de Derecho anterior². En ese sentido, incluso si se considera al Estado como un aparato de dominación, hay que estar con Burdeau en que «L'État n'est pas seulement le lieu de la domination; il est aussi l'appareil qui permet de la contrôler car, par la constitution, il impose un statut aux gouvernants». (Burdeau, 1984, p. IX.) La constitución es así el instrumento a través del cual todos los poderes del Estado en cuanto poderes constituidos, se someten a las normas.

La atribución de la soberanía que se realiza en la constitución, no puede tener otro sentido entonces, que exponer la fuente última de legitimación del orden constitucional, —lo que no implica en todo caso, que haya una correspondencia efectiva entre esa legitimación y el poder constituyente originario—. Una vez cumplido ese trámite, el principio de soberanía deja de tener relevancia práctica en el conjunto del ordenamiento constitucional. La única relevancia posible consistiría en la definición del poder constituyente, —en cuanto poder de Reforma— pero aún esta definición está sometida, en una Constitución normativa como la nuestra, a lo establecido en la Constitución, y por tanto no es posible hablar aquí tampoco de ninguna actuación del principio de soberanía³. Salvo que el poder de reforma actúe en el futuro al margen de la norma constitucional.

ir contra el derecho positivo en caso necesario, y la identifica con el poder constituyente. (Cfr. Heller, 1974, v.o., 1934, pp. 262-3.) De todos estos rasgos, y de algunos otros similares podría construirse un concepto común, en cuanto poder ilimitado, supremo, indivisible, absoluto, etc. Pero habría que advertir también que todos esos rasgos son engañosos y se pueden prestar a confusión si se aceptan pacíficamente. La soberanía, al menos la que se identifica con el poder constituyente en los Estados constitucionales y democráticos, no es un poder tan absoluto ni tan ilimitado ni siquiera tan indivisible. El poder constituyente (esto es, el único modo de manifestarse la soberanía en un Estado constitucional democrático) es un poder también sometido a límites, lo que ocurre es la que las diferencias cuantitativas son aquí tan significativas que sirven para otorgar una cualidad distinta al poder constituyente originario del resto de los poderes constituidos, al menos desde un punto de vista teórico. Sin embargo, hay que advertir también, que las diferencias se vuelven muy débiles cuando el poder constituido es el poder de reforma, y actúa sin limitación material alguna establecida previamente por la Constitución en vigor.

Sobre la evolución de las diversas concepciones de soberanía, me remito a SÁNCHEZ AGESTA, 1979, pp. 473 y ss., así como a LUCAS VERDÚ, 1983, pp. 116 y ss. Sobre la relación histórica entre soberanía y poder constituyente, véase, GONZÁLEZ CASANOVA, 1980, pp. 210-211).

² Sobre esta transformación del Estado de Derecho, véase en nuestra doctrina, M. García Pelayo, 1981, pp. 15 y ss.

³ Hay que recordar aquí, sin embargo, la inexistencia de límites materiales a la reforma en nuestra Constitución, lo que conduce, como ha indicado el profesor De Vega, a la conversión del poder de reforma en un auténtico poder constituyente (Cfr. Pedro de Vega, 1985, pp. 159-160).

1.b. *La atribución de la soberanía al pueblo*

La atribución al pueblo de la soberanía que se realiza en nuestra Constitución, tiene su precedente en una fórmula adoptada ya en la Constitución francesa de 1946, y posteriormente en la de 1958, en la que se conciliaba el principio de soberanía nacional con el de soberanía popular, dos principios que han aparecido como antagónicos en la tradición teórica dominante del constitucionalismo continental, y específicamente del francés, del que esa distinción trae origen⁴. No vamos a entrar ahora en la problemática que esta síntesis pudiera plantear, pues nos vamos a centrar en la relación que el principio de soberanía popular mantiene con la Constitución normativa, para lo cual emplearemos ambos términos como equivalentes. En esta relación habría que analizar dos vertientes: por un lado la correspondencia de la Constitución normativa con el concepto de nación o de pueblo que late detrás del principio de soberanía popular. Por otro lado, la idea de que el pueblo, en cuanto poder constitucional, en cuanto poder definido en la Constitución, es también un poder constituido, y por tanto no puede configurarse constitucionalmente como un poder soberano.

En el primer orden de cosas, el concepto de nación o de pueblo como colectivo homogéneo portador de un mismo interés y una ideología común, se corresponde claramente con el optimismo revolucionario del primer constitucionalismo. Es común a la revolución burguesa y a los movimientos revolucionarios posteriores la identificación de sus intereses e ideales con los de ese colectivo mítico y unitario del pueblo. Sin embargo, la realidad es que el pueblo es por el contrario una agregación de intereses e ideales diversos que pugnan por imponerse. Y el problema central en la evolución del constitucionalismo ha sido, junto a la determinación de los criterios en base a los cuales se podrían expresar o representar mejor esos intereses (esto es, el pueblo) la fijación de los límites que los sectores mayoritarios deberían respetar a la hora de desarrollar su actuación política. Por tanto, el establecimiento de fronteras a la capacidad de vinculación que una parte del pueblo (la mayoría) puede imponer a otra (la minoría).

En ese sentido, la nación, como ente abstracto, o el pueblo, como colectivo que supone la unión de individualidades concretas —a cada una

⁴ Esta distinción teórica que procede de CARRÉ DE MALBERG, ha sido impugnada recientemente por Bacot en Francia en lo que respecta a su origen histórico, situado por Carré en la época de la Revolución Francesa y manifestado en la diferencia entre las Constituciones de 1791 (soberanía nacional) y 1793 (soberanía popular). No obstante, Bacot no niega la diferencia que existe entre ambas concepciones de la soberanía en la tradición jurídica francesa (cfr. Guillaume Bacot, 1985, pp. 13, 18 y passim). Antes que Bacot, en nuestra doctrina había indicado ya Torres del Moral el escaso fundamento histórico de esa dicotomía pueblo-nación, que sin embargo habían sido utilizados como términos sinónimos por los pensadores revolucionarios (cfr. Torres del Moral, 1975, pp. 178 y ss.). Por otra parte, esta fórmula no fue pacíficamente aceptada en la elaboración de la Constitución, siendo objeto de intensas discusiones políticas y doctrinales (Cfr. sobre este tema, Bonachela Mesas, 1987, pp. 936 y ss.).

de las cuales le corresponde una porción de la soberanía— no se corresponden con el presupuesto material de existencia de la Constitución normativa actual, basada en el pacto, en el compromiso entre diferentes ideologías y diferentes intereses. Ese compromiso no evita que determinados sectores sociales queden fuera del pacto, lo que a su vez no impide que a este nivel (constituyente) se pueda seguir hablando aún de soberanía popular y por tanto, de la Constitución que emana de esa soberanía como una Constitución para toda la Nación y para todo el pueblo. Lo será en la medida en que asegure a todo el pueblo —y por tanto a cada sector del mismo— la posibilidad a la vez de desarrollar sus intereses e ideales, si estos son mayoritarios, y de que ambos sean respetados, si son minoritarios.

Ni que decir tiene que a esta situación se ha llegado, al menos en la Europa continental, tras un largo y dificultoso proceso en cuyo comienzo —que coincide con la formación del concepto de soberanía popular o nacional, y por tanto del pueblo o la nación como colectivo homogéneo— se partía de la correspondencia directa entre la voluntad nacional o popular y la voluntad de la mayoría del pueblo, expresada a través de la mayoría en el Parlamento, sin limitación jurídica o constitucional a la actuación de esa mayoría. Actualmente, el principio de soberanía popular o nacional sólo tiene sentido a nivel constituyente, y ello no se contradice con el origen consensuado de la constitución —y por tanto, con la ruptura de la homogeneidad del pueblo, indicada antes— en la medida en que sólo a ese nivel el pueblo actúa como colectivo, como conjunto que limita la actuación posterior de cualquiera de sus partes.

Hablar de soberanía del pueblo es en cierto modo hablar de una ficción teórica: atribuir un poder ilimitado e indivisible a un cuerpo que no existe como tal, porque es la agregación de una multiplicidad de intereses. Es por ello que la soberanía sólo puede existir en el momento previo a la adopción del ordenamiento constitucional: sólo puede existir en el momento en que esa multiplicidad de intereses e ideologías establece de común acuerdo sus futuras reglas de convivencia, la estructuración del poder a que todos estarán sometidos. Pero no se puede hablar de soberanía del pueblo en el momento constitucional, por cuanto aún cuando existiera la soberanía como poder ilimitado y no sometido a reglas —en el supuesto de una Constitución no normativa— faltaría el segundo elemento: el pueblo, considerado aquí como entidad global. Justamente la especificidad de la Constitución normativa y democrática es hacer posible que todos los sectores sociales tengan la posibilidad de acceder al poder político —que no soberanía— y desarrollar su propia política, sin que ello conlleve la anulación de los otros sectores sociales, la desprotección de la minoría: pues ello sería en definitiva, no el ejercicio del poder político constitucionalizado, sino de un poder ilimitado y no sometido a reglas, de un poder soberano.

La correspondencia entre el principio de soberanía Nacional y los presupuestos de una Constitución basada en la primacía absoluta del Parlamento, fue ya observada a principio de siglo por Barthélemy-Duez, quie-

nes, partían de la base de que el principio de soberanía nacional (o de soberanía popular, ya que no distinguían entre estos dos principios) no era más que un modo de expresión particular del principio democrático, correspondiente a una determinada fase histórica, la de la lucha contra el principio monárquico, ya superada. Para estos autores, «Les hommes de la Revolution, au moment ou ils font passer le principe démocratique dans la constitution, sont tout imprégnés de la théorie traditionnelle de la souveraineté qui, dans l'ancien droit, faisait de la puissance politique l'attribut d'une personne physique, le prince. Dès lors, ils ne comprennent pas la souveraineté, si celle-ci n'appartient pas encore à une personne et, en conséquence, ils vont l'attribuer à la personne morale Nation.» Esta manera de entender la soberanía tenía además una ventaja en la lucha contra el principio monárquico «Pour pouvoir mieux dépouiller le roi de la souveraineté, il fallait pouvoir lui opposer une autre personne dont le droit était supérieur au sien: la personne Nation». (Joseph-Barthelemy/Paul Duez, 1985, v.o. 1933, p. 74.) Ahora bien, una vez conseguida esa meta, la permanencia del principio de soberanía Nacional, planteaba más problemas que beneficios, hasta el punto de que para estos autores «la théorie de la souveraineté nationale est dangereuse pour la liberté»: «Elle tend à faire de la volonté commune, de la volonté de la Nation, una volonté légitime en elle-même, qui serait l'expression même du droit et de la justice. Il y a en germe dans le principe de la souveraineté nationale, une prétention à légitimer le pouvoir par son origine. Dès lors, tout acte émanant de la souveraineté nationale serait, par le seul fait de son origine, régulier, conforme au droit; la loi, par cela seul que'elle serait la volonté de la Nation, serait quant a sa régularité et sa conformité au droit, mise au-dessus de toute discussion.» (Ib. p. 76.) En definitiva, en la medida en que esta teoría asienta la idea de la infabilidad y la omnipotencia del pueblo, y en la medida en que, en la actuación ordinaria de los órganos legislativos como representantes del pueblo, supone el reconocimiento a estos órganos de un poder sin límites jurídicos, sin condiciones, «La Théorie de la souverainete nationale nos fait entrer dans la voie qu'un des maîtres du libéralisme français, Benjamin Constant, appelait «l'horrible route de l'omnipotence parlementaire». La Revolution, en consacrant la Théorie de la souveraineté nationale, entendait protéger l'individu contre le droit divin des rois et leur omnipotence. La doctrine de la souverainete nationale a eu ainsi son heure de vérité pragmatique puisqu'elle a répondu a une réelle utilité pratique. Mais aujourd'hui ce n'est pas contre le droit divin des rois qu'il est nécessaire de protéger le citoyen, mais contre le droit divin des parlements et, à cet égard, la Théorie de la souveraineté nationale ne peut rien donner; elle engendre, au contraire, les prétentions absolutistes des parlementaires.» (Ib. p. 77.)

Naturalmente que estas objeciones, que se inscriben dentro de la misma línea de la lucha contra el absolutismo parlamentario desarrollada por Carré, no tienen hoy sentido en el seno de una Constitución normativa protegida en su aplicación a través de procedimientos jurisdiccionales. Sin

embargo si nos sirven para entender la imposibilidad teórica de intromisión del principio de soberanía en la actuación de los poderes constituidos. La objeción desarrollada por estos autores contra el principio de soberanía popular se basaba en que este principio suponía en todo caso la legitimación democrática de la actuación de una mayoría ocasional, de una parte del pueblo, siendo así que esa mayoría no representaba en realidad a todo el pueblo, porque el pueblo como colectivo, como voluntad común no existe cuando debe adoptar decisiones concretas («Il n'y a pas, sur un point donné, une volonté de la Nation elle-même; il y a seulement la volonté d'une majorité d'individus parmi ceux qui ont la plus grande force politique dans la Nation», ib. p. 75). Esa objeción, desarrollada antes de que el principio de mayoría —amparado en esa legitimación, ciertamente— desarrollara las consecuencias tan funestas que todos conocemos, tiene sentido hoy en cuanto a la actuación constitucional de los poderes constituidos: ahí no existe el pueblo, como colectivo homogéneo, sino distintas fuerzas políticas, que desarrollan una política propia. Pero no lo tiene en cuanto a la actuación del pueblo como poder constituyente, en la definición de cual debe ser el marco de actuación de esos sectores mayoritarios del pueblo, y por tanto, en la definición también de los derechos y los mecanismos de protección a la minoría, cuya voluntad es también la voluntad del pueblo. En la medida en que la Constitución supone un compromiso, un pacto entre sectores mayoritarios y minoritarios, la Constitución es un acto que emana de la soberanía popular. Pero a partir de ese acto, ningún poder constituido podrá ostentar en el futuro la soberanía, ni siquiera el pueblo, cuando actúa en el marco de la Constitución.

Llegamos así al segundo argumento enunciado anteriormente: la unidad del poder que se manifiesta en la soberanía (o en el poder constituyente originario, si se quiere, en definitiva en la actuación soberana que origina la Constitución) se rompe a partir del establecimiento de una nueva Constitución, en la que sólo existen ya —hasta tanto no se rompa el orden constitucional— poderes constituidos. Esta configuración de la voluntad popular, cuando se manifiesta directamente como poder constituido quedó establecida claramente por la doctrina francesa por referencia crítica a la Constitución de 1958, y a la pretensión de De Gaulle de establecer «un poder constituyente originario permanente a disposición de los ciudadanos» (Le Mong Nguyen, 1971, p. 948). A este respecto, se afirmó entonces, «personne ne songe a contester la qualité de souverain du peuple. C'est la règle de la démocratie. Toutefois, dans l'exercice du pouvoir, le peuple agit—et c'est le cas de la démocratie semi-directe française— non plus comme souverain mais comme gouvernant, et à ce titre, le peuple doit se comporter dans le respect de la Constitution (statut des gouvernants), au même titre que les autres pouvoirs publics (Parlement, Président de la République, Gouvernement...).» (Ib. p. 981) ⁵.

⁵ Ya SCHMITT había indicado en su «teoría de la Constitución», la diferencia entre las

En definitiva, de todo lo anterior se deduce que el principio de soberanía popular establecido en el art. 1.2, siendo fuente de legitimación de la Constitución en su conjunto, no puede servir como principio de legitimación de la configuración y la actuación del Estado democrático establecido en la Constitución. Se trata de un principio que da cuenta de una realidad previa a la Constitución, que no pertenece como tal al ordenamiento constitucional.

Si el principio de soberanía popular, siendo fundamento último de la legitimación democrática de la Constitución normativa, no sirve como criterio de legitimación del Estado democrático configurado en la misma, cabe preguntarse entonces qué principio o qué criterio cumple esa finalidad. Para responder a esa pregunta entramos en el segundo enunciado del art. 1.2 de la Constitución.

2. La posición del pueblo en el orden constitucional: el segundo párrafo del art. 1.2.

Si del primer enunciado del art. 1.2 se deduce la legitimación en su origen del orden constitucional, del segundo enunciado surge la legitimación de ese mismo orden en su estructuración y funcionamiento. Si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, a través del orden de competencias establecido en la Constitución, esto significa que se ha producido aquí una transformación, una metamorfosis, en virtud de la cual, la Constitución, actuando como mediación necesaria, convierte al poder soberano del pueblo (poder único, indivisible, extraconstitucional, no reglado ni estructurado y absoluto), en poder dividido, estructurado, reglado, democrático y constitucional. Es en virtud de esa mediación por lo que se puede hablar de democracia en la Constitución, porque el pueblo (esto es, la parte mayoritaria del mismo) actúa no desarrollando una voluntad ilimitada, sino como una voluntad sometida a reglas, sometida a la Constitución. Esto no significa en modo alguno que el pueblo en cuanto poder constituido se convierta en órgano del Estado, o transfiera la soberanía al Estado. Por el contrario, se trata de que el Estado, no condicionado ahora directamente por un poder que permanece latente durante la vigencia del orden constitucional⁶, si va a estar condicionado directamente por el principio

facultades del pueblo soberano, que se da una Constitución, y sus facultades y competencias constitucionales, que son competencias «dentro del marco de la Constitución dada» (cfr. Schmitt, 1982, p. 114).

⁶ Como indica el profesor DE VEGA, «el poder soberano del pueblo, cuya presencia es indiscutible en el momento de la creación del ordenamiento constitucional, y cuya realidad se hace evidente en el ocaso y en la crisis del mismo, aparece aletargado y oculto mientras la mecánica constitucional funcione.» (Ob. cit. p. 109).

democrático reconocido a nivel constitucional en este segundo enunciado del art. 1.2.

Si el ejercicio del poder político procede del pueblo a través de la Constitución, esto implica que no existe una voluntad popular homogénea que directamente se imponga a todos por la mayoría parlamentaria, como en los primeros momentos del constitucionalismo, sino que ahora el principio democrático incluye el ejercicio del poder por la mayoría del pueblo, y a la vez, la garantía de que serán respetados los derechos de la minoría. En el Preámbulo de la Constitución se expresa con toda claridad, cuando se afirma que la Nación española, «en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución de las leyes». Nótese bien que la soberanía se está ejercitando allí en el momento constituyente, como declaración de voluntad que incluso es previa al texto de la Constitución, pero que fundamenta e inspira todo su articulado. Nótese también que no sólo se somete el contenido de la democracia a la Constitución y a las leyes, sino que además se indica parcialmente ese contenido, cuando se habla de «convivencia democrática», esto es, democracia que evite la dominación de la mayoría sobre la minoría, que se base en el mutuo respeto, como fundamento de la convivencia: la mayoría debe respetar el derecho de la minoría a defender sus intereses, y esta a su vez debe respetar el derecho de la mayoría a gobernar y a imponer sus planteamientos en el marco de la Constitución.

Sin embargo, el principio democrático enunciado en este segundo párrafo del art. 1.2, no se reduce en sus manifestaciones posteriores al establecimiento de límites a la actuación de la mayoría, y de procedimientos de control de la misma. Incluye también este principio, la legitimación democrática de la actuación de la mayoría —y por tanto del pueblo en cuanto colectivo, en cuanto voluntad unitaria— cuando se mueve dentro del ámbito definido en la Constitución. Por lo mismo, el principio democrático implica, en suma, que todo el poder, que todos los poderes constituidos, giran en torno al pueblo, el cual, aún en su condición constitucional de poder constituido, es el punto de referencia de la actuación de los otros poderes, cuya fundamentación última se encuentra en la voluntad popular. Se trata en definitiva de asegurar que no sólo el fundamento último del Estado constitucional se inspire en el principio democrático (a través de la soberanía popular) sino que además el funcionamiento constitucional del Estado sea también manifestación del principio democrático (a través del origen popular que en la Constitución tienen todas las instituciones del Estado). Por tanto, de garantizar, que incluso en el orden constitucional al que se somete, el pueblo no va a ser un poder constituido equiparable a los otros, sino el punto de referencia último en torno al cual se debe orientar toda la actuación de los otros poderes constituidos. Punto de referencia y primacía del pueblo que permiten configurar al Estado constitucional como Estado democrático.

Hay que decir, por otra parte, que la diferenciación entre la soberanía como poder previo a la vigencia de la Constitución y la actuación de los poderes constitucionales, se encuentra implícita en otras constituciones, bajo la forma de diferenciación entre la titularidad de la soberanía y el ejercicio de la misma. Sin embargo, me parece que esa diferenciación no da cuenta, como si lo hace la fórmula adoptada en nuestra Constitución, del cambio de naturaleza que se opera en el poder político cuando se convierte de soberano en constitucional. No lo hace, por cuanto que identifica a los poderes constituidos con el ejercicio de la soberanía, y resulta evidente la diferencia de naturaleza que existe entre los poderes constituidos y el poder soberano. Aún cuando se admitiera que el poder soberano es la suma de esos poderes limitados, ello no excusa la constatación del cambio, ni la confusión conceptual que puede producirse al definir la actuación de cualquier poder constituido como un ejercicio de soberanía ⁷.

Esta distinción entre la posición del pueblo en el momento constituyente y en el orden constitucional, que se puede localizar en el art. 1.2, además de tener un reflejo general en el conjunto de la Constitución, se manifiesta más específicamente en algunos apartados de la misma. Me refiero singularmente a la reforma constitucional, donde de algún modo ambos supuestos se entrecruzan. Si adoptamos la posición de que es la soberanía popular la que debe reflejarse en la estructuración democrática del Estado desarrollada en la Constitución, determinados aspectos de la regulación de la reforma, no serían —como ahora— fuertemente criticables, sino más bien, absolutamente insostenibles y totalmente contrarios a ese principio fundamentador. Tanto la no inclusión del pueblo dentro de los sujetos legitimados para iniciar la reforma constitucional, cuanto la posibilidad de adoptar reformas sin la intervención directa del pueblo a través del procedimiento ordinario de reforma, se encontrarían en esa situación.

Si se supone que el pueblo ejercita la soberanía también dentro del orden constitucional, la no intervención del pueblo en la modificación de ese orden, es pura y simplemente, un sinsentido. Sin embargo, si se entiende que el pueblo no ejercita la soberanía en el orden constitucional, sino que actúa «simplemente» («simplemente» por relación a su condición de soberano) como poder constituido, es posible entender que ese orden

⁷ Esa distinción serviría para resolver la contradicción entre la soberanía considerada como poder único, indivisible, inalienable e imprescriptible y la necesaria división del poder propia del Estado moderno, y específicamente del Estado constitucional: así, la soberanía seguiría ostentando esos rasgos, en su titular, pero no así en la pluralidad de gobernantes que ejercen ese poder (Cfr. FÉLIX MOREAU, 1921, pp. 14-15, 28 y ss. y 401 y ss).

Ejemplos de esa distinción —que se da en abundante número de Constituciones— pueden ser los de Italia «La soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en la forma y con los límites de la Constitución» o Francia «La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por la vía del referendium», y en el ámbito socialista, el de Rumania «El pueblo es el titular soberano del poder, y lo ejerce a través de la Gran Asamblea Nacional y de los consejos populares, órganos elegidos por voto universal, igual, directo y secreto».

constituido, no prevea su intervención directa en la reforma del orden constitucional —o al menos de la parte menos relevante de ese orden—. En el bien entendido de que, al proclamarse este poder constituido que es el pueblo, fundamento último y punto de referencia de los otros poderes constituidos, su no intervención en estos supuestos, resulta especialmente lamentable y vulnera esa proclamación expresa del segundo párrafo del art. 1.2^º.

Esta diferenciación explica, en mi opinión, que se considere, muy acertadamente, el referéndum facultativo del art. 167 como un acto de control o de garantía y no de soberanía. Otra cosa ocurre en lo que respecta al procedimiento agravado de reforma del art. 168. En este supuesto, es claro que no existen límites materiales a la actuación del poder constituyente, y en esa medida, en cuanto se puede producir una actuación del poder constituyente como tal y no como poder constituyente derivado o constituido, la intervención del pueblo puede ser también un acto de soberanía, de poder sin límites, o al menos sin límites materiales^º.

CONCLUSIONES

Se puede afirmar en suma, que el pueblo aparece en el art. 1.2 de la CE en una doble condición:

1. Como titular de la Soberanía y por tanto reconocido como poder constituyente originario y fuente de legitimidad de la Constitución. En definitiva, como factor de legitimación democrática de la Constitución del Estado.

2. Como fuente de legitimidad de todos los poderes del Estado, en cuanto poderes constituidos, en el marco de la Constitución. Como un poder constituido más, aunque punto de referencia obligado y fundamento de la actuación de los demás poderes constituidos. Por tanto, como factor de legitimación democrática del Estado configurado en la Constitución.

En su primera condición, como titular de la Soberanía, el pueblo permanece fuera del orden constitucional, de la Constitución normativa, permanece como poder latente que sólo se manifiesta con ocasión de la ruptura de ese orden constitucional para dar lugar a un nuevo orden. Es

^º En ese sentido es aquí plenamente aplicable la crítica realizada por el profesor DE VEGA a la supresión de la iniciativa popular en materia de reforma (cfr. PEDRO DE VEGA, ob. cit. pp. 134 y ss.)

^º Sobre el referéndum, cfr. PEDRO DE VEGA, ob. cit., p. 145. Sobre el art. 168, véase nota 3. He tratado este tema en mi comunicación al VI Congreso de Ciencia Política y Derecho constitucional, Albacete, 1987, titulada «Tribunal Constitucional, poder legislativo y poder constituyente».

justamente la autolimitación del pueblo como soberano la que origina la democrática de la Constitución. Esa autolimitación supone la renuncia a la imposición permanente e ilimitada de un sector del pueblo sobre otro (tal y como sucedió en el primer constitucionalismo) y la aceptación de unas reglas que definen, entre otras cosas, el tipo de vinculación que la mayoría puede imponer a la minoría. En ese acto último de soberanía, que supone la aprobación del marco constitucional, han coincidido la mayor parte de los sectores sociales en las actuales constituciones normativas y consensuadas. En ese acto el Pueblo actúa como un colectivo homogéneo.

Pero a partir de ahí, en el momento constitucional, el reconocimiento de la soberanía, no tiene apenas incidencia en el conjunto de la Constitución, y por tanto, tampoco la tiene en la configuración del Estado como Estado democrático. Estado democrático no es hoy (como en el primer constitucionalismo) aquel en el que el pueblo es soberano (a través de sus representantes), sino aquel en el que el pueblo ha renunciado al poder soberano y ha aceptado el poder constitucional. Esa autorendición no está en contradicción con la proclamación del principio de soberanía popular, porque este principio tan sólo indica el origen del poder soberano y por tanto, el origen de la Constitución. Lo que ocurre es que tampoco de la proclamación de ese principio puede deducirse la autolimitación del poder soberano y por tanto el carácter democrático de la estructuración constitucional del poder.

Es en la segunda condición enunciada en la que se manifiesta la necesaria articulación democrática del Estado constitucional. No porque el pueblo sea soberano, sino porque, en cuanto poder constituido, y sometido al orden constitucional, actúa como referente necesario y fundamento último de la actuación de los otros poderes constituidos, de los demás poderes del Estado. El pueblo no actúa aquí ya como un colectivo homogéneo, sino como una multiplicidad de intereses, algunos de los cuales se imponen sobre otros, dentro del marco constitucional.

Esta distinción sirve para explicar, en mi opinión, no sólo el conjunto de la estructuración democrática del Estado, en una Constitución normativa como la nuestra, sino específicamente, algunas deficiencias en la regulación de la Reforma constitucional, que siendo criticables por su inadecuación al principio democrático consagrado en el segundo párrafo del art. 1.2, no deben reputarse sin embargo incompatibles con el principio de soberanía popular proclamado en el primer párrafo de ese mismo precepto. No porque no lo sean en abstracto, sino porque esa contradicción no llega a producirse, por la ausencia a nivel constitucional de una de las partes en pugna: el principio de soberanía popular.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- BACOT, Guillaume, «Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale», Editions du CNRS, Paris, 1985.
- JOSEPH BARTHELÉMY/PAUL DUEZ, *Traité de Droit constitutionnel*, Economica, Paris, 1985.
- BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.
- BONACHELA MESAS, Manuel, «La definición de democracia y el concepto y contenido de la Constitución en algunos debates de las Cortes Constituyentes (1977-1978)», en *Política y sociedad*, Estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferrol, CIS/CEC, Madrid, 1987.
- BURDEAU, Georges, prefacio a «La Loi, expression de la volonté generale», *Economica*, Paris, 1984.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, «La Loi, expression de la volonté generale», *Economica*, Paris, 1984.
- DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, «El "Status" del Tribunal Constitucional», REDC, n. 1, 1981.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México, 1974.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Ed. Vicens Universidad, Barcelona, 1980.
- KRIELE, Martín, *Introducción a la Teoría del Estado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- LEIBHOLZ, Gerhardt, «Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- LE MONG NGUYEN, «Contribution a la Théorie de la constitution scuveraine par le peuple», en *Revue du Droit Public*, julio-agosto de 1971.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Comentario al artículo 1 de la CE, en «Comentarios a las Leyes Políticas», dirigidas por O. Alzaga, Edersa, Tomo I, 1983.
- LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, Volumen II, ed. Tecnos, Madrid, 1983.
- MOREAU, Félix, «Precis Elementaire de Droit Constitutionnel», Librairie de la societe du Recueil Sirey, Paris, 1921.
- RAMIRO RICO, Nicolás, «La Soberanía», en «El animal ladino y otros escritores políticos», del mismo autor, Alianza Editorial, 1980.
- ROUSSEAU, J.J., *Del contrato social*. Alianza Editorial, Madrid, 1980.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1979.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982. V.O. 1927.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, «Democracia y representacion en los orígenes del Estado constitucional», en REP, n. 203, 1975.