

# La posible plasmación de la teoría del tercer miembro del Estado federal en el ordenamiento jurídico español.

---

AMUITZ GARMENDIA MADARIAGA



**CEPC**

CENTRO DE  
ESTUDIOS POLÍTICOS  
Y CONSTITUCIONALES

# **La posible plasmación de la teoría del tercer miembro del Estado federal en el ordenamiento jurídico español.**

This text may be downloaded only for personal research purposes. Additional reproduction for other purposes, whether in hard copies or electronically, requires the consent of the author(s), editor. Requests should be addressed directly to the author(s).

If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor, the title, the working paper, or other series, the year and the publisher.

The author(s) should inform the Centro de Estudios Políticos y Constitucionales at Spain if the paper will be published elsewhere and also take responsibility for any consequential obligation(s).

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Plaza de la Marina Española 9. 28071 Madrid, Spain

NIPO: 005-11-041-5  
ISBN: 978-84-259-1506-2

## **La posible plasmación de la teoría del tercer miembro del Estado federal en el ordenamiento jurídico español. \***

Amuitz Garmendia Madariaga

---

\* Este *working paper* fue galardonado con uno de los premios al mejor trabajo de investigación en el Curso de especialización en Ciencia Política y Derecho Constitucional, 2009-2010. Asimismo, fue presentado como ponencia al Seminario de Investigadores García-Pelayo del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, el día 30 de noviembre de 2010.

## 1. Introducción

A pesar de la existencia de voces (Gamper, 2005: 1297) que abogan por la creación de una teoría global del federalismo - basada en ciertos estándares jurídico-institucionales derivados del estudio comparado, que supere y ponga orden en el análisis individualizado que hasta ahora se viene realizando de los distintos ejemplos estatales de descentralización - existe por el contrario cierta unanimidad entre la doctrina, a la hora de afirmar que son muchos los intentos realizados con el fin de explorar la naturaleza jurídica del Estado federal.

Tomando como punto de partida los primeros trabajos de Althusius y Bodino, junto con el concepto prototípico del federalismo estadounidense expresado en el “Federalista”, durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, se produce un cierto apogeo en el análisis teórico del federalismo en el seno de la tradición jurídica constitucional alemana, que habrá de sentar las bases actuales del análisis sobre la naturaleza jurídica del Estado federal. Partiendo así de las discusiones en torno al “*concepto de soberanía y su posible o no posible armonización con el hecho de la pluralidad estatal*” (García Pelayo, 1984: 220), se crean una serie de teorías jurídicas entre las que se sitúa la que actualmente es reconocida por la gran mayoría de la doctrina constitucionalista internacional, la teoría dual o de los dos miembros del Estado federal, según la cual, todo Estado federal estaría formado por la federación y los Estados federados.

En el caso de España, centro de esta investigación, antes de entrar en materia conviene quizás aclarar la pertinencia de aplicar al Estado Autónomico una teoría relativa al Estado federal. Más incluso teniendo en cuenta la “*desconstitucionalización de la estructura del Estado*”<sup>1</sup> que opera en nuestra Constitución.

---

<sup>1</sup> Véase CRUZ VILLALÓN, p.384, cuando explica: “*Se trata de una Constitución que permite, sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado unitario pero*

Aplicar una teoría del Estado federal requiere dejar claro que, a pesar de que España no es formalmente un Estado federal, si lo es sustancial o materialmente, como así coincide en afirmarlo la mayoría de la doctrina (Aja, Cruz Villalón, García de Enterría, Pérez Royo)<sup>2</sup>. Así lo hace también el Tribunal Constitucional, como posteriormente veremos, cuando implícitamente hace suya la teoría dual con el fin de articular la jurisprudencia relativa a la constitución territorial del Estado. La teoría bimembre del Estado federal es un hecho incontestable a la hora de analizar desde un punto de vista teórico, el modelo territorial de España.

Partiendo de esta premisa, es decir, que España es materialmente federal y que hay prácticamente unanimidad en la doctrina a la hora de acoger la teoría bimembre, existen sin embargo en el ordenamiento jurídico español determinadas normas constitucionales, derivadas de esta estructura materialmente federal, que sirven a la garantía del principio de unidad y que pueden conducir a plantear que otra de las teorías sobre la naturaleza del Estado debiera ser acogida.

En este sentido, la constatación de la existencia de esta serie de mecanismos constitucionales al servicio de la unidad del Estado conducen, quizás, en aras de una mayor coherencia del ordenamiento jurídico, a plantear frente a la doctrina dual la posible existencia de tres miembros en el seno de un Estado territorialmente descentralizado como el nuestro.

---

*descentralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal, para recordar fórmulas confederales*". Cruz Villalón, P. (2007): "La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución". 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 377-401.

<sup>2</sup> Si bien es cierto que si somos justos con la pluralidad de perspectivas, DE OTTO Y PARDO afirma que es un error "utilizar conceptos del federalismo para analizar el sistema de la autonomía regional. Las estructuras jurídicas del Estado federal y del Estado regional son radicalmente distintas y, en consecuencia, la aplicación a éste de conceptos nacidos en aquel solo puede conducir a resultados incorrectos". De Otto y Pardo, I. (1981): "La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 2, mayo-agosto, 57-92.

## 2. La paradoja de la unidad en los sistemas federales

Desde los inicios del Estado federal, desde su nacimiento en la Convención de Filadelfia en 1787, el principio de unidad ha jugado un papel clave a la hora de entender el surgimiento de este concreto modelo de estructura de Estado.

Fue la “*necesidad de una Unión como sistema general de convivencia*”, en palabras de Alexander Hamilton en *El Federalista nº1* (The federalist papers, 1960: núm. 1) lo que llevó a las antiguas colonias confederadas a ceder su soberanía a un nuevo ente, el Estado federal representante ahora sí de la soberanía popular, abandonando el escenario Confederal inicial.

La Confederación que “*fue el punto de partida para la construcción del Estado Federal clásico tanto en América como en Europa*”, estuvo en el caso americano caracterizada en los Artículos de 1776, por la concentración del poder político y legislativo en cada una de las antiguas colonias frente al desapoderamiento del centro, que más allá de un Congreso sin verdadero poder real, carecía de ningún poder ejecutivo ni judicial. La Confederación era una débil vinculación entre Estados independientes y soberanos en la que existía un claro “*vacío de poder en el centro y concentración del poder en la periferia*” (Pérez Royo, 2007: 837). Así la Confederación, a mediados de la década de los ochenta del siglo diecinueve poseía “*imperfecciones materiales que necesitaban una respuesta para impedir la anarquía*”<sup>3</sup>.

Ese es el escenario en el que en la Convención de Filadelfia de 1787 nació el Estado Federal como consecuencia del necesario cambio de los principios que habían caracterizado a la Confederación. De esta manera, la nueva Constitución<sup>4</sup> consagró un claro reforzamiento del centro frente a los Estados sin anular por ello el poder de estos

---

<sup>3</sup> Véase The Federalist n.15: “Insufficiency of the Present Confederation to Preserve the Union”. “*The Federalist*”. Edited by Jacob E. Cooke. Middletown, Conn: Wesleyan University Press, 1961.

<sup>4</sup> Tal y como expresa García Pelayo “no respondía a un esquema previo, sino a necesidades prácticas: se trataba de buscar una fórmula que hiciera compatibles la existencia de los Estados individuales con la de un poder dotado de facultades para bastarse por sí mismo en la esfera de sus funciones”. García Pelayo, M. (1984): “Derecho constitucional comparado”. 4ª ed. Madrid: Alianza, 205-246.

últimos, además de la consagración de la división de poderes como sistema de “check and balances”.

Y todo este proceso se llevó a cabo gracias a la resolución previa del problema de la soberanía. La Confederación se había venido sustentando, al igual que en el modelo inglés, en la soberanía parlamentaria, lo cual, había establecido un escenario complejo de tantas soberanías como Asambleas legislativas existían. Fue clave en este sentido, la formulación del delegado por Pensilvania en la Convención, James Wilson<sup>5</sup>, al sostener que no era posible cambiar de estructura de Estado sin que la Federación y los Estados dejaran de ser soberanos al mismo tiempo como lo eran en la Confederación y que, por tanto, había llegado “*la hora de devolver al pueblo aquel derecho del que se le ha desposeído, la soberanía*”. La proclamación de la soberanía popular que tendría su máxima expresión en el “*Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...*” del preámbulo de la Constitución, fue sin duda la plasmación más evidente de la necesaria **unidad** del Estado para el establecimiento y desarrollo del Estado Federal. En palabras de Pérez Royo, “*fue la sociedad la que **unificó** el Estado, aunque después lo organizará políticamente de manera descentralizada*” (2007: 843).

Si bien no podemos hablar de procesos equiparables por ser el caso alemán un proceso histórico mucho más complejo que se dilató en el tiempo, su constitución como Estado federal parte igualmente de un escenario Confederal.

Alemania, a lo largo de su historia, raras veces tuvo un sistema centralista. La fragmentación del Sacro Imperio Germánico, con hasta 1700 comunidades independientes hasta finales del siglo XVIII, “*nunca favoreció la creación de un Estado nacional alemán*” (Miebach, 2001: 3). Así en 1815, tras la caída del imperio, se optó por la reducción del número de comunidades y se constituyó la Confederación Germánica, integrada por 39 estados, 35 monarquías y 4 ciudades libres, con el fin de mantener la seguridad de sus miembros. La Confederación solo funcionaba cuando las posiciones de Austria y Prusia coincidían, lo cual finalmente condujo a una confrontación que acabó suponiendo la disolución de la propia Confederación. Así, en 1867 surgió la primera experiencia Federal en Alemania, la Confederación alemana del Norte, agrupación transitoria de 22 estados hasta la proclamación del Imperio Alemán o II Reich en 1871 con la integración de los Estados alemanes del sur.

---

<sup>5</sup> Véase “Federalism vs. Consolidated government” The Founders’ Constitution, Volume 1, Chapter 8, The University of Chicago Press. <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch8I.html>

Fue el primer Estado Federal Alemán y llega hasta nuestros días - salvo por el impasse nacionalsocialista que supuso la supresión de las estructuras federalistas en aras de un rígido sistema unitario-<sup>6</sup>. Se repite por tanto, el proceso de **unificación**. Sin embargo, en esta ocasión, al contrario que en el caso estadounidense, la unificación condujo a “*un Estado Federal antidemocrático*” (Pérez Royo, 2007: 846) Fue esta ausencia del principio de soberanía popular el que dio lugar a “*la refundación en varias ocasiones de las bases democráticas*”, en la Constitución de Weimar y finalmente en la Ley Fundamental de Bonn. Será esta última la que acabe estableciendo en el artículo 20 los fundamentos del orden estatal, que entre otros serán la configuración de la República Federal Alemana como Estado Federal Democrático y Social<sup>7</sup> y el establecimiento por primera vez en Alemania del principio de soberanía popular. Fundamentos estos que darán lugar por primera vez en la historia al Estado federal alemán como **unidad**, estable, democrática e independiente.

Como podemos observar en los procesos mencionados, la **unidad** generada por el nacimiento de estos Estados Federales sería consecuencia de lo que Stepan (2004: 33) denomina el “coming together” de unidades territoriales soberanas previas, vinculadas por una alianza confederal, que a través de un Acuerdo Federal deciden unirse bajo una estructura estatal común. Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen también importantes ejemplos de Estados federales que surgieron de lógicas políticas e históricas completamente diferentes. Este podría ser, entre otros, el ejemplo de Bélgica en 1969 y España en 1978. En estos casos la transición desde un Estado fuertemente centralizado a un Estado Federal, fue diseñada por el poder constituyente con el fin de garantizar la **unidad** del Estado. Se trataría del “holding together” de las distintas comunidades con el fin de acomodar, mediante la descentralización del poder, sus solicitudes de autogobierno. El Estado Federal, en estos casos “*mantendría unidos dentro de los límites de un Estado a quienes de otra forma cuestionarían su legitimidad, quienes podrían sentirse oprimidos si sus intereses diferenciales no están garantizados por una autonomía protegida constitucionalmente*”(Linz, 1997: 10).

Así, en España, tal y como explica Eliseo Aja “*las críticas al centralismo de la dictadura franquista y la voluntad de autogobierno se extendieron durante la transición*” quedando claro entre la clase política que “*la consolidación de la*

---

<sup>6</sup> Huber, E.R: (1960): “Verfassungsrecht des Grossdeutschen Reiches” .[Stuttgart] W. Kohlhammer; Zweite Auflage, p. 321: “*La estructura federal del imperio fue allanada*”

<sup>7</sup> Mediante la disolución de Prusia y la introducción del concepto de simetría entre los Länder.



*democracia solo sería posible si venía acompañada por alguna forma importante de autonomía”* (Aja, 2003: 60). La reivindicación del autogobierno regional era especialmente fuerte en Cataluña y País Vasco donde se reclamaba el reestablecimiento de los Estatutos de Autonomía que se plebiscitaron durante la Segunda República. Sin embargo el afán descentralizador se remontaba incluso a la Constitución de 1869 y sobre todo a la de la Primera República por la cual España se constituyó por un breve periodo en República Federal. En consecuencia no faltaron voces en afirmar que *“la obra constituyente sería juzgada en el futuro por la capacidad que tuviera para ofrecer una solución al problema endémico de hacer compatible el poder central con el poder de entidades territoriales de ámbito inferior al Estado”* (Pérez Royo, 2007: 860).

Es cierto, como ya mencionamos previamente, que la Constitución de 1978 no atajó este problema de manera clara. Sin embargo, a pesar de esta carencia de base y a partir del artículo 2 de la Constitución, bajo el reconocimiento de la unidad de España y la autonomía de las nacionalidades y regiones, se ha ido construyendo paulatinamente el denominado Estado de las Autonomías formado por Comunidades Autónomas, *“entes que, en el marco de la **unidad** del Estado, ejercen importantes cuotas de poder de manera descentralizada y con amplia autonomía política”* (Pérez Royo, 2007: 858). Por tanto, en el caso de España, la opción por el modelo federal *“más que la autodeterminación y la independencia, es una solución constructiva, menos conflictiva y más democrática”* (Linz, 1997: 12) que con el objetivo de salvaguardar *“la indisoluble **unidad** de la nación”*<sup>8</sup> ha servido para acomodar la diferencia mediante la descentralización.

En el caso de Bélgica, tras su constitución como monarquía parlamentaria independiente en 1831, los conflictos de raíz lingüística marcaron desde el inicio el devenir del país, siendo sin duda este problema, la base del establecimiento de la estructura federal como solución ante demandas secesionistas. La segregación geográfica de las dos principales comunidades lingüísticas existentes, el francés y el flamenco, facilitó la territorialización de sus demandas en dos comunidades, Flandés y Valonia. Tres oleadas de legislación en materia lingüística a lo largo de un siglo (1873-1963), las consecuencias económicas de la Segunda Guerra Mundial, las controversias entre ambas comunidades lingüísticas alrededor del bilingüismo en Bruselas y la comunitarización de la lucha política mediante el nacimiento de partidos etno-

---

<sup>8</sup> Artículo 2 de la Constitución Española.

lingüísticos<sup>9</sup> en cada una de las comunidades erosionando el apoyo electoral de los partidos tradicionales unitarios belgas<sup>10</sup>, dieron lugar a finales de los años sesenta del siglo XX a un conflicto de carácter cultural y económico entre dos comunidades enfrentadas. En consecuencia, y como reacción, Bélgica, que hasta 1970 había sido un claro ejemplo de un estado unitario territorialmente centralizado, con reglas no mayoritarias y características consociativas, fue paulatinamente a partir de 1970 y a través de la iniciativa de los partidos mayoritarios, convirtiéndose en un Estado federal. Siguiendo esta tendencia, el 5 de mayo de 1993, Bélgica se convirtió en un “*Estado Federal conformado por (3)comunidades (lingüísticas) y (3)regiones*”<sup>11</sup>. Cada una de las regiones y comunidades poseen un parlamento y un poder ejecutivo con competencias constitucionalmente asignadas, lo cual hace que el federalismo belga sea ciertamente peculiar, ya que estará conformado no solo por componentes territoriales sino también por componentes lingüísticos. *¿Por qué se optó por la regla federal?* La mayoría de los autores coinciden en señalar que “*el federalismo se convirtió en la mejor de las oportunidades de Bélgica como estado para seguir **unido***” (Hooghe, 2004: 58).

La opción por el federalismo como estructura en la Constitución belga de 1993 fue, por tanto, la solución consensuada por los partidos mayoritarios<sup>12</sup> para atajar lo que parecía una tendencia inevitable, el paso desde la comunitarización hasta la secesión.

De la observancia de los dos modelos y los cuatro ejemplos analizados se deduce sin embargo que, la unidad, además de ser el fundamento del Estado federal, es también su límite, y ello porque ninguna manifestación del principio de autogobierno reconocido en la descentralización puede transgredir el principio de unidad, en aras de la continuidad del propio Estado federal. Esto es la **paradoja del principio de unidad en los Estados federales**.

Existe la posibilidad por tanto, de que fuerzas centrífugas derivadas del instituto mismo de la descentralización, puedan poner en peligro el funcionamiento eficaz del Estado como unidad normativa, en la que se integran las diferentes entidades descentralizadas. Si el Estado federal responde a la “*necesidad de las personas y de las organizaciones políticas de unirse para defender propósitos comunes y sin embargo,*

---

<sup>9</sup> Vlaamsch Nationaal Verbond (VNV) y Front Démocratique des Francophones (FDF)

<sup>10</sup> Cristiano demócratas, liberales y social demócratas

<sup>11</sup> Artículo 1 Constitución Belga

<sup>12</sup> Hablo de partidos políticos en vez de “voluntad popular” ya que al contrario que en España, el referendun nunca se ha utilizado como instrumento de reforma constitucional. El referéndum en Bélgica únicamente puede ser utilizado a nivel local pero nunca para cuestiones de carácter federal.

*mantenerse separados para preservar sus respectivas integridades*<sup>13</sup>”, la defensa de manera separada o independiente de sus respectivos intereses puede llevar, utilizando el símil de Stein, a que los caballos que tiran de la carroza tomen direcciones opuestas, poniendo en peligro la propia continuidad del Estado federal (1973: 108). Es por esto que la exigencia incuestionable de unidad cobra una mayor intensidad en el seno de un ordenamiento democrático que reconoce a sus entidades descentralizadas autonomía política, es decir, poder legislativo propio y autonomía económica.

El Estado federal se nos aparece tal y como García Pelayo manifestó, como “*la unidad dialéctica de dos tendencias contradictorias: la tendencia a la **unidad** y la tendencia a la **diversidad***” (1984: 218) . La constatación de este hecho requiere por tanto, de un esfuerzo normativo y político mucho mayor del que requiere la organización de un Estado unitario, en el que únicamente habrá de realizarse “*una división horizontal del Derecho del Estado*” entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. En un Estado federal, el Derecho constitucional habrá de estar articulado en “*dos niveles, el horizontal*”, ya mencionado, y “*el vertical*” (Stern, 1987:117), entre los Estados miembros y el Estado central, además de la necesaria existencia en el propio texto constitucional de mecanismos que garanticen la unidad.

---

<sup>13</sup> Véase Elazar, D., página 5: “Federalism has to do with the need of people and polities to unite for common purposes yet remain separate to preserve their respective integrities”. Elazar, D. J. (1987): “*Exploring federalism*”. United States of America: The University of Alabama Press. 335 pp.

### **3. La “teoría del tercer miembro del Estado” como fundamento subyacente a los mecanismos de garantía de la unidad**

#### *3.1 Teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado federal*

Tomando como punto de partida estas dos vertientes del principio de unidad del Estado federal, es decir, como fundamento de su génesis pero también como límite al comportamiento de sus miembros, durante el siglo XIX y XX, se construyen una serie de teorías contrapuestas para explicar la naturaleza jurídica del Estado federal. Todas ellas intentaban encontrar una solución al problema de cómo es posible que sobre un mismo territorio y una misma población, pueda existir y, por consiguiente ejercer su poder, una pluralidad de entidades (García Pelayo, 1984:220).

La polémica sobre la construcción jurídica del Estado federal da lugar a distintas concepciones del mismo, de las cuales se desprenden consecuencias jurídico-constitucionales diferentes, destinadas en cualquier caso a reforzar el funcionamiento unitario del sistema.

Especialmente a lo largo de estos dos siglos afloró en la academia una importante discusión entre aquellos que consideraban que las partes constituyentes de un Estado federal eran estados en sí mismos (teorías dualistas) y aquellos que atribuyeron esta característica al Estado en su conjunto (teorías monistas). Obviamente, el concepto de federalismo en relación con estas teorías, vendría determinado dependiendo de que la “condición de Estado” fuera otorgada al Estado federal en su conjunto o a los Estados miembros y al Estado central, por separado.

La teoría dualista parte de la idea de que las unidades constituyentes poseen “condición de Estado”, sin la cual no podrían ejercer las competencias a través de sus autoridades, siempre, claro está, dentro de los límites de la Constitución federal. Conviene que quede claro por tanto que, la “condición de Estado” no debe de ser identificada con el concepto de soberanía, que únicamente corresponde al Estado en su conjunto y por tanto es única e indivisible. De lo contrario, si las unidades constituyentes de un Estado federal fueran soberanas, esto sería incompatible con la

idea de supremacía de la Constitución federal, lo cual nos acercaría a la realidad Confederal ya analizada. Esta teoría del carácter bímembre del Estado federal, que establece que los Länder son parte de la federación y están a ella sometidos, llega hasta nuestros días y es la que viene aplicándose de manera regular por el Tribunal Constitucional tanto en Alemania<sup>14</sup> como en España<sup>15</sup>, además de ser reconocida y apoyada por la mayoría de la doctrina<sup>16</sup>.

Las teorías monistas por el contrario, serían desarrolladas por la Escuela Vienesa del Positivismo Jurídico, que a través de “la Teoría de la Descentralización” establece que las unidades constituyentes no tienen ni autonomía política ni soberanía y por tanto, son simplemente unidades descentralizadas en un modelo que no realiza diferencia entre el gobierno local y las unidades de un sistema federal. Los defensores de esta teoría sostienen que el único Estado, es el federal, en un sentido unitario pues el Estado renuncia a su soberanía a favor de un poder central y de esta forma, solo la Federación es Estado soberano.

La Escuela Vienesa sin embargo, fue a su vez, escenario del nacimiento de la “Teoría del Tercer Miembro del Estado”. Se trata esta de una teoría minoritaria, no solo por los juristas que la defendieron sino por los Estados federales en los que ha sido y es de aplicación<sup>17</sup>. Sin embargo, como observaremos a continuación, es sin duda una aportación esencial al campo del análisis sobre la naturaleza jurídica del Estado federal.

---

<sup>14</sup> BVerfGE 13/54 y ss. (Es cierto sin embargo, que durante sus primeras etapas la Corte Constitucional alemana llegó a admitir la Teoría de los tres miembros de Kelsen en sentencias como BVerfGE 6, 308 (340,364) si bien más adelante el Tribunal se inclinó por la hasta hoy dominante teoría bímembre del Estado federal)

<sup>15</sup> STC 19/1992 “Se ha instaurado un Estado complejo en el que el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las CCAA dotadas de autonomía política”; STC 247/2007 “Nuestra CE prevé un Estado “compuesto” o “complejo” pues en el las Comunidades Autónomas participan con el Estado del poder político, configurándose así nuestro Estado Autonómico”.

<sup>16</sup> Véase Gamper, “The hey-day of theoretical disputes on statehood and sovereignty is over, and a dualistic approach seems to be prevailing worldwide”. Gamper, A. (2005): “A global theory of federalism: the nature and challenges of federal state”. German Law Journal, vol. 6, núm. 10, 1305.

<sup>17</sup> Austria es el único ejemplo de Estado federal en el que resulta de aplicación la “Teoría del Tercer Miembro del Estado federal”.

### 3.2 La “teoría del Tercer Miembro del Estado federal”

En esta teoría del Estado federal, “*la Federación y los Estados federados, se encuentran ubicados en una misma posición, lo que presupone un tercer ámbito jurídico: el Estado total o Gesamtstaat, supraordenado a aquellos otros*” (Jakab, 2010: 139).

En este sentido, y con el fin de entender la teoría en su totalidad y en las distintas manifestaciones que los máximos representantes de la teoría le han otorgado a la misma, conviene sin duda tener en cuenta las posturas de los tres máximos representantes de esta teoría, tal y como apunta a este respecto García Pelayo (1984: 227).

Albert Haenel (1892: 200), que a su vez fue representante de la “teoría de la descentralización”, intentó compatibilizar ambas teorías, considerando al Estado como forma superior de la sociedad dotada de poder supremo, partiendo de la base de que ni en la federación ni en los Estados miembros, ni tampoco en la dualidad de ambos considerados autónomamente, podían encontrarse tales notas. Era pues, preciso introducir un tercer miembro, el Estado Federal, que consistía en la totalidad, es decir, en la síntesis orgánica de la Federación y de los miembros.

Hans Nawiasky (1962: 159), se alejó por completo de la “teoría de la descentralización” concibiendo al Estado federal como una relación jurídico-internacional. Los estados miembros, en cuanto Estados, serían soberanos, y de este modo no habría diferencia esencial entre la Confederación y el Estado Federal; en la una y en el otro, las relaciones serían de Derecho Internacional, si bien con la diferencia de que en el Estado federal habría, además de los Estados miembros, un Estado central. Sin embargo, el Estado Federal no estaría sobre, sino junto a los Estados miembros, y las relaciones por tanto no serían de supra y subordinación, sino de coordinación. Uno y otros serían para Nawiasky Estados parciales. Por consiguiente, habría dos Estados parciales e igualmente soberanos, cuya complementación y unidad sólo podría lograrse por medio de una relación recíproca. El Estado central y los Estados miembros serían partes integrantes materiales de las Constituciones de ambos, y la conexión de ambos órganos jurídicos se verificaría por reenvío de uno a otro. Así el Estado federal sería el resultado de los recortes de una pluralidad de órdenes jurídicos, una voluntad producida por la vinculación de estos recortes, del mismo modo que el Derecho internacional sería

el resultado de la totalidad de los órdenes jurídicos que integrarían la comunidad internacional, es decir, el Tercer Miembro.

Pero sin duda, entre las distintas variantes de la “teoría del tercer miembro”, es la doctrina de Hans Kelsen (1979: 261 y ss.) la que “*aporta una mayor claridad y sistematización*” (García Pelayo, 1984: 228) y por ello, será en adelante, el referente que utilizaremos cada vez que la nombremos.

Kelsen, como Nawiasky, también difiere de la “teoría de la descentralización”, reconociendo la existencia de tres ordenamientos jurídicos y coincide también en la idea de que los Estados miembros no están en relación de supra y subordinación con el estado central, sino de coordinación. “*Si al primero se le llama “Unión” o “Estado superior”, y a los últimos “Estados miembros”, es indudable que, de hecho, son coordinados y que entre ellos no existe una relación de delegación. Los Estados miembros no están pues subordinados al “Estado superior” y éste lleva indebidamente ese nombre*”.

Sin embargo, difiere radicalmente de Nawiasky en el hecho de no considerar como soberanos a ninguno de estos miembros y en afirmar que ambos están sometidos a un tercero, al que corresponde la nota de soberano. Con la siguiente rotundidad lo muestra en su obra: “*es falso reconocerles la soberanía – en sentido formal- porque ello supone ignorar el hecho de que ambos órdenes parciales han sido delegados de la constitución total, sin la cual ninguno de ellos hubiera sido posible. Esta constitución es la que se merece propiamente el nombre de Estado federal y la que le representa en el sentido de una totalidad que abraza tanto a la unión como a los miembros*”.

Así, para Kelsen, “*en un orden jurídico como el del Estado Federal, compuesto de normas que poseen un ámbito territorial de vigencia diferente, hay que distinguir tres elementos*”:

- i. La “constitución total”, única soberana y la máxima manifestación del Tercer Miembro. Esta norma tiene que extender su validez a la totalidad del ámbito territorial de vigencia, a pesar de que divide las competencias entre el Estado central y los Estados miembros.
- ii. El orden jurídico-competencial de la federación o el Estado central, formado por las normas derivadas de las competencias correspondientes que valdrán sobre todo el territorio.

- iii. El de cada Estado miembro, formado por sus propias constituciones dentro de los límites competenciales de la constitución total y las normas de los otros dos miembros, el Tercer miembro y la federación, de aplicación en el territorio de los Estados miembros.

Así de manera gráfica establece que “*sobre la base de esta Constitución y por delegación de la misma, se hallan dos círculos normativos ulteriores que son, por relación a aquella, órdenes parciales delegados: uno, con validez espacial sobre todo el territorio; y varios, con vigencia circunscrita a determinadas partes del mismo*”. Tres voluntades, con tres funciones diametralmente diferentes y con tres contenidos normativos diferentes.

Sin embargo, una de las grandes críticas que siempre ha recibido esta teoría, es la falta de evidencias de la existencia del Tercer Miembro, falta de evidencia de la existencia de la denominada “constitución total”. Kelsen consciente de ello, justificó<sup>18</sup> que el procedimiento para crear “Derecho constitucional total” sería el mismo al utilizado para crear el Derecho constitucional federal y por tanto, los órganos legislativos implicados serían los mismos tanto en uno como en otro caso, lo cual podría llevar a confusiones. Estas confusiones para Kelsen, en cierto modo, vendrían explicadas por la idea de que las “constituciones totales”, en contra de lo que ocurriría con las “constituciones federales”, serían normalmente desconocidas<sup>19</sup> en los Estados federales y por tanto, la identidad parcial de ambas constituciones sería una sugerencia altamente ficticia para la mayoría de la academia.

---

<sup>18</sup> Véase Kelsen, p. 263 “*Desde el punto de vista de la consideración genética, el órgano creador de la primera Constitución federal (la comunidad de los órganos de los Estados federados competentes para celebrar un Tratado internacional) o el órgano legislativo de un Estado unitario que se transforma en federal, no puede ser al mismo tiempo el órgano de la federación nuevamente creada, delegado para establecer normas válidas sobre todo el territorio; pero supuesto que la constitución es siempre revisable, el órgano legislativo de la federación es competente, por regla general, para efectuar dicha revisión. Ese órgano no solo ha de crear pues, el orden parcial del Estado superior, sino que ha de perfeccionar y desarrollar la constitución federal como constitución totalitaria y delegante de los dos tipos de ordenes parciales. Esta es la razón por la cual se confunden indebidamente en un solo orden, el orden parcial de la federación con la constitución federal propiamente dicha. Si bien el órgano revisor de la constitución federal debe distinguirse del órgano creador del orden parcial de la federación, a pesar de la identidad del titular, esta identidad es causa de que se confundan en uno ambos complejos normativos*”. Kelsen, H (1979): “*Teoría general del Estado*”. 15ª ed. México: Editora Nacional. 544 pp.

<sup>19</sup> Véase García Pelayo, p. 228: “*Esta triplicidad de órdenes ha sido desconocida porque en las manifestaciones positivas del Estado federal se ha dado una especie de unión personal entre los órganos de la Federación y los del orden jurídico total*”. García Pelayo, M. (1984): “*Derecho constitucional comparado*”. 4ª ed. Madrid: Alianza, 205-246.



Kelsen, consciente de la intangibilidad de su teoría, consideró que tal “constitución total” era necesariamente Derecho positivo y que de ningún modo podría ser un mero supuesto lógico jurídico. Por ello, dada su naturaleza solapada, aquellas disposiciones que se ocupasen de la distribución de competencias o de las instituciones mixtas de la federación y de los estados miembros, corresponderían materialmente a la esfera de la constitución total más que a la esfera de la constitución federal<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase Jakab, p. 139 :“*En Austria, donde como ya comentamos previamente es de aplicación esta teoría, frente a la perspectiva extraña al derecho positivo de la teoría por cuanto no era evidente qué tipo de normas servían de base a la Constitución total, se llevó a cabo una reformulación de la teoría de la siguiente manera: 1. La Constitución total es la Constitución federal, 2. El ámbito jurídico de la Federación son las leyes y los actos jurídicos a ellas subordinadas de la Federación y 3. El ámbito jurídico de los Estados federados son sus Constituciones y los actos jurídicos a ellas subordinados procedentes de dichos Estados. El segundo y el tercer ámbito jurídico se encuentran, por igual, infraordenados al primero*”. Jakab, A. (2010): “Dos paradigmas encontrados del pensamiento constitucional en Europa: Austria y Alemania”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, enero-abril, 131-162.

#### **4. La posible plasmación de la “teoría del tercer miembro del Estado” en el ordenamiento jurídico español**

##### 4.1 La realidad de la jurisprudencia constitucional: la teoría dualista

El Tribunal Constitucional establece a partir de la interpretación que del artículo 2 realiza, que nuestra Constitución prevé un Estado “compuesto” o “complejo” pues en él las Comunidades Autónomas participan con el Estado del poder político<sup>21</sup>. En este Estado “complejo”, el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las CCAA dotadas de autonomía política, que son expresión del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles<sup>22</sup>.

Sin embargo, en relación con la construcción exacta de la naturaleza jurídica concreta del Estado Autonómico, el Tribunal Constitucional ha aceptado la tesis de la teoría dual<sup>23</sup> asumiendo que los Länder o Comunidades Autónomas son parte de la Federación o Estado y están a él sometidas. Así lo reconoce en su jurisprudencia, a veces de manera mas tenue y otras de manera más clara, pero nunca de manera explícita.

Valga como ejemplo, la STC 4/1981, de 2 de febrero, donde el Tribunal confirma la necesidad – como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación – de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución, tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como Entes dotados de autonomía

---

<sup>21</sup> STC 247/2007, de 12 de diciembre: “En este sentido hay que tener en cuenta que nuestra Constitución prevé un Estado “compuesto” o “complejo” pues en él las Comunidades Autónomas participan con el Estado del poder político, configurándose así nuestro Estado Autonómico” (FJ. 5).

<sup>22</sup> STC 119/1992, de 18 de septiembre, (FJ. 3).

<sup>23</sup> Teoría dominante en el derecho constitucional comparado, Zweigliedrigen Bundestaat, aceptada por el Tribunal Constitucional Federal alemán (13, 54 y sgs., 77 y sgs.)

cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155), como a los Entes locales (art. 148.1.2) <sup>24</sup>.

Incluso, en relación con el poder de vigilancia reconocido al Gobierno en el artículo 155, el Tribunal ha llegado a admitir como justificación, el hecho de que en los sistemas federales se reconozca una serie de atribuciones a las instancias federales, que se concretan en una función de vigilancia que la Federación ejerce sobre las actuaciones ejecutivas de los Estados miembros<sup>25</sup> haciendo un guiño así, a la adopción de la teoría bímembre en los sistemas federales comparados.

Aún así, conviene mencionar, en cuanto al principio de prevalencia del Derecho del Estado frente al de las Comunidades Autónomas establecido en el artículo 149.3<sup>26</sup>, que si bien este principio es la “clave del arco del poder federal” para parte de la doctrina (García de Enterría, 1980: 354), en España no ha jugado el papel que se pensó que iba a tener en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El principio de prevalencia es una cláusula habitual en los Estados federales “coming together”<sup>27</sup> y una de las muestras más claras de la teoría dual del Estado federal. Está estrechamente ligado con el motivo de surgimiento de esta clase de Estados federales, en los que como vimos, la unión vino promovida por los estados soberanos de la Confederación que decidieron, mediante pacto, crear un Estado soberano del que todos fueran parte. Esta identificación de la unión con la federación, llevó a que todas las constituciones de esta clase de Estados federales contuviesen una cláusula por la cual el Derecho de la federación prevalecía al Derecho de los Estados miembros, porque la federación era el símbolo de la unión.

---

<sup>24</sup> STC 4/1981, de 2 de febrero, (FJ. 3).

<sup>25</sup> STC 76/1983, de 5 de agosto: “Es cierto que la uniformidad constitucionalmente pretendida en los supuestos en que corresponda al Estado la normación sustantiva, legal y reglamentaria, y a las Comunidades Autónomas solo la mera ejecución, quedaría desvirtuada si el Estado no tuviera la potestad y el derecho de velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo. Incluso en los mismos sistemas federales se reconoce una serie de atribuciones a las instancias federales que, en definitiva, se concretan en una función de vigilancia que la Federación ejerce sobre las actuaciones ejecutivas de los Estados miembros” (FJ. 12).

<sup>26</sup> Artículo 149.3: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

<sup>27</sup> Encuentra su equivalente en el artículo 6.2 de la Constitución americana, en el artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn y la doctrina la considera implícitamente contenida en el artículo 2 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Suiza.

En el caso español, el Tribunal Constitucional sólo se ha pronunciado sobre tal principio en una ocasión y lo hizo en la STC 76/1983 para declarar inconstitucional la interpretación que de este había llevado a cabo la LOAPA cuando consagró en su artículo 4 la supremacía del derecho estatal sobre el de las Comunidades Autónomas en todas las materias del art. 149.1 CE, lo que suponía reducir la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas únicamente a las materias del 148 CE.

Por tanto, podríamos decir, que si bien el Tribunal Constitucional no ha dudado en admitir la superioridad, en relación con lo establecido en ciertos artículos concretos, del Estado frente a las Comunidades Autónomas y por tanto el carácter bimembre del Estado Autonómico, no ha adoptado esta teoría dual con la firmeza con la que se ha llevado a cabo en otros Estados federales. Quizás tenga algo que ver en ello, como ya observamos, el hecho de que España forme parte de otra clase de Estados federales, del denominado grupo de los “holding together”, surgidos de la descentralización del Estado unitario previo. En éstos, la propia estabilidad para la unidad, proviene del reconocimiento de la diversidad y el autogobierno de los Estados miembros, lo que implícitamente conlleva una comprensión de las relaciones entre los dos miembros del Estado federal en términos diferentes. Es por esto por lo que difícilmente se encuentran en la jurisprudencia española, afirmaciones en las que de manera explícita se abogue por una subordinación de las Comunidades Autónomas al Estado central. En general, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deriva cierta percepción de horizontalidad en las relaciones entre ambos miembros.

La tibia virtualidad del principio de prevalencia en España, así como la idea de coordinación y horizontalidad entre Estado central y Comunidades Autónomas, trae a la memoria a quienes históricamente, han considerado que el principio de prevalencia, es inútil para el Estado federal o, más aún, que es perfectamente contrario a su esencia (De Otto y Pardo, 1981: 60). El propio Kelsen<sup>28</sup> dice que *“es una de las paradojas de la teoría del Estado federal que se considere el principio según el cual el derecho federal rompe el de los Estados, como esencial al Estado federal y que de ese modo se haya ocultado la necesidad de un Tribunal Constitucional para ese Estado. Es fácil demostrar que nada puede ser mas contrario a la idea de Estado federal que tal*

---

<sup>28</sup> La cita literal de Kelsen, H. corresponde a su ponencia *“Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”*, presentada en la sesión de 1928 de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público y publicada en el número 5 de las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin y Leipzig, 1929.

*principio, que hace que la existencia política y jurídica de los Estados miembros, dependa del capricho de la federación, al hacer posible que por una ley ordinaria, incluso por un simple reglamento, se violen las competencias de los Estados miembros, en contradicción con la constitución global”.*

Posiblemente por este y otros motivos que observaremos a continuación, no parece del todo aventurado advertir que existen evidencias que nos permiten inferir una posible existencia del Tercer miembro en el Estado de las Autonomías, partiendo para ello del propio presupuesto estructural del ordenamiento jurídico - marcado por la supremacía de la Constitución - y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

#### 4.2 La posible plasmación de la “teoría del tercer miembro del Estado” en la Constitución Española y en la jurisprudencia constitucional

La dualidad en los miembros integrantes del Estado de las Autonomías es, en principio, una realidad en relación con el discurso que sobre la naturaleza jurídica del Estado federal existe en la jurisprudencia y en la doctrina constitucional en España.

Sin embargo, de la observancia del presupuesto estructural del ordenamiento jurídico español consagrado en el artículo 9.1 por el cual la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico – y por ende, sus principios estructurales - se podría deducir que quizás, sería más coherente con este presupuesto y con sus consiguientes consecuencias para la configuración interna del Estado, el reconocimiento de la existencia de un tercer miembro en el Estado de las Autonomías.

La sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico por parte de los ciudadanos y los poderes públicos consagrada en el artículo 9.1, ha sido en múltiples<sup>29</sup> ocasiones interpretada en sentido positivo por el Tribunal Constitucional a modo de Constitución como norma suprema del Estado como totalidad, cuyos

---

<sup>29</sup> STC 32/1981, de 28 de julio: “Esta contraposición que puede originar algún equívoco no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad”. Además en Declaración del Pleno del TC 1/2004, de 13 de diciembre por Requerimiento del Gobierno de la Nación acerca de la constitucionalidad de algunos artículos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” (FJ. 5). “Que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992” (FJ. 4).

principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad.

Es más, esa posición de supremacía jerárquica en un “Estado compuesto” como España, ha sido interpretada por el propio Tribunal en sentido negativo como límite a la actuación del Estado central y de las Comunidades Autónomas. El artículo 9.1 constituye un límite para la potestad legislativa de las Cortes Generales<sup>30</sup> impidiendo que el legislador estatal, pueda incidir en el sistema de delimitación de competencias entre Estado y CCAA sin expresa previsión constitucional o estatutaria, el legislador pueda dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar lagunas existentes en la Constitución o que el legislador pueda incidir en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. El artículo 9.1 también constituye un límite<sup>31</sup> para las Comunidades Autónomas, tanto en relación con el contenido de sus Estatutos de Autonomía<sup>32</sup> como normas institucionales básicas, como en relación con la legislación emanada de sus propios órganos legislativos territoriales.

La existencia de una Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico cuyo texto, y por tanto principios estructurales, tengan capacidad de limitar la actividad y distribuir territorialmente el poder “*entre unas instancias centrales cuya competencia, materialmente limitada, se extiende en el espacio a la totalidad del territorio y otras instancias territoriales cuya competencia es limitada tanto material como espacialmente*” (Rubio Llorente, 1989: 24), hace casi inevitable la observancia de la existencia de un tercer miembro del Estado. Un tercer miembro plasmado en la idea de “Constitución total” en términos de Kelsen o Estado como totalidad en términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que extiende su vigencia y validez al

---

<sup>30</sup> STC 76/1983, de 5 de agosto: “Este es el sistema configurado por la Constitución, especialmente en los arts. 147, 148 y 149, que vincula a todos los poderes públicos de acuerdo con el artículo 9.1 de la misma y que en consecuencia, constituyen un límite para la potestad legislativa de las Cortes Generales. Por ello, el legislador, estatal, no puede incidir, con carácter general, no puede incidir en el sistema de delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria” (FJ. 4).

<sup>31</sup> Queda claramente manifestado en el artículo 161.c, tal y como se señaló en la citada STC 32/1981, cuando se establece la competencia de el Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

<sup>32</sup> STC 99/1986, de 11 de julio: “... el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario solo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la norma fundamental” (FJ. 4).

conjunto del ámbito territorial de la Nación Española, sobre los ordenamientos parciales del Estado central y las Comunidades Autónomas.

Esta distinción ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional y se pudo vislumbrar en la STC 32/1981<sup>33</sup> cuando en relación con el carácter anfibológico del término Estado, el Tribunal Constitucional diferenció entre el término Estado como totalidad de la organización jurídico política de la nación española y el término Estado como conjunto de las instituciones generales y centrales, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas. En la misma sentencia el propio Tribunal establecía que esta contraposición no debía de llevar a equívocos dado que la Constitución, como norma suprema del primer significado del término Estado, de Estado como totalidad, posee principios que obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad<sup>34</sup>. El propio texto de la sentencia lleva inevitablemente al lector a imaginarse un escenario integrado por tres miembros, el Estado como totalidad, el Estado como conjunto de instituciones centrales y las Comunidades Autónomas. Esta asunción, sin embargo, no ha sido realizada por el Tribunal Constitucional explícitamente, ni en esta sentencia ni el resto de su jurisprudencia, a pesar de que su implícita existencia parece resultar necesaria para la comprensión de España, como Estado territorialmente descentralizado o Estado compuesto<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> STC 32/1981, de 28 de julio: "... el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfibológica. En ocasiones (así arts. 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su título VIII por mencionar solo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así en los arts. 3.1, 149, 150) por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos. Esta contraposición que puede originar algún equívoco no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad." (FJ. 5)

<sup>34</sup> En este sentido, el propio Cruz Villalón, P. en su artículo de 1985, "La estructuración de las Comunidades Autónomas: 1979-1983" se pregunta: ¿En que sentido utilizamos la palabra "Estado" cuando hablamos de "constitución territorial del Estado"? Para acabar concluyendo que existen en la Constitución de 1978 dos sentidos para este concepto, "*uno en sentido global o general, como expresión de una comunidad política "compleja" y "compuesta" integrada por un poder central único y una pluralidad de poderes de ámbito territorial más reducido y en sentido restringido, como expresión equivalente a poder central, contrapuesto al de las Comunidades Autónomas estatales*". El propio autor utiliza el término "contrapuesto" para referirse al tipo de relación que existe entre Estado central y Comunidades Autónomas, lo que da una clara idea de horizontalidad entre uno y otro miembro, de coordinación. Cruz Villalón, P. (2007): "*La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*". 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 377-401.

<sup>35</sup> Véase Rubio Llorente, p. 23: "Aunque la noción de Constitución total o global (Gesamtverfassung) va asociada, en la obra de Kelsen, a la concepción tripartita o trimembre del Estado federal, no se confunde, como es obvio, con ella y puede, en consecuencia ser utilizada como mera categoría analítica, sin necesidad de tomar partido en una disputa que entre nosotros no tiene razón de ser (el TC ha señalado

La búsqueda de una mayor coherencia para la comprensión del Estado Autonómico, que de la existencia de un tercer miembro del Estado se derivaría, nos llevará en los siguientes epígrafes a encontrar su posible plasmación en aquellos principios estructurales y mecanismos constitucionales de garantía de la unidad, en los que tendría su razón de ser y fundamento.

---

repetidamente sin embargo desde la STC 32/1981, que el término Estado se utiliza en nuestra Constitución en dos sentidos distintos”. Rubio Llorente, F. (1989): “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre, 9-37.



#### 4.2.1 El principio de soberanía nacional

El artículo 1.2 de la Constitución Española consagra el principio de soberanía nacional que reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. La Constitución parte de la unidad de la Nación española como titular de la soberanía. Ello, tiene una especial relevancia en un Estado territorialmente descentralizado como España, porque supone el rechazo del escenario confederal<sup>36</sup> y la aceptación por tanto de la indisoluble unidad<sup>37</sup> del Estado federal.

La aceptación misma de que “*la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional*”<sup>38</sup> necesariamente lleva a tener en consideración la existencia del tercer miembro del Estado como plasmación de aquellos mecanismos de garantía de la unidad entre los que se encuentra el principio de soberanía nacional.

Un principio de soberanía nacional que, tal y como establece la STC 103/2008<sup>39</sup>, ha constituido un orden de relación concreto entre Estado y Comunidades Autónomas, es decir, entre quien según el Tribunal Constitucional es expresión formalizada de un ordenamiento constituido por voluntad soberana de la Nación Española, única e indivisible y sujetos creados en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental. La misma sentencia acaba afirmando que las Comunidades Autónomas no son titulares de un poder soberano, exclusivo de la Nación que posteriormente es constituida en Estado.

Se trata de una clara muestra de la doctrina bimembre del Tribunal Constitucional. A pesar de ello, si se va más allá del simple texto, queda claro que la soberanía nacional es exclusiva de la Nación española y que es ésta, en base a una

---

<sup>36</sup> STC 76/1988, de 26 de abril: “La Constitución no es resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conservan unos derechos anteriores a la CE y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones “históricas” anteriores” (FJ. 3).

<sup>37</sup> STC 4/1981, de 2 de febrero: “Autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la CE” (FJ. 3).

<sup>38</sup> STC 4/1981, de 2 de febrero, (FJ. 3)

<sup>39</sup> STC 103/2008, de 11 de septiembre, (FJ. 4)

concepción dual del Estado federal, quien expresa formalmente tal soberanía mediante la constitución del ordenamiento del Estado. La soberanía por tanto, incluso en la jurisprudencia constitucional, vendría establecida en la Constitución y pertenecería a la Nación Española, lo cual vuelve a poner sobre la mesa la oportuna identificación de este principio con el tercer miembro del Estado.

En este sentido, conviene recordar las palabras del propios Kelsen (1979: 262) en relación con los dos miembros, federación y estados miembros, cuando establece que *“es falso reconocerles la soberanía – en sentido formal – porque ello supone ignorar el hecho de que ambos órdenes parciales han sido delegados de la constitución total, sin la cual ninguno de ellos hubiera sido posible”*.

#### 4.2.2 El principio de interés general del Estado

El principio de interés general se reparte a lo largo de todo el texto constitucional. Se manifiesta en el artículo 57.3 cuando establece que *“extinguidas todas las líneas de sucesión a la Corona, ésta se proveerá en la forma que más convenga a los intereses de España”*. Se manifiesta también en el artículo 128 cuando se establece que *“toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad estará subordinada al interés general”*. Sin embargo, su presencia es especialmente significativa en el Título VIII de la Constitución, como mecanismo de relación y límite al comportamiento de los miembros del Estado Autonómico. De esta manera, el constituyente utilizó el concepto de “interés general” del Estado o de la Nación, hasta tres veces (arts. 144, 150.3, 155) en un mismo título.

El Título VIII de la CE comienza sin embargo, introduciendo un concepto mucho más acotado, el artículo 137, establece que tanto *“municipios, provincias, como Comunidades Autónomas, gozarán de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*.

El concepto de “intereses respectivos” dio lugar a cierta polémica en los inicios del Estado Autonómico y por ello fue interpretado por el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias<sup>40</sup>. El Tribunal consideró que se trataba de un concepto

---

<sup>40</sup> STC 37/1981, de 14 de abril: “Como tantos otros conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el de los “intereses respectivos” de las Comunidades Autónomas, de los municipios o de las provincias, cumplen sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisos para gestionarlos” (FJ. 1).

indeterminado y abierto y que como tal, tenía muy diversas funciones en las consideraciones “lege ferenda” y en la interpretación “lege data”, cumpliendo sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisos para gestionarlos.

Concepto que fue acotado<sup>41</sup> nuevamente por el Tribunal Constitucional varios años más tarde, cuando interpretó que, si bien las CCAA debían de participar en la vida general del Estado no pudiendo ni debiendo estar ajenas al interés general del Estado, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tenían como esfera y límite de su actividad, los intereses que les eran propios, mientras que la tutela de los intereses generales competiría por definición a los órganos estatales como así viene establecido en la propia Constitución.

La conclusión que el lector obtiene de estas sentencias es que, si bien el interés general debe de regir el comportamiento de los dos miembros del Estado Autonómico, Estado central y Comunidades Autónomas, éste deberá de ser tutelado únicamente por el Estado central, mientras que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su derecho de autonomía, deberán circunscribirse al ejercicio de sus respectivos intereses.

Como en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA<sup>42</sup> defendió el Abogado del Estado, “*aunque todas las entidades en que el estado (lato sensu) se organiza territorialmente realizan el interés general al realizar su interés particular, solo el Estado (estricto sensu) realiza directamente el interés general*”. Es esta una interpretación del principio de interés general desde una perspectiva claramente dual, por suponer que las Comunidades Autónomas realizan el interés general indirectamente cuando realizan sus respectivos intereses y el Estado Central lo realiza directamente. Así se considera que el Estado no posee intereses particulares, lo cual como veremos más adelante entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional sobre el principio competencial y los posibles conflictos de competencia entre los miembros del Estado.

Pero es que además, la Constitución autoriza a tutelar el interés general de la Nación al Estado central y sus correspondientes instituciones, solo en tres concretas ocasiones.

---

<sup>41</sup> STC 25/1985, de 22 de febrero, (FJ. 3)

<sup>42</sup> STC 76/1983, de 5 de agosto, (FJ. 3)

El artículo 144 autoriza a las Cortes Generales a actuar mediante ley orgánica por motivos de interés nacional con el fin de autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando se den los requisitos pertinentes; autorizar un Estatuto de Autonomía para territorios no integrados en la organización provincial; y sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales.

El artículo 150.3 vuelve a autorizar a las Cortes Generales a dictar leyes de armonización de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, incluso en relación con materias atribuidas a la competencia de estas, cuando así lo exija el interés general.

Por último, el artículo 155 autoriza al Gobierno central a obligar a las Comunidades a cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales, cuando su omisión atente gravemente contra el interés general de España.

Así, el Tribunal Constitucional ha interpretado<sup>43</sup> el artículo 150.3 como una norma de cierre del sistema, aplicable solo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general. Y ello porque considera que el constituyente ya tuvo presente el principio de interés general de la Nación al fijar las competencias estatales y por tanto, es la imposibilidad de que el texto constitucional agote todos los supuestos lo que explica que la propia Constitución haya previsto la posibilidad de que el Estado incida en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas por razón de interés general. Es por ello que el interés general que constituye el fundamento constitucional de las llamadas leyes de armonización del 150.3, no pueden ser objeto de una invocación genérica sino que es preciso acreditar en cada caso su lesión o afectación concreta y determinada y justificar además que la tutela no es posible por los mecanismos ordinarios del juego constitucional.

En cuanto al artículo 155<sup>44</sup>, está directamente inspirado en el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn (Bundeszwang) en el que se otorga al Gobierno central “coerción estatal” para que, con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado, pueda velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación del bloque normativo.

---

<sup>43</sup> STC 76/1983, de 5 de agosto, (FJ. 3)

<sup>44</sup> STC 49/1988, de 22 de marzo, (FJ. 31).

El Tribunal Constitucional ha considerado que, al fijar el contenido y alcance de dicha función es conveniente tener en cuenta, que si bien tal potestad de vigilancia es imprescindible para la uniformidad constitucionalmente pretendida, el principio de autonomía exige que las actuaciones de las Comunidades Autónomas no sean controladas por la Administración del Estado. Por ello, según el TC el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de este se deriva. Tanto es así que en España tampoco ha sido necesario, hasta el momento, dar aplicación a este precepto, que se presenta como un recurso último de carácter extraordinario. Esta idea ya había sido defendida por el Tribunal en la ya conocida STC 4/1981 en la que estableció que *“la posición de superioridad permite afirmar que el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de competencias, si bien no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Comunidades Autónomas en una posición de subordinación o dependencia “cuasi” jerárquica de la Administración del Estado”*.

El interés general por tanto, debe ser realizable por todas las entidades que conforman el Estado como totalidad, aunque, su tutela, en las circunstancias concretas ya mencionadas, corresponde al Estado central y a sus respectivas instituciones.

A pesar de ello, esta tutela del interés general, tiene un carácter marcadamente subsidiario, como así lo ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional desde su más temprana jurisprudencia y sólo entra en juego cuando la lesión o el menoscabo al interés general no se pueda solucionar por los mecanismos ordinarios del juego constitucional.

Se trata por tanto, de un interés general que subyace a la totalidad del texto constitucional y que únicamente será tutelado a modo de delegación por el Estado central<sup>45</sup> en aquellos supuestos concretos establecidos en la Constitución, lo que en ocasiones puede llevar a confundir al Estado central como garante en circunstancias

---

<sup>45</sup> Véase Kelsen, H. p. 263: *“Ese órgano no solo ha de crear, pues, el orden parcial del Estado superior, sino que ha de perfeccionar y desarrollar la constitución federal como constitución totalitaria y delegante de los dos tipos de órdenes parciales. Esta es la razón por la cual, se confunden indebidamente en un solo orden el orden parcial de la federación con la constitución federal propiamente dicha”*. Op. Cit, nota 19.

concretas del interés general con el Estado como totalidad, miembro éste con el que verdaderamente se debe identificar el principio de interés general.

Se legitima de esta manera la existencia de un tercer miembro del Estado Autonómico como fundamento subyacente al principio de interés general, un tercer miembro en el que habrán de incardinarse los otros dos miembros del Estado (Estado central y Comunidades Autónomas) que deberán por tanto velar por el interés general de la Nación en la realización de sus intereses particulares.

#### 4.2.3 El principio de solidaridad y lealtad autonómica

El principio de solidaridad establecido en el artículo 2, 138 y 156.1 de la Constitución ha sido interpretado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional como “un deber de auxilio recíproco<sup>46</sup>”, “recíproco apoyo y mutua lealtad<sup>47</sup>” o “la manifestación de un comportamiento leal entre los poderes territoriales del Estado<sup>48</sup>”. De esta manera también el Tribunal ha interpretado que la obligación de lealtad constitucional o solidaridad establecida en el artículo 2, exige que los integrantes del Estado Autonómico, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre si que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses<sup>49</sup>.

Es por esto que el principio de solidaridad, en base al mandato constitucional del artículo 138, impone limitaciones a la acción de todos los poderes públicos, de tal manera que establece la obligación de examinar con rigor aquellas medidas que, por su objeto inmediato, parezcan dirigidas a asegurar a una parte del territorio beneficios o ventajas a expensas de otros.

Tal y como el establece el propio Tribunal Constitucional, “*el artículo 138 hace garante al Estado de la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 CE, principio que también vincula a las CCAA en el ejercicio de sus*

---

<sup>46</sup> STC 18/1982, de 4 de mayo, (FJ. 4).

<sup>47</sup> STC 96/1986, de 19 de julio, (FJ. 3).

<sup>48</sup> STC 64/1990, de 5 de abril, (FJ. 7),

<sup>49</sup> STC 64/1990, de 5 de abril, (FJ. 7).

*competencias (156.1), (...) proyectándose en las diferentes áreas de la actuación pública*<sup>50</sup>.

Nos hallamos por tanto, tal y como expresa el Tribunal Constitucional, ante un principio que vincula a todos los poderes públicos, en el ejercicio de sus competencias y no solo al Estado. Por ello, dice el Tribunal, que no puede entenderse que se oponga a esta idea la mención que el art. 138.1 de la CE hace del Estado como garante del principio de solidaridad, ni la reserva al Estado de la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), ya que, si bien las CCAA carecen de una competencia específica para desarrollar el principio constitucional de solidaridad, si pueden y deben por mandato constitucional (art. 156.1 CE), estatutario y legal, atender a la realización de tal principio en el ejercicio de sus competencias propias<sup>51</sup>.

La virtualidad del principio constitucional de solidaridad es, en definitiva, que aspira de manera clara y directa, a unos resultados globales para todo el territorio español. *“La solidaridad es uno de los soportes estructurales del Ordenamiento constitucional, uno de los fundamentos de la distribución y orden de las partes importantes del edificio jurídico-político”*<sup>52</sup> y es por ello uno de los preceptos constitucionales más claros a la hora de plantear la coherencia de la posible existencia de un tercer miembro.

#### 2.4.4 El principio de competencia

La distribución competencial entre los miembros del Estado Autonomo viene expresamente delimitada en los artículos 147, 148 y 149 de la Constitución. Sin embargo, para su correcta comprensión resulta imprescindible acudir al artículo 139, el cual, establece principios que son límites tanto de las competencias autonómicas como de las estatales<sup>53</sup>. El carácter informador y delimitador de la capacidad de actuación del

---

<sup>50</sup> STC 247/2007, de 12 de diciembre, (FJ. 4).

<sup>51</sup> STC 150/1990, de 4 de octubre, (FJ. 11).

<sup>52</sup> STC 14/2004, de 12 de febrero, (Voto particular del Presidente, Magistrado Sr. Jiménez de Parga).

<sup>53</sup> STC 14/1989, de 26 de enero: “De otro lado, debe establecerse que el mismo tratamiento merece la cita que el Abogado del Estado hace de art. 139 de la CE, pues tampoco este precepto es atributivo de competencias, sino que se limita a establecer principios que son límites, tanto de las competencias autonómicas, como de las estatales y, por ello, inadecuados para resolver un conflicto de competencia” (FJ. 2).

Estado central y Comunidades Autónomas de este bloque de artículos, deja necesariamente entrever la existencia de un tercer miembro del Estado soberano que delimita la actuación de los otros dos miembros del Estado, atribuyéndoles competencias en una u otra materia para la conformación de sus ordenamientos jurídicos parciales<sup>54</sup>.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que el principio consagrado en el artículo 139.1 constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias que poseen el Estado ex. Art. 149 y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos<sup>55</sup>. Las reglas constitucionales y estatutarias que disponen la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, responden, en último término, a ciertos principios generales establecidos en la Constitución y, entre ellos, y aparte de los de unidad y autonomía, los de igualdad sustancial de los españoles en cuanto tales en todo el territorio nacional – art. 139.1 - y de libre circulación de personas y bienes – art. 139.2 -<sup>56</sup>. Esto supone un límite para el Estado, en el sentido de que deberá, mediante sus competencias y la reserva de ley orgánica, asegurar “una determinada uniformidad normativa en todo el territorio

---

<sup>54</sup> Conviene tener en cuenta que García de Enterría interpreta el artículo 149 de distinta manera, de cómo lo hace el TC y como se plasma en el presente trabajo, para llegar a la conclusión de que este artículo es muestra clara de la existencia de un “*sistema político conjunto, que engloba a las otras dos instancias*”. Considera en este sentido que “*La significación de esta reserva constitucional de un núcleo de competencias determinadas en favor del Estado, justamente por su carácter necesario y de ius cogens como límite del principio autonómico dispositivo, hay que interpretarla en el sentido del aseguramiento de los elementos estructurales básicos que sostienen la construcción entera del Estado conjunto, el que engloba el poder central y los poderes territoriales autonómicos*”. El artículo 149 CE, por tanto, “*se ocupa de asegurar la construcción conjunta, edificada sobre el principio que reserva precisamente la soberanía, como poder último y radical, que incluye la reforma de la propia Constitución (arts. 166 y ss.), a la instancia global, al pueblo español entero (art. 1.º, 2), el cual tiene su representación en las Cortes Generales (art. 66, 1), de cuya confianza emana, a su vez, el Gobierno (arts. 99, 101, 108, 113 y 114). Cortes y Gobierno, como los demás órganos constitucionales, son, pues, no simples órganos de un poder central contrapuesto y enfrentado a poderes territoriales, sino órganos del pueblo entero y, por tanto, del sistema político conjunto que engloba ambas instancias*”(…). “*Desde esta perspectiva, puede afirmarse que las competencias que la Constitución ha calificado como necesarias del Estado en el artículo 149, 1, tienen todas ellas una connotación de superiores, en el sentido dicho, esto es, de ser correspectivas con la soberanía del pueblo español conjunto e instrumentos directos de la misma y de su eficacia.*” Se trata de una clara muestra de cómo García Enterría, si bien acepta la teoría bimembre del Estado federal que recoge la doctrina en general, intenta dar una explicación a la constatación jurídica de que existen en el ordenamiento jurídico español ciertos mecanismos constitucionales, que para ser entendidos correcta y coherentemente con la posición normativa superior de la Constitución, necesitan necesariamente de la existencia de un tercer miembro que englobe a los ordenamientos jurídicos parciales del Estado central y las Comunidades Autónomas. Ello le lleva a concluir que el artículo 149.1, en el que se establecen los poderes exclusivos del Estado como conjunto, está formado por competencias con connotación de superiores que representan a lo que Kelsen denominaría tercer miembro y a lo que el denomina Estado, ya que como seguidor de la teoría dual, acaba identificando Estado central y Estado como conjunto.

<sup>55</sup> STC 173/1998, de 23 de julio, (FJ. 10).

<sup>56</sup> STC 52/1988, de 24 de marzo, (FJ. 3).



nacional”, y para las Comunidades Autónomas, que sin tener que establecer una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento respecto del resto de Comunidades Autónomas, deberán preservar el dispense de un trato igual a todos los residentes de su Comunidad Autónoma<sup>57</sup>.

Las competencias de las Comunidades Autónomas vienen establecidas a través del denominado principio dispositivo en el Estatuto de Autonomía de cada una de ellas que, en base al artículo 147, será la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma. Estos Estatutos de Autonomía además, como establece el propio texto del artículo, serán reconocidos y amparados como parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado. ¿A que Estado se refiere la Constitución, al ya mencionado Estado como totalidad o al Estado central?

Los Estatutos de Autonomía, así como los artículos 148 como 149 de la Constitución, forman parte del denominado bloque de constitucionalidad. Éstos últimos en su condición de normas primarias y los primeros, en su condición de normas constitucionales secundarias (Rubio Llorente, 1989: 25). La integración de los Estatutos de Autonomía en el bloque de constitucionalidad es lo que les convierte en medida de validez de las leyes del Estado, una función que obviamente, no desempeñan las Constituciones de los Estados miembros de una federación, que no atribuyen competencia alguna a éstas porque es la Constitución federal la que hace la delimitación competencial y la que absorbe el contenido del bloque de constitucionalidad español. Es la peculiaridad del Estado Autonómico, caracterizado por el hecho de haberle sustraído a la Constitución formal una parte importante de la delimitación constitucional que llevó a Cruz Villalón (2007: 384) a hablar de la “desconstitucionalización del Estado” en España, la que lleva inevitablemente a crear el concepto de bloque de constitucionalidad en el que incluir normas de carácter heterogéneo pero materialmente constitucionales. Desde el punto de vista material de la constitución territorial del Estado, los Estatutos de Autonomía constituyen el complemento indispensable de la Constitución de 1978.

En un Estado territorialmente descentralizado como España, queda claro por tanto, que el núcleo esencial del sistema de división territorial del poder está integrado precisamente por las normas de delimitación competencial. Así parafraseando a Rubio Llorente (1989: 24), “*es este bloque de constitucionalidad, con independencia de la*

---

<sup>57</sup> STC 173/1998, 23 de julio, (FJ. 10).

*forma que revisten las distintas normas que en él se integran, el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto o en la terminología kelseniana, de la Constitución total”.*

Es por esto, que el bloque de constitucionalidad se convierte en el núcleo esencial del tercer miembro del Estado y por ende, en su máxima plasmación en el ordenamiento jurídico español. El bloque de constitucionalidad enumera las competencias del Estado central y las Comunidades Autónomas y al mismo tiempo limita la actuación de ambos ordenamientos jurídicos parciales.

## 5. Conclusión

Defender la posible validez de una teoría sobre la naturaleza jurídica del Estado federal en el Estado Autónomo, reinterpretando lo declarado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia y yendo a contracorriente de lo manifestado por la gran mayoría de la doctrina constitucionalista, dentro y fuera de nuestras fronteras, parece a primera vista una empresa harto arriesgada.

Defender, además, la coherencia de introducir un tercer miembro a través de la reinterpretación de las relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos del Estado central, las Comunidades Autónomas y la Constitución, en un ordenamiento territorialmente descentralizado en el que desde hace décadas la doctrina y la jurisprudencia han ubicado el discurso teórico sobre la naturaleza territorial del Estado en el contexto de una dualidad de miembros integrantes del principio autonómico, resulta evidentemente problemático.

Existen sin embargo, en el ordenamiento jurídico español, evidencias que confirman la necesidad de aventurarse a intentar constatar la existencia implícita, en la jurisprudencia constitucional y en la estructura jurídica derivada de la posición de la Constitución como norma suprema del ordenamiento, de un tercer miembro que subyace a la actual comprensión del Estado Autónomo.

Evidencias que se materializan en aquellos principios estructurales de la CE de 1978 como norma cúspide del ordenamiento jurídico, y que sirven a la garantía del principio de unidad en un Estado descentralizado como España, son la causa de la conveniente aplicación de la “Teoría del tercer miembro del Estado federal” de Kelsen como límite a la actuación del Estado central y las Comunidades Autónomas.

Partiendo del examen analítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con algunos de estos principios, como el principio de soberanía nacional o el de competencia entre otros, ha sido posible concluir que existen motivos para defender la existencia de un tercer miembro o Constitución total que englobe a los otros dos miembros clásicos del Estado federal.

En primer lugar, porque así se desprende de la posición que la Constitución Española posee en el ordenamiento jurídico en su función de ordenamiento fundamental de todos los poderes, como “competencia de las competencias”.

En segundo lugar, porque del proceso de descentralización desarrollado en España desde la promulgación de la Constitución de 1978, de sus características y de la jurisprudencia constitucional, se desprende un escenario materialmente federal en el que, tanto Estado central como Comunidades Autónomas, parecen estar ubicadas en la práctica, en una misma posición marcada por la horizontalidad, lo que inevitablemente presume un tercer ámbito jurídico en el que tengan su plasmación aquellos principios estructurales de la Constitución cuyo cumplimiento compete por igual a los otros dos miembros para la consecución del principio de unidad en el Estado de las Autonomías.

La constatación de que existen evidencias que permiten otorgar una mayor coherencia al ordenamiento jurídico con la doctrina que mantiene la existencia de tres miembros en el seno del Estado Autnómico, sigue dejando abierta la cuestión acerca de la intangibilidad de este tercer miembro, que no tiene existencia fáctica ni orgánica, solo normativa. Existen sin embargo, casos como el citado ejemplo de Austria, en el Derecho constitucional comparado, de ordenamientos en los que a través de una reformulación se ha dotado de contenido orgánico a este tercer miembro o Constitución total.

La posibilidad de plasmar la Teoría del tercer miembro en el Estado Autnómico, encuentra su virtualidad por tanto, en su necesaria existencia para la comprensión lógica del ordenamiento jurídico español y sus características, en su integridad, así como también en las posibilidades derivadas de su existencia, como elemento integrador y fortalecedor de la unidad, en relación con las pautas de comportamiento de los órdenes normativos parciales del Estado y las Comunidades Autónomas.

## Bibliografía

- Acosta Sánchez, J. (2005): “Reforma y límites del Estado Autonómico”. *En: El estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad / coord. por Miguel Ángel García Herrera, José María Vidal Beltrán, Jorge Sevilla Segura*. Vol. 2, 131-144.
- Aja, E. (2003): “El Estado Autonómico: federalismo y hechos diferenciales”. 2ª ed. Madrid: Alianza Editorial. 357 pp.
- Álvarez Álvarez, L. (2009): “La función de lealtad en el Estado Autonómico”. *Eikasia. Revista de filosofía*, año IV, núm. 25, mayo, 135-169.
- Álvarez Álvarez, L. y Aláez Corral, B. (2008): “Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del milenio”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1154 pp.
- Anderson, G. (2008): “Una introducción al federalismo”. Madrid: Marcial Pons. 111 pp.
- Barceló i Serramalera, M. (1989): “Criterios hermeneúticos de la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán para la interpretación de las normas de reparto competencial entre el “bund” y los “länder””. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 26, mayo-agosto. 123-162.
- Cámara Villar, G. (2004): “El principio y las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, enero-junio, 197-204.
- Cruz Villalón, P. (2007): “La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución”. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 377-401.
- De Otto y Pardo, I. (1981): “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 2, mayo-agosto, 57-92.
- Elazar, D. J. (1987): “Exploring federalism”. United States of America: The University of Alabama Press. 335 pp.

- Ferrando Badía, J. (1976): “El federalismo”. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 206-207, 23-76.
- Gamper, A. (2005): “A global theory of federalism: the nature and challenges of federal state”. *German Law Journal*, vol. 6, núm. 10, 1269-1432.
- García de Enterría, E. (1980): “La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española, Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
  - o (1982): “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”. *Revista española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 5, mayo-agosto, 63-93.
- García Pelayo, M. (1984): “*Derecho constitucional comparado*”. 4ª ed. Madrid: Alianza, 205-246.
- Haenel, A. (1892): “*Deutsches Staatsrecht, I, Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt*” Leipzig.
- Hesse, K. (2006): “El Estado federal unitario”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, julio-diciembre, 425-456. El presente trabajo ha sido extraído de K. HESSE, *Ausgewählte Schriften*, editado por P. Häberle y A. Hollerbach, C.F. Muller, Heidelberg, 1984. La fecha de su primera publicación fue 1962.
- Hooghe, L. (2004): “Belgium, hollowing the Center” en U. Amoretti & N. Bermeo (eds.) *Federalism, Unitarism, and Territorial Cleavages*, John Hopkins University Press, 55-95.
- Jakab, A. (2010): “Dos paradigmas encontrados del pensamiento constitucional en Europa: Austria y Alemania”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, enero-abril, 131-162.
- Kelsen, H (1979): “*Teoría general del Estado*”. 15ª ed. México: Editora Nacional. 544 pp.
- Linz, J. (1997): “*Democracy, multinationalism and federalism*”. Working Paper 103. Madrid : Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones. 50 pp.
- López Guerra, L. (2007): “*Derecho constitucional*”. 7ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch”. 727 pp.
- Máiz, R. (2008): “*La frontera interior: el lugar de la nación en la teoría de la democracia y el federalismo*”. Murcia: Tres fronteras. 293 pp.

- Michael, L. (2006): “El Estado federal experimental”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, julio-diciembre, 11-30.
- Miebach, K. M. (2001): “*El federalismo en la República Federal de Alemania*” (traducción, Rubén Meri, J. Pablo Kummertz). Bonn: Inter-Nationes. 31 pp.
- Nawiasky, H. (1962): “*Teoría general del Derecho*”. Madrid: Rialp. 414 pp.
- Pérez Royo, J. (2007): “*Curso de Derecho Constitucional*”. 11ª ed. Madrid: Marcial Pons. 1100 pp.
- Pulido Quecedo, M. (2009): “*Constitución Española: con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. 5ª ed. Navarra: Thomson Reuters. 2372 pp.
- Requejo, F. (2007): “*Federalismo plurinacional y pluralismo de valores. El caso español*”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 203 pp.
- Riker, W.H. (1964): “*Federalism: origin, operation, signification*”. United States of America: Little, Brown & Company. 163 pp.
- Rodden, J. (2004): “Comparative Federalism and Decentralization: On Meaning and Measurement” *Comparative Politics*, 36, núm. 4, 481-500.
- Rubio Llorente, F. (1989): “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre, 9-37.
- Stein, E. (1973): “*Derecho político*”. Madrid: Aguilar, 107-114.
- Stepan, A. (2004): “*Toward a new comparative politics of federalism, multinationalism, and democracy*”. En: *Federalism and democracy in Latin America*. United States of America: The John Hopkins University Press. 377 pp.
- Stern, K. (1987): “*Derecho de la República Federal de Alemania*”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 909 pp.
- Swenden, W. (2003): “Belgian federalism: Basic institutional features and potencial as a model for the European Union”. Royal Institute of International Affairs
- “*The Federalist*”. Edited by Jacob E. Cooke. Middletown, Conn: Wesleyan University Press, 1961. *Federalist Papers*, is a series of 85 essays written by Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison between October 1787 and May 1788. The essays were published anonymously, under the pen name "Publius," in various New York state newspapers of the time.
- Watts, R. L. (2006): “*Sistemas federales comparados*”. Madrid: Marcial Pons. 265 pp.