

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PLURINACIONALIDAD

Nazio-aniztasunaren Zuzenbide konstituzionala

Plurinationality's Constitutional Law

Miguel HERRERO DE MIÑÓN
Consejo de Estado

Fecha de recepción / Jasotze-data: 13-05-2010

Fecha de aceptación / Onartze-data: 03-06-2010

El tema de nuestro tiempo es la revalorización de las identidades como a priori de los derechos fundamentales. Si bien existen múltiples polos de identificación, el principal de todos ellos es en la actualidad la comunidad nacional que cabe definir como la voluntad de vivir juntos porque hay razones objetivas para ello. Esto es, las naciones no pueden inventarse. El fermento de su versión moderna, el principio de las nacionalidades consiste en la progresiva toma de conciencia de esos factores objetivos, constitutivos de la identidad. Dicho principio tiene dos formulaciones. Una radical que identifica nación y Estado y otra, favorable a los estados plurinacionales. Atendiendo exclusivamente a esta segunda se examinan tres pares de categorías: *universitas ordinata e inordinata*, según se componga la sociedad de cuerpos sociales o de individuos; magnitudes extensas, susceptibles de medida y división, e intensas, susceptibles de ser sentidas; reconocimiento (de una existencia diferenciada) y autonomía, relativa a la descentralización de las decisiones. A partir de tales categorías se analizan tres modelos de tratamiento de la plurinacionalidad: el federalismo, simétrico o asimétrico; los fragmentos de estado y las vías de colaboración entre las partes de una nación dividida.

Palabras clave: Derecho constitucional. Constitución española. Estatutos de Autonomía. Plurinacionalidad. Nacionalidades. Identidad.



Egungo gaia identitateen birbalorazioa da eta baita hasiera batean oinarritzko eskubideak ere. Nahiz eta identifikazioaren polo anizkunak existitu, gaur egun guztietan nagusia komunitate nazionala da, zeina arrazoi objektiboetan oinarrituta elkarrekin bizitzeko borondateari deitzen zaio. Hau da, nazioek ezin dute bere burua asmatu ahal. Haren bertsio berriaren hartzigarria, identitarearen osagarriak diren nazionalitateen printzipioa faktore objektibo horien ezaguera progresiboan datza. Printzipio horrek bi formulazio ditu. Bata erradikala, nazioa eta estatua identifikatzen duena, eta bestea estatu plurinazionalen aldekoa. Bigarren horretan erreparatuz hiru kategoria aztertzen dira: *universitas ordinata* eta *inordinata*, gizartea gorputz sozialean edo norbanakoetan oinarritzen den arabera; magnitude zabalak, neurriaren eta zatitzerako gaiak, eta biziak, sentitzeko gaiak; aintzatespena (ezberdintasuneko existentziarena) eta autonomia, erabakien deszentralizazioari buruzkoa. Horrelako kategorietatik abiatuta plurinazionalidadearen tratamenduaren hiru eredu aztertzen dira: federalismoa, simetrikoa edo asimetrikoa; estatuaren zatiak eta nazio zatitu baten zatien arteko lankidetzak bideak.

Giltza hitzak: Zuzenbide konstituzionala. Espainiako Konstituzioa. Autonomi-estatutuak. Nazio-aniztasuna. Nazionalidadeak. Identidadea.



The theme of our time is the appreciation of identity as a priori fundamental rights. While there are multiple poles of identification, the chief of these is nowadays, the national community that can be defined as the will to live together because there are objective reasons for this. That is nations can not be invented. The ferment of the modern version, the principle of nationalities is the growing awareness of these objective factors establishing identity. This principle has two formulations. A radical one that identify nation and state, and another one which is for pro-multinational states. Solely with this second it examines three pairs of categories: *universitas ordinata* and *inordinata*, as society is composed of social bodies or individuals; large quantities, capable of measurement and division, and intense, likely to be felt, recognition (of a life differentiated) and autonomy on the decentralization of decisions. From these categories we analyze three models of treatment of plurinationality: federalism, symmetrical or asymmetrical; state's fragments and ways of collaboration between the parts of a divided nation.

Keywords: Constitutional Law. Constitution of Spain. Statutes of Autonomy. Plurinationality. Nationalities. Identity.

SUMARIO

I. IDENTIDAD NACIONAL. II. UN POCO DE DOGMÁTICA. III. VÍAS DE RECONOCIMIENTO. 1. Federalismo. 2. Los fragmentos. 3. Las naciones divididas. IV. BIBLIOGRAFÍA.

Lo que les voy a contar es, en gran medida, un alegato jurídico y no podrán Vds. esperar de mí otra cosa, al menos por tres razones. Una. Por el mismo título de mi intervención. Otra, porque soy un jurista y ello supone muchas limitaciones y alguna que otra habilidad. Lo único que puedo intentar hacer relativamente bien es eso, un alegato que implica una construcción jurídica. Y, en fin, porque, aunque la cuestión de la plurinacionalidad excede con mucho al derecho, el derecho es imprescindible a la hora de encauzarla y resolver los problemas que plantea. Solo la forma da el ser a la cosa y si la plurinacionalidad es vida y vida palpitante, el derecho es vida en forma. Y, como tal forma, es un instrumento tanto de conservación como de innovación. El jurista debe saber compatibilizar ambas dimensiones, no para negar la realidad de la vida –la plurinacionalidad–, sino para resolver los problemas que la vida real plantea.

I. IDENTIDAD NACIONAL

Parto de constatar un hecho: el tema de nuestro tiempo es la revalorización de las identidades. Si la modernidad se caracterizó por la hegemonía del sujeto, lo que viene después, llámese como se quiera, postmodernidad o de otra manera menos prostituida, se caracteriza porque el individuo quiere autoidentificarse mediante su pertenencia a algo que le trasciende: la colectividad. La práctica comparada y la concreción del derecho internacional de los derechos humanos así lo demuestran¹. Los derechos del hombre tienen, como a priori fundamental, el derecho a la identidad fuera de cuyo horizonte carecen de realidad. ¿Qué es, en efecto, la libertad de conciencia sin la posibilidad de identificarse con una confesión religiosa o la de expresión y enseñanza si no pueden ejercerse en la lengua propia, no conservada como reliquia, sino como medio normal de

¹ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Seis décadas después. En *LX aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Madrid: Instituto de España, 2009.

comunicación en una comunidad determinada, o la de participación efectiva en la cosa pública más allá del propio *demos*?

La experiencia demuestra que los polos de identificación son múltiples, desde la etnia al género pasando por la religión, la lengua, la orientación sexual y tantos más. Pero, entre todos ellos, reviste especial importancia la identificación nacional que es preciso distinguir de otras parcialmente similares como el grupo étnico, sea este histórico o producto de la inmigración reciente y, por supuesto, de las denominadas nuevas minorías o grupos sociales transversales².

La cuestión que Renan formulara en 1882 –¿Qué es una nación?– no ha recibido todavía una respuesta definitiva y pacíficamente aceptada. Pero trascendiendo planteamientos subjetivistas a los que basta la voluntad de vivir juntos, y objetivistas que atienden a los factores materiales de integración de la comunidad, creo poder esbozar, sobre la base del propio Renan, la siguiente definición. Nación es la voluntad de vivir juntos porque hay razones objetivas para ello. El plebiscito secular en que dicha voluntad se expresa, se basa en múltiples recuerdos y proyectos comunes. Se trata de una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa (o aspira a) un territorio o una tierra natal determinada y que comparte una cierta cultura. La nación es el cuerpo político por excelencia, pero cuya identidad no tiene porque ser exclusiva ni, por lo tanto, excluyente, tesis clave para comprender lo que diré a continuación. Para poner un ejemplo concreto, hay vascos que sólo se sienten vascos, vascos que, por vascos, se sienten españoles e incluso vascos que sólo se sienten españoles.

Las naciones no se inventan. Por ello, si tiene razón el Informe Kilbrandon (1973, I, página 101) al afirmar que, cuando un conjunto de gentes se considera a sí mismo como una nación diferente, ello es la mejor prueba de la existencia de tal nación, no debe olvidarse que ningún pueblo lo afirma gratuitamente y si no, siempre es a costa de sangre, siempre lo hace con lágrimas y sudor. Las reivindicaciones nacionales son profundamente democráticas y si no lo son, como de la hierba dice la Escritura, por la mañana florecen y al atardecer ya no existen.

Así concebidas, tengo por cierto que las naciones son los grandes polos de identificación de nuestro tiempo, hasta el punto de que cuando resultan predominantes otros factores de identificación, estos se convierten en versiones anormales y sustitutorias de la Nación. De modo que, a la vista de fenómenos de integración política que han puesto el acento, por ejemplo, en la raza o en la

² HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Minorities and historical titles: The search of identity. En Ezeizabarrena, Xabier y Mac Clancy, Jeremy (eds.), *Sub-State entities and co-sovereignty within the EU. RIEV, Cuadernos 3* (2008), pp. 189 y siguientes.

religión como alternativas a la construcción nacional, cabe, parafraseando a Javier Conde³, plantear la disyuntiva entre nacionalización y totalización. Porque la Nación, categoría de la cultura occidental y por ella expandida al mundo entero, es un orden por comunión suficientemente abierto y poroso –esponjoso dirá Díez del Corral– como para permitir la floración del individualismo y del orden por concurrencia al individualismo inherente. Algo que la comunidad racial o la *Umma* islámica parecen excluir.

Es evidente que Nación y Estado raramente coinciden. Hay numerosas naciones sin Estado y la mayoría de los Estados de la comunidad internacional cobijan u oprimen en su seno, según los casos y lo reconozcan o no, una pluralidad de naciones. Y una de las mas importantes cuestiones del Estado contemporáneo es cómo dar una respuesta a la realidad plurinacional que en muchos casos le subyace⁴.

El problema se plantea en sus términos actuales a partir del Principio de la nacionalidades, formulable en tres proposiciones: Primera, la toma de conciencia por parte de un pueblo de su identidad nacional es la constitutiva de la nación. Segunda, la correspondiente exigencia de la tutela, esto es, de la conservación y desarrollo de dicha identidad. Tercera, la exigencia del autogobierno como instrumento para ello.

El principio así formulado puede revestir dos modalidades: una radical que propugna una opción general en pro de la estatalidad de las naciones. A cada nación su Estado y cada Estado para una nación dirá Mancini. Es claro que semejante tesis tiene efectos revolucionarios en el orden internacional y así se demostró a partir del siglo XIX. Pero no es menos cierto que, junto a sus efectos revolucionarios, la radicalización del principio de las nacionalidades ha tenido un efecto sumamente reaccionario al fomentar la ficción de la homogeneidad nacional del Estado. Puesto que sólo la unidad nacional legitimaba la estatal, el Estado afirmaba e imponía dicha unidad a su realidad plurinacional. No es el tradicionalismo el artífice de las cárceles de naciones, sino la radicalización del propio principio de las nacionalidades.

Pero hay otra versión de dicho principio que no identifica el autogobierno con el Estado soberano y esta versión no subvierte el orden internacional sino que lo flexibiliza, ni disuelve al propio Estado, al hacer compatible la forma estatal con un cosmos de identidades nacionales, con su autogobierno a la medida de sus aspiraciones, necesidades y posibilidades, tan diversas como, tomando

³ CONDE, Javier, Las dos vías fundamentales de la modernización política: constitucionalización y totalización. En *Escritos y fragmentos políticos*, Madrid, 1974, II, pp. 329 y siguientes.

⁴ HÄBERLE, Peter, *Retos actuales del Estado Constitucional*, Oñati, 1996, pp. 47 y siguientes.

los casos británico, canadiense, español y belga, ha inventariado M. Keating⁵. Un autogobierno que no tiene por qué ser soberano, puesto que es la idea misma de soberanía la que ha de someterse a profunda revisión identificándola con la tutela de la propia identidad⁶. Es, lógicamente, desde esta perspectiva desde la que tiene sentido abordar el problema del tratamiento constitucional de la plurinacionalidad. Para reproducir mediante la secesión el modelo ficticio del Estado uninacional, mediante un interminable proceso de secesiones al que la comunidad internacional y los propios Estados afectados son capaces de oponer resistencias nada fáciles de superar, basta con lo que ya se sabe..., con lo poco que ya se sabe quiero decir.

En mi planteamiento, a fuer de conservador y de realista, no considero la secesión. Antes al contrario, trato de evitarla ofreciendo alternativas a la plurinacionalidad dentro del Estado global ya existente. Esto es, con respeto al *statu quo*; pero tratando de extraer del mismo todas las posibilidades para ajustar el derecho del Estado a la realidad de las naciones como la epidermis al músculo de un cuerpo sano y vigoroso. ¿Qué más cabe hacer en pro de la salud del propio Estado?

II. UN POCO DE DOGMÁTICA

Abordar el tratamiento constitucional de la plurinacionalidad requiere atender a tres parejas de oposiciones: la *universitas ordinata* a la *in-ordinata*; la magnitud intensiva a la magnitud extensiva; el reconocimiento a la autonomía.

La primera tiene sus raíces en el pensamiento clásico que, a través de Platón y de Aristóteles, influye en el organicismo, desde Althusio a Gierke⁷. La *universitas in-ordinata* es aquella que sólo se compone de individuales, en tanto que tales, unidades numéricas homogéneas. Lo que algún exegeta ha denominado los *singulos* frente a los *individuos*. Es la primera concepción aristotélica de la Ciudad como *un numero determinado de ciudadanos* (*Política*, 3,1, 1274, b). Por el contrario, la *universitas ordinata* es aquella que integra en su seno, esto es se compone, de entidades sociales diferentes. A ella responde la propia concepción platónica que había de hacer fortuna en el organicismo postmedieval y que se basa en el antropomorfismo de la sociedad. Esta es como un individuo humano, en grande, argumento de toda *La República* y como tal individuo esta

⁵ KEATING, Michael, *Plurinational democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, 2001.

⁶ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, A vueltas con la Soberanía, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, LIX, núm. 84 (2006-2007), pp. 311-336.

⁷ GIERKE, Otto, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1881, III, pp. 11 y siguientes.

integrada por una multiplicidad de órganos adscritos a diferentes funciones. El texto paulino de I Corintios 12, 12 ss., no dejó de apuntalar tal concepción. Pero también la concepción aristotélica que rechaza el antropomorfismo de Platón para afirmar la complejidad de la ciudad (*Política*, 1252-b, 1253-b y 1261-a y siguientes), distinguiendo la armonía frente a la monotonía, el tono armónico del tono unísono.

La opción entre uno y otro tipo de sociedad tiene trascendentales consecuencias. Una y muy importante en el campo de los derechos humanos y su reconocimiento y tutela, porque en la *universitas in-ordinata* basta con reconocer los derechos individuales y la igualdad ante la ley. Todo lo demás sobra. Mientras que en la *universitas ordinata* emergen los derechos colectivos y las políticas de reconocimiento. La concepción misma del Estado pende de esta opción. En el primer supuesto el Estado trata a los hombres por lo que tienen de general; la ley ignora las diferencias. En el segundo, la igualdad ante la ley se entiende como el reconocimiento de la diferencia. Pero es claro que una consecuencia mayor se da en cuanto al problema que nos ocupa. El reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad exige una *universitas ordinata* cuyos diferentes elementos, aunque integrados, han de mantener su individualidad y coparticipar en el conjunto.

La segunda oposición utiliza categorías kantianas que, en lo que yo sé, los juristas no han utilizado hasta ahora, privándose con ello de conceptualizar factores políticos de gran importancia para una correcta construcción e interpretación constitucional. La magnitud extensa es aquella *en la cual la representación de las partes permite la representación de la totalidad y, en consecuencia, la precede necesariamente*. Por lo tanto, se puede medir, contar y, por ello mismo, dividir. Es una magnitud aritmética. La magnitud intensa añade algo más. Para utilizar las mismas palabras de Kant, si el primer principio a priori de la física es que *todas las intuiciones son magnitudes extensivas*, el segundo principio a priori es que *en todos los fenómenos, lo real que es un objeto de la sensación, tiene magnitud intensiva, es decir un grado* (*Kr. M. Ver. I, I^a, II, 2, 3^a*). Ahora bien estas categorías formuladas respecto de la física, hay que completarlas, llenarlas, con lo expuesto por el propio Kant en su tercera *Crítica* al referirse a la dimensión existencial de las categorías que enfrentan al hombre con lo sublime. Con lo sublime que puede ser no sólo matemático, esto es, referido a la ilimitación de lo extenso, sino dinámico, esto es, relativo a la inconmensurabilidad de lo intenso, aquello que da sentido a la propia vida por referencia a la trascendencia. Y el pacifista Kant, a la hora de dar un ejemplo práctico de ello recurre a la guerra (*Kr. Urt.*, párrafo. 28). *Es dulce y honroso morir por la patria*, decía Horacio y cuando en tan suaves palabras nos hiera el acento de lo sublime es porque atisbamos la libertad suprema de disponer con

sentido, con referencia a la trascendencia, de la propia vida. La patria es así el trasDESCendente por excelencia⁸.

Es evidente que la identidad nacional es una magnitud eminentemente intensiva imposible de medir y, en consecuencia de dividir o intercambiar y la historia de las relaciones internacionales antes y después de la emergencia de la conciencia nacional da suficientes testimonios de ello. Sólo se puede sentir. Y sentirse con pasión.

De ello deriva la tercera de las oposiciones antes enunciadas. La política de reconocimiento supone la asunción de la diferencia y de su historicidad. Esto es de su decantación temporal, que elimina la improvisación, de su infungible singularidad, de la afectividad en ella invertida. La autonomía se refiere a la descentralización de las decisiones políticas, esto es a una distribución de competencias. De lo primero, el reconocimiento del derecho a *ser*, a ser distinto, deriva necesariamente lo segundo, la autonomía. Pero lo segundo no supone necesariamente lo primero. Es difícil concebir un reconocimiento sin autonomía, pero no lo es concebir amplias autonomías sin reconocimiento, como demuestran las diversas fórmulas, dicho de paso siempre frustradas, de federalismo racionalizado que propugnaran desde la primera postguerra europea Kelsen o Mirkin Guetzevitch.

Es claro que las naciones exigen reconocimiento y sólo como consecuencia de ello autogobierno. Cuando se procede a la inversa, y España es buen ejemplo de ello, se pueden transferir numerosas competencias sin llegar nunca a satisfacer las aspiraciones, a ser reconocidas como diferentes de las diversas identidades nacionales que en ella hay.

III. VÍAS DE RECONOCIMIENTO

Es a partir de estas categorías, en apariencia un tanto abstrusas, como puede esbozarse un derecho constitucional idóneo para encajar a la plurinacionalidad de nuestros Estados.

1. Federalismo

Sin duda, la primera de las opciones es el federalismo del cual el Estado de las autonomías es, por su evolución, un pálido reflejo. No es esta la ocasión de esbozar siquiera una dogmática del federalismo que ha hecho correr ríos de tinta entre juristas y politólogos de toda época⁹. Baste señalar que el federalismo

⁸ WAHL, Jean, *Trascendencia et condition humaine*, Paris, 1944.

⁹ EARLE, Valerie, *Federalism. Infinite Variety in theory and practice*, Illinois, 1968.

moderno, el que se inicia con la Constitución de los Estados Unidos, se caracteriza por tres rasgos fundamentales: la dualidad de estructuras estatales, la distribución de competencias y el principio de participación de los federados en la dirección de la federación. Es la disolución fáctica de tales rasgos lo que muestra en nuestro tiempo la crisis del federalismo clásico que evoluciona hacia nuevas fórmulas de federalismo cooperativo –frente al federalismo dual– o, incluso hasta la aparición de fórmulas tales como la de *Estado federal unitario*¹⁰.

Lo que importa destacar aquí es que, en todo caso, el federalismo supone la manipulación de magnitudes extensivas, superponiéndolas y distribuyéndolas: es decir, es apto para aquello que puede, como es propio de lo extenso, prolongarse, dividirse y distribuirse. De ahí que el federalismo haya sido exitoso cuando se trataba, no de reconocer magnitudes intensivas diferentes, sino de articular sobre la misma magnitud intensiva, diferentes magnitudes extensivas. Esto es, de articular diferentes unidades estatales de una misma nación, sea esta *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos* o *El pueblo alemán en los Países de...* o *Nosotros el pueblo de la India*. Por el contrario, no ha resultado satisfactorio a la hora de articular naciones diversas, esto es, magnitudes intensivas, porque estas no pueden superponerse ni prolongarse ni dividirse.

El federalismo plurinacional se intentó sin éxito a la hora de liquidar los imperios coloniales, fracaso en la URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia, donde la férrea dictadura comunista fue incapaz de crear un nuevo *pueblo soviético*, esto es de generar una nación y sufre tensiones permanentes en Canadá, porque Quebec es una nación y no una mera provincia. El federalismo responde a la categoría de autonomía y no de reconocimiento y, por ello, resultan contradictorias las fórmulas de federalismo asimétrico, en expresión de Tarlton, mera *especulación teórica*¹¹, cuya esencia consiste en que una de las unidades federadas sea tratada de manera diferente a las demás porque se la reconoce distinta¹². El federalismo asimétrico, pese a los meritorios esfuerzos de muy autorizada doctrina¹³, si es verdaderamente asimétrico deja de ser federal, porque

¹⁰ HESSE, Konrad, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962.

¹¹ TARLTON, Charles D., Simetría y asimetría como elementos del federalismo: una especulación teórica. En Fossas, Enric y Requejo, Ferrán, *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999, p. 21.

¹² WEBBER, Jeremy, Una Constitución asimétrica. En Fossas, Enric y Requejo, Ferrán, *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999, p. 99.

¹³ FOSSAS, Enric y REQUEJO, Ferrán, *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999. REQUEJO, Ferrán y CAMINAL, Miguel (eds.), *Liberalisme polític, democràcies plurinacionals*, Barcelona: Institut de Estudis Autònomicos, 2009.

o bien oculta unas relaciones de yuxtaposición bilateral como las analizadas más adelante o bien deriva hacia la patología del federalismo hegemónico, ya sea en el II Reich alemán, ya sea en la Yugoslavia posterior a Tito, ya sea en la URSS.

El sugestivo alegato de Miquel Caminal en pro del denominado federalismo plurinacional¹⁴, aunque mantiene tesis contrarias a las aquí defendidas, creo que viene a confirmarlas en la medida que, con razón, condiciona la posibilidad de una estructura federal a una cultura federal. Pero esa cultura federal supone, afirma el autor, poner el acento en *los otros* y no en el *nosotros* y si la afirmación de la propia identidad no tiene porque excluir la de los demás, sí ha de enfatizar la propia. Y en el mundo de nuestros días, ello supone insistir en la base territorial de la comunidad y requiere medidas de restricción interna y protección externa de la misma identidad para evitar su distorsión y erosión. Por ejemplo, exigencia en la lealtad a determinados valores o procesos de normalización e inmersión lingüística. Primar el factor personal, en la línea austromarxista de Bauer y Renner es valido para la tutela de minorías, pero no para la de las naciones, salvo que se pretenda reducir estas a aquellas. Si a esto se añade el fermento de la subsidiaridad como principio emergente, el resultado es la disolución del cuerpo político cuya identidad se trataba de proteger¹⁵.

Por ello, el federalismo requiere para funcionar ser la epidermis de una sociedad federal, esto es, aquella *universitas ordinata* integrada por elementos cualitativamente homogéneos –como lo son pese a su diferente geografía y demografía California y Vermont– opción inadecuada cuando lo que se trata de organizar es una sociedad diferencial cuyos integrantes son heterogéneos –como Escocia y las regiones inglesas, como Cataluña o Euskadi y la Comunidad Autónoma de Madrid–. Ante los proyectos federalistas de Almirall esta fue la gran objeción de Prat de la Riba.

En hipótesis podría concebirse un Estado plurinacional de múltiples naciones homogéneas entre sí. Pero la experiencia demuestra la irrealidad de tal supuesto. Los Estados plurinacionales se compone de una nación cuantitativamente mayor (Rusia, Serbia, Inglaterra) y de otras (Ukrania, Croacia, Escocia) que si han de compartir Estado con aquella (URSS, Yugoslavia, Reino Unido), han de afirmar y defender su propia identidad.

¹⁴ CAMINAL, Miguel, *El Federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, 2002.

¹⁵ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003, pp. 281 y siguientes.

2. Los fragmentos

Por el contrario, el denominado federalismo antiguo, desde las anfictionías griegas a las Provincias Unidas, ofrece como alternativa a la superposición de estructuras la de su yuxtaposición y ello permite engarzar con otra línea doctrinal a mi juicio, mucho más fecunda. Las identidades nacionales, por su propia infungible individualidad no tienen todas las mismas características. Hay identidades en que predomina un rasgo, v.g.r. territorial, lingüístico, institucional, y que carecen de otros. Como señala Carens, un planteamiento realista no puede desconocer que la mayor parte de las naciones carecen como propias y exclusivas de todas las instituciones económicas, sociales y políticas. Esto permite utilizar para su reconocimiento constitucional la categoría de *fragmentos de Estado* acuñada por Jellinek y que yo mismo rescaté en los días de la transición española¹⁶. Así lo propone el ya citado M. Keating¹⁷.

No es esta la ocasión de trazar la teoría ni la fenomenología de los fragmentos de Estado que ya he abordado en otros lugares a los que ahora me remito¹⁸. Baste señalar que, frente al concepto clásico del Estado, integrado por tres elementos indisociables –territorio, población, poder organizado–, la realidad política y aun jurídica ha ofrecido y aun ofrece ejemplos de configuraciones que, sin reunir todos los elementos de la estatalidad, si tienen alguno o algunos de ellos. A los efectos que aquí interesan es claro que una nación sin Estado puede encontrar un acomodo satisfactorio en un fragmento de Estado que garantice la identidad de su base territorial, de su población y cuente con las instituciones de gobierno necesarias para garantizar dichas identidades. Así el País Vasco o Cataluña, por poner dos ejemplos hispánicos, cuentan con un territorio propio, pero no con una ciudadanía exclusiva y excluyente, (como tampoco los diversos Länder alemanes) e instituciones propias legislativas, ejecutivas y, en cierta medida judiciales.

¿Qué les falta para ser Estados? La competencia sobre la propia competencia que denominamos soberanía ¿Quién la tiene? Los legistas de Corte responderán que el Estado que podría llegar incluso a suprimirlos mediante una revisión de la Constitución. Yo más bien creo que semejante revisión supondría una destrucción de la Constitución por ser un quebrantamiento unilateral del pacto constituyente. Un pacto político sin duda, pero que un derecho realista debería sacar a luz con todas sus consecuencias, por ejemplo la indisponibilidad

¹⁶ JELLINEK, Georg, *Über Staatsfragmente*, Heidelberg, 1896, traducción española y estudio preliminar de Miguel Herrero de Miñón, Madrid, 1978.

¹⁷ KEATING, Michael, *Plurinational democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, 2001, p. 21.

¹⁸ JELLINEK, Georg, *Über Staatsfragmente*, *op. cit.*, pp. 13-51, de la versión española HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998, pp. 159 y siguientes.

unilateral de lo pactado. Para eso sirve la categoría de fragmento de Estado sujeto de un fragmento de soberanía. Fragmento material porque ha de tener las competencias soberanas para el mantenimiento y promoción de su identidad. Fragmento formal porque la competencia sobre la propia competencia es una competencia compartida, es decir que ha de ejercerse de acuerdo con el titular estatal del otro fragmento de soberanía. La soberanía así fragmentada, la cosoberanía, es, a la vez, limitación y garantía. Es limitación porque impide la decisión unilateral y obliga a la negociación y al acuerdo con la otra parte. Es garantía, porque elimina el riesgo de verse sometido a la decisión unilateral del otro. La soberanía del fragmento de Estado es una soberanía pactada.

Lo importante del pacto es su indisponibilidad unilateral. Su objeto variará según los casos, desde un mínimo de reconocimiento y garantía de la identidad nacional en cuestión, hasta un máximo de coparticipación de las diversas naciones en la dirección del Estado común. El resultado formal siempre será la configuración de las naciones como «anexae partes» del Estado global, bilateralmente vinculadas con él.

La emergencia del principio pacticio así formulado¹⁹ plantea el problema de su encaje constitucional y no tanto por lo que la soberanía supone como por la unicidad o pluralidad de su titular. La soberanía se ha demostrado en la práctica una voluntad capaz de pactar que dispone de un acerbo competencial exfoliable. La creación y desarrollo de la Unión Europea así lo demuestra respecto de todos sus Estados miembros. Sin embargo, por ejemplo, la letra de la Constitución francesa y la interpretación que de ella ha dado el *Conseil Constitutionnel* al negar la existencia del «pueblo corso» por afirmar la unidad y unicidad en la República del «pueblo francés» (91-29-DC de 9 de mayo de 1991) impide reconocer una alteridad de sujetos en el Estado. Creo, por el contrario, que el reconocimiento de los «derechos históricos» en el bloque de constitucionalidad española (Adicional primera CE y Adicional única del EAPV) abre la vía al reconocimiento de dicha alteridad y, en consecuencia al pactismo que ya conoce el propio bloque de constitucionalidad (LORAFNA). Falta, solamente, la voluntad de enterarme de ello.

3. Las naciones divididas

La tercera dimensión a explorar se refiere a aquellos pueblos con una identidad nacional divididos entre dos o más Estados de los cuales vascos y catalanes son cercanos y elocuentes ejemplos. Ante tales casos no se trata de alterar las

¹⁹ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Los derechos Históricos y el Principio Pacticio, *Ius fugit. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*, 15 (2009), pp. 35 y siguientes.

fronteras ni poner en cuestión la lealtad ciudadana al respectivo Estado, sino de identificar los rasgos identitarios de la nación dividida y de crear vínculos de solidaridad a través de toda ella. Los casos flamenco-holandés, fino-sueco y austro-italiano muestran la viabilidad de la fórmula. Lo demás *se dará de añadidura*.

Para abordar la cuestión en los términos más políticamente correctos, utilizaré un lenguaje que tal vez a alguno de Vds. les suene a ya oído, pero que es irreprochable. *Se propone la utilización mas amplia y flexible de la normativa comunitaria y de los tratados que posibilitan la cooperación transfronteriza entre territorios pertenecientes a distintos Estados de la Unión Europea*. Y digo que es irreprochable, al menos en el caso español, porque se trata, simplemente, de aplicar las previsiones de los artículos 93 y 96 de la Constitución. El primero sirve de base para la recepción de la normativa comunitaria de aplicación directa y preferente y el segundo prevé la recepción en nuestro ordenamiento de los tratados debidamente celebrados por España.

Desde ambas perspectivas, la internacional y la comunitaria, es clara la tendencia a flexibilizar las fronteras hasta convertirlas en zonas de buena vecindad. En ello abunda, desde hace tiempo, la dogmática iusinternacionalista y en el campo europeo ello coincide con un amplio movimiento regionalizador, pilotado desde el Consejo de Europa y desde la hoy Unión Europea, que, sin embargo no es siempre favorable al protagonismo de las naciones sin Estado.

Ciñéndonos a los instrumentos internacionales baste destacar el Convenio Marco de Cooperación Transfronteriza de 1980, del que España es parte desde 1990, cabeza de un grupo normativo internacional sobre la cooperación transfronteriza de autoridades y entidades territoriales, del que son fruto, entre otros, el Protocolo de Cooperación entre Aquitania, Euskadi y Navarra de 1992 y, sobre todo, el Tratado franco-español de Bayona de 1995 que abre la posibilidad de cooperación transfronteriza en materias de competencia regional y cuyas virtualidades aun no están desarrollada, a más de otros instrumentos internacionales en análoga situación. No cabe duda de que factores identitarios como la lengua, la enseñanza y la cultura podrían ser materias de intensa cooperación sobre la base de tales instrumentos, a parte de la organización de servicios infraestructurales y asistenciales que generan solidaridad entre ambos lados de la frontera. No es esta la ocasión de abundar en algo que ya he afirmado muchas veces. A la política exterior de España conviene el fomento de dichas solidaridades, por la sencilla razón que los centros neurálgicos de los pueblos de un lado y otro de los Pirineos son, por imperativo de la geografía, la historia, la economía y la lengua, hispánicos²⁰.

²⁰ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *España y la Comunidad Económica Europea*, Barcelona, 1986, pp. 189 y siguientes.

Consideración aparte y, por cierto final, merece la política llamada regional de la Unión Europea, excesivamente compleja para ser expuesta aquí y que, para muchos, es la vía hacia una *Europa de los Pueblos*. Tres son las objeciones que, a mi juicio cabe formular a dicha política desde la perspectiva de las naciones sin Estado.

Primera, porque como en tantas otras materias, en la política regional de la Unión ha predominado y predomina el *espíritu de geometría*. De nuevo lo extenso sobre lo intenso, equiparando meras circunscripciones administrativas con fragmentos de regiones históricas y todo ello con verdaderos pueblos de clara identidad nacional. Que el Gran París, la Toscana y Cataluña reciban el mismo tratamiento en el denominado Comité de las Regiones muestra una significativa carencia de lo que, para seguir utilizando los términos de Pascal, llamaremos *finura de espíritu*.

Segunda, porque la política regional de la Unión no tiene como finalidad potenciar las identidades nacionales sino debilitar a los Estados miembros y estos han reaccionado fomentando las autonomías locales para debilitar las regionales. Ello ha llevado en paralelo a políticas domesticas –en España desde el artículo 137 de la Constitución a los intentos de nueva descentralización a favor de los municipios–, a introducir a las corporaciones locales en los órganos comunitarios de representación regional. Con ello se acentúa la degradación anteriormente señalada de las naciones y aun de las regiones, al colocarlas al mismo nivel que los poderes locales. Ninguna megápolis, por relevante que sea desde cualquier punto de vista, tiene entidad ni identidad nacional y ponerlas en pie de igualdad en los órganos de la Unión es equiparlas al nivel más inferior.

Tercera, porque si en todo ello incide el Principio de Subsidiariedad, al que ya he dedicado largas paginas a las que me remito²¹, se disuelven no solo los Estados sino las naciones que se encuentren en su seno. Tan lógico como que las competencias de la Unión sean subsidiarias del Estado, sería que el Estado español fuera subsidiario de Euskadi, aunque ello supondría la reforma del artículo 149,3 de la Constitución. Y probablemente pudiera defenderse que Euskadi fuera subsidiario de sus Territorios Históricos, aunque ello contravendría el art. 6 de la difícilmente gestada LTH. Pero sería absurdo que Cataluña fuera subsidiaria de Gerona y esta de Peratallada, Guipúzcoa de Ondarribia o Navarra de Tudela. Pero esta y no otra es la lógica conclusión de la subsidiaridad como *principio emergente* de la organización territorial. Y así ha sido interpretado por el Parlamento Europeo y configurado en la Carta Europea de la Autonomía Local. La subsidiaridad disuelve el cuerpo político.

²¹ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003, pp. 281 y siguientes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CAMINAL, Miguel, *El Federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, 2002.
- CONDE, Javier, Las dos vías fundamentales de la modernización política: constitucionalización y totalización. En *Escritos y fragmentos políticos*, Madrid, 1974.
- EARLE, Valerie, *Federalism. Infinite Variety in theory and practice*, Illinois, 1968.
- FOSSAS, Enric y REQUEJO, Ferrán, *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999.
- GIERKE, Otto, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III, Berlin, 1881.
- HÄBERLE, Peter, *Retos actuales del Estado Constitucional*, Oñati, 1996.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *España y la Comunidad Económica Europea*, Barcelona, 1986.
- *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998.
 - *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003.
 - A vueltas con la Soberanía, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, LIX, núm. 84 (2006-2007), pp. 311-336.
 - Minorities and historical titles: The search of identity. En Ezeizabarrena, Xabier y Mac Clancy, Jeremy (eds), *Sub-State entities and co-sovereignty within the EU. RIEV, Cuadernos 3* (2008).
 - Seis décadas después. En *LX aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Madrid: Instituto de España, 2009.
 - Los derechos Históricos y el Principio Pacticio, *Ius fugit. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*, 15 (2009).
- HESSE, Konrad, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962.
- JELLINEK, Georg, *Über Staatsfragmente*, Heidelberg, 1896, traducción española y estudio preliminar de Miguel Herrero de Miñón, Madrid, 1978.
- KEATING, Michael, *Plurinational democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, 2001.
- REQUEJO, Ferrán y CAMINAL, Miguel (eds): *Liberalisme politic, democràcies plurinacionals*, Barcelona: Institut de Estudis Autònomic, 2009.
- TARLTON, Charles D., Simetría y asimetría como elementos del federalismo: una especulación teórica. En Fossas, Enric y Requejo, Ferrán, *Asimetría fede-*

ral y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España. Madrid, 1999.

WAHL, Jean, *Trascendence et condition humaine*, Paris, 1944.

WEBBER, Jeremy, Una Constitución asimétrica. En Fossas, Enric y Requejo, Ferrán, *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999.