



TERRITORIO E TERRITORI NELL'UE
13 NOVEMBRE 2020

Anillos de conjunción entre el estado
nación y el Derecho de la Unión:
soberanía, territorio y pueblo

di Paloma Biglino Campos
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid (España)



Anillos de conjunción entre el estado nación y el Derecho de la Unión: soberanía, territorio y pueblo*

di Paloma Biglino Campos

Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid (España)

Abstract [Es]: La nota analiza la funcionalidad, para el ámbito europeo, de algunos de los principales conceptos elaborados por la doctrina del estado nación, como son las ideas de soberanía, territorio, nación y pueblo. Concluye que estos conceptos son útiles si se tratan como anillos de conjunción, pero, de usarse como términos de comparación, llevarán siempre a una visión crítica de la integración.

Abstract [It]: Il testo analizza l'applicabilità dei principali concetti elaborati dalla dottrina dello Stato nazione (come sovranità, territorio, nazione e popolo) all'Unione Europea. Il saggio conclude che queste nozioni sono applicabili solo laddove vengano trattate come punti di connessione. Tuttavia, porteranno sempre a una visione critica del processo di integrazione se vengono utilizzati come termini di confronto.

Abstract [En]: The text analyses the usefulness of the main concepts elaborated by the doctrine of the nation state (such as sovereignty, territory, nation and people) when they are applied to the European Union. The paper concludes that these notions are useful only when they are treated as points of connexion. However, they will always lead to a critical vision of the integration process if they are used as terms of comparison.

Sommario: 1. Introducción. 2. Anillos de conjunción y estado social y democrático y de derecho. 3. Dos ejemplos de anillos de conjunción: territorio y pueblo en la Unión europea.

1. Introducción

La presente nota surge tras la lectura del sugerente artículo de A. M. POGGI sobre “Dove va l’Europa al tempo del Covid 19: riflessioni in tema di territorio dell’ UE”, publicado en esta misma Revista¹. Desde luego, existen muchos más puntos que merecerían un análisis más detallado. Ahora bien, me voy a limitar a explicar algunas ideas que tuve ocasión de exponer en el Seminario que se celebró el 18 de junio de 2020, en el que debatimos sobre dicho texto y acerca del contenido del PRIN 2017 “Dove va l’Europa: percorsi e prospettive del *fidelazing process* europeo”.

El artículo de la Profesora POGGI está inspirado por un criterio metodológico que considero de máximo interés. La autora, remitiéndose a la obra de S. SASSEN, considera que lo nuevo, en la historia,

*Artículo sottoposto a refereaggio.

¹ N.5/2020, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43671>,



estaría profundamente imbricado en el pasado. Por ello, no resulta fácil imaginar el futuro institucional del mundo globalizado sin anillos de conjunción que enlacen con la teoría de los estados².

Esta concepción me parece central desde un punto de vista metodológico. Precisamente, por ser nuclear, suscita algunas reflexiones que intentaré formular brevemente en las páginas siguientes. Dejo bien claro que no pretendo dar respuestas, sino solamente dejar abiertas algunas preguntas que merecerían más debate.

En primer lugar, estoy de acuerdo en que, para examinar la realidad contemporánea no hay otro camino que seguir sirviéndonos de algunas de las nociones tradicionales de la teoría del estado. Estas ideas son los únicos anteojos con los que, por ahora, somos capaces de comprender lo que nos rodea. Ahora bien, como señala A. M. POGGI, es preciso tener muy en cuenta que dichas ideas son, sobre todo, puntos de conexión. Su funcionalidad queda, pues, limitada a ser vínculos entre el pasado y el presente, por lo que debemos medir continuamente su funcionalidad real en el momento actual.

Esta tarea, por lo demás, no es nueva. Lo hemos hecho ya en el ámbito interno, cuando la construcción del estado social y democrático de derecho nos obligó a utilizar las categorías del estado nación como meros puntos de conexión y no como nociones capaces de dar todas las respuestas a una nueva realidad. Seguimos haciéndolo ahora, en el ámbito del Derecho de la Unión.

2. Anillos de conjunción y estado social y democrático y de derecho

Para comenzar, conviene recordar un hecho bien conocido, esto es, el peso que tuvo la dogmática jurídica alemana en la elaboración del Derecho público de la mayoría de los países de Europa continental. Durante mucho tiempo, la concepción de estado que predominó fue la que, en su momento, elaboraron autores como P. LABAND³ o G. JELLINEK⁴ e, incluso, el propio H. KELSEN⁵. Como es bien sabido, para estos autores, aunque con matices distintos, el estado era una forma de organización política compuesta por tres elementos: pueblo, territorio y poder.

Esta concepción podía resultar funcional durante la época de la monarquía constitucional, porque disolvía el problema de la titularidad de la soberanía. La (entonces) moderna teoría del Derecho Público buscaba, antes que nada, asepsia política. Por ello, intentó superar la pugna entre quienes consideraban que el poder correspondía al rey y quienes, de manera distinta, opinaban que correspondía a la nación.

² Ob. cit, pág. 5.

³ P. LABAND, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, edición francesa revisada y puesta al día por el autor, traducción de C. Gandilhon, París, 1900.

⁴ G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000

⁵ H. KELSEN, *Teoría General del Estado*, trad. L. Legaz Lacambra, México DF, 1975.



Para hacerlo, más que inclinarse por una u otra postura, disolvieron la contradicción configurando la soberanía como uno más de los elementos del estado⁶.

Está fuera de lugar analizar las modificaciones que ha experimentado, y está experimentado, la noción de soberanía. Baste con recordar que la realidad desmiente continuamente la vieja definición de J. BODINO según la cual es el poder absoluto y perpetuo de una república⁷. Antes de seguir adelante conviene señalar que estas características siempre han sido más formales que reales, porque en ningún momento a lo largo de la vida del estado, ni siquiera durante el apogeo de la monarquía absoluta, dichas notas se dieron con pureza con las que se configuraron doctrinalmente. Desde sus primeras formulaciones, las notas características de la soberanía, conocieron fracturas, desmentidos y matizaciones, porque esa manera de concebir el poder del estado chocaba con la propia realidad política que sometía al monarca a límites tales como las leyes fundamentales del reino⁸. Pero, si la idea de soberanía ya sufrió erosiones en sus orígenes, más ha experimentado en los últimos tiempos.

Es cierto que las restricciones que los procesos de integración y de federalización imponen a los estados se intentan justificar recurriendo a varias argucias argumentales, como es la idea de auto limitaciones decididas constitucionalmente. También es verdad que la soberanía es una noción jurídica y, como tal, expresa un deber ser y no un ser. Ahora bien, hay que reconocer que este elemento del estado hace aguas por todas partes. En la actualidad, es muy difícil mantener que, como hizo G. JELLINEK en su momento, la soberanía sea independencia frente al exterior y supremacía frente al interior⁹.

Algo similar ha sucedido con la concepción del pueblo como elemento del estado. Al tratar este tema, se puede ser muy breve y directo. En una organización política democrática, el pueblo no puede concebirse como una pieza más del sistema. En sentido casi opuesto, debe entenderse como el origen y la finalidad del propio poder.

Más adelante haré mención a algunas dudas que suscita el territorio. Por ahora, me gustaría señalar que no parece que las categorías del estado-nación sirvan para explicar la situación en que nos encontramos dentro de nuestras fronteras. Por ello, dudo todavía más de que sirvan para analizar el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

El proceso de integración de nuestro continente tiene más de medio siglo de existencia y ha ido variando de manera paulatina. Desde la declaración Schuman hasta hoy, pasando por la construcción de los principios de primacía y efecto directo del entonces Derecho Comunitario, Europa se ha ido

⁶ J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, “La justicia en el Derecho privado y en el Derecho público”, *Anuario de la Facultad de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 1, 1998, pág. 202

⁷ J. BODINO, *Los seis libros de la república*, selección, traducción e introducción de Pedro Bravo, ed. Aguilar, Madrid, 1973, pág. 46.

⁸ P. BIGLINO CAMPOS, *Retos a la libertad y Estado Constitucional*, Madrid, 2017, pág. 46.

⁹ G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pág. 356.



construyendo día a día. No creo, además, que esta evolución haya seguido un rumbo determinado, sino que se ha ido adaptando a los sucesivos acontecimientos y retos, como han sido la crisis económica, la inmigración, el terrorismo internacional o, mucho más recientemente, la Covid-19. Estamos, pues, ante una obra en permanente mutación que se adapta con dificultad a nuestras categorías nacionales. No es una federación, porque los señores de los Tratados son los estados, sin que, por ahora, podamos hablar de un pueblo europeo. Pero tampoco es una confederación, porque las instituciones de la Unión no solo vinculan a los países miembros, sino directamente a los ciudadanos. Es, por ahora, una realidad nueva, difícil de definir desde la óptica de los estados nación.

No es la primera vez que algo similar ocurre en la historia. Quizá el proceso de integración que más se asemeja al europeo sea el estadounidense, dado que, tanto en uno como en otro caso, nos encontramos con estados independientes que deciden unirse para crear una nueva forma de integración. Europa y Estados Unidos son, pues, los únicos modelos puros de federalismos de integración que existen en el Derecho Comparado¹⁰.

Pues bien, conviene recordar que los norteamericanos conservaron la herencia británica al regular muchas instituciones, como puede ser la forma de gobierno. El presidencialismo, en efecto, es poco más que el modelo de relaciones entre legislativo y ejecutivo que ya existía en la monarquía constitucional, con el único, pero significativo cambio de la figura del rey por la de un presidente elegido por los ciudadanos. Ahora bien, en otras cuestiones los *Framers* fueron mucho más innovadores. Cuando se reúne la convención de Filadelfia, los redactores de la Constitución de 1787 no eran conscientes de estaban creando una nueva forma de organización territorial. En realidad, sus miembros tan sólo pretendían superar las graves limitaciones que habían afectado a la confederación, formando un poder más fuerte, capaz de imponerse sobre los intereses particulares de los distintos estados. Por eso crean la nueva federación que, a diferencia de la anterior forma política, tenía poder directo sobre los ciudadanos y los territorios de los estados miembros¹¹. Lo cierto es, que durante los debates, el término “federal” se empleó de manera muy imprecisa, unas veces en el sentido moderno, para designar la nueva organización territorial que la Constitución sometida a debate pretendía crear, mientras que en otras se usaba para designar la estructura confederal que, precisamente, se intentaba superar¹². De hecho, no está de más recordar que la palabra federal no aparece recogida en la Constitución de 1787.

¹⁰ A. STEPAN, “Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model”. *Journal of Democracy*, 10.4, 1999, pág. 7, <https://muse.jhu.edu/article/16996>.

¹¹Sobre el carácter nuclear de dicha decisión, P. M. BATOR, D.J. MELTZER, P.J. MISHKIN, D.L. SHAPIRO, *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, New York, 1988, pág. 1.

¹² Existen muchos ejemplos de esta utilización de la expresión. Es muy frecuente, por ejemplo, en *El Federalista*. Así Hamilton, en el primer artículo de la colección, se refiere a la ineficacia del “gobierno federal vigente”, aludiendo a la



El aspecto que más me interesa resaltar es que la creación de una nueva estructura territorial, de un federalismo inédito hasta la fecha, obligó a los norteamericanos a dar un sentido muy distinto a los conceptos que habían heredado de los británicos. Por ejemplo, cambiaron radicalmente la noción de soberanía, que dejó de ser monárquica, o a lo sumo compartida entre el rey y el parlamento, para transformarse en popular. Como afirmó el Juez Kennedy, el gran paso delante del federalismo norteamericano residió, precisamente, en “desintegrar el átomo de la soberanía” y hacer al ciudadano titular del poder, tanto en los estados miembros como en la Unión.¹³ La nueva estructura federal les obligó, además, a poner en cuestión el dogma de la soberanía del parlamento. El art. VI. 2 de la Constitución norteamericana, cuna del control de constitucionalidad, es también una cláusula de garantía federal, porque establece que, cuando los jueces de los estados se encuentren ante una ley contraria a la Constitución, deberán aplicar la *supreme law of the land*.

No parece forzado afirmar que sólo es posible configurar, y entender, la Unión Europea si somos capaces de revisar los conceptos que recibimos del pasado. Eso no significa prescindir de ellos. Como afirmaba al inicio de estas páginas es prácticamente imposible entender la realidad jurídica actual si no es con las ideas que hemos recibido, porque son las únicas categorías que poseemos para dar forma a las cosas. Ahora bien, tenemos que reconocer que la aplicación de estas ideas a la integración nos obliga a revisitarlas. Es preciso atribuirles la suficiente flexibilidad como para conseguir que encajen en una nueva realidad desconocida en nuestro continente hasta hace pocas décadas.

3. Dos ejemplos de anillos de conjunción: territorio y pueblo en la Unión europea

La orientación que acabo de describir puede servir para enfocar la noción de territorio como punto de conexión con lo que sucede dentro del ámbito europeo. Es cierto que, como señala A. M. POGGI, el concepto de territorio que mantenemos es el de un espacio geográfico sometido a una autoridad políticamente soberana. Pero también es verdad que la noción de territorio precisa de una cierta readaptación para que pueda ser utilizada para enfocar lo que ocurre dentro de la Unión. En efecto, ha de partir de la nueva concepción de soberanía a la que antes he hecho referencia y, como sucede en otras organizaciones territoriales compuestas, pasar por el filtro de las competencias. Por esta razón hay que reconocer que, como ella afirma, la crisis originada por el Covid-19 ha puesto en cuestión la propia

Confederación. En su artículo II, sobre los “Peligros que resultan del poder e influencias del extranjero” utiliza el término federal en un sentido muy distinto. En efecto, señala que “bien vale la pena, por tanto, considerar si conviene más a los intereses del pueblo de América el construir una sola nación bajo un gobierno federal, para todos aquellos objetos de carácter general, o dividirse en confederaciones separadas...”. (La edición de *El Federalista* que se cita en estas páginas es la quinta reimpresión de la primera en español, México, 1994. Las citas recogidas son de las páginas 3 y 6). Tuve ocasión de tratar detenidamente este asunto en “En los orígenes del federalismo: la formación del modelo norteamericano”, en AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje a Francisco Rubio Llorente*, Madrid, 2002, pág. 1133.

¹³ Opinión concurrente a la U.S Terms Limits, Inc v Thornton, 514 U.S. 779, (1995).

integración, desde el momento en que ocho estados cerraron su territorio a otros países de la Unión. Según la opinión de la autora antes mencionada, este hecho pondría de manifiesto que la libre circulación, en el fondo, no es tanto un bien constitucionalmente protegido por una autoridad soberana, como una convención sobre la que cada estado puede disponer, sin que se produzcan consecuencias de relevancia constitucional¹⁴. A esta reflexión añado que la decisión de la Comisión Europea de reabrir las fronteras a quince estados que no son miembros de la Unión ha sido adoptada tras largas discusiones y con la reticencia de algunos países que decidieron mantener ciertas restricciones¹⁵. Ahora bien, también me parece que estas limitaciones del poder de la Unión sobre sus propios límites exteriores deben enfocarse teniendo presente que, en el ámbito de las fronteras exteriores, los estados siguen conservando los principales poderes, que no han sido cedidos a las instituciones europeas.

Si se utiliza este punto de vista, habrá que concluir que la Unión, efectivamente, no es soberana sobre sus propios límites geográficos. Pero, además, será preciso reconocer que los estados tampoco lo son. No es este el momento de analizar despacio este tema, que exigiría un análisis mucho más detallado. Ahora bien, podemos aceptar, al menos como punto de partida, que la mayor o menor disposición de la Unión o de los estados sobre el territorio depende del reparto de poderes que hacen los Tratados. Por eso, el peso de la Unión será mucho mayor cuando ejerce sus competencias exclusivas¹⁶, como es el caso del funcionamiento del mercado común, que cuando se sirve de las competencias compartidas o complementarias¹⁷. Y, recordemos, el poder que el art. 3.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea atribuye a la Unión sobre sus propias fronteras exteriores está sujeto a condiciones y, por ahora, se limita al espacio Schengen, a la existencia de agencias como Frontex o Europol y al refuerzo de los sistemas de información entre estados¹⁸.

También la idea de pueblo sirve para entender lo que sucede en la Unión, aunque sólo relativamente. Desde luego, el pueblo no es el poder constituyente, porque el art. 1 del Tratado de la Unión deja bien claro que son “las altas partes contratantes” esto es, los estados, quienes crean la Unión. Tampoco está claro que el pueblo sea un poder constituido, porque la dirección política de la Unión sigue correspondiendo al Consejo. Ahora bien, tampoco cabe olvidar que, aunque no haya un pueblo europeo, existe una ciudadanía europea, esto es, un conjunto de derechos que se puede activar no sólo frente a las instituciones de la Unión, sino también frente a los estados miembros. Y que la ciudadanía

¹⁴ Ob. cit, pág. 6.

¹⁵ <https://www.rtve.es/noticias/20200630/ue-abrira-fronteras-15-paises-partir-del-1-julio-espera-reciprocidad-china/2023790.shtml>, visitado el 29 de octubre de 2020.

¹⁶ Art. 3 TFUE.

¹⁷ Arts. 4 y 6 TFUE.

¹⁸ PARLAMENTO EUROPEO, “Protección de las fronteras exteriores de la Unión”, https://what-europe-does-for-me.eu/data/pdf/focus/focus05_es.pdf, vistada 20 octubre 2020.

se articula a través de derechos de participación política como son el derecho de voto en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales en el estado miembro en que se reside¹⁹. Sin olvidar, también, que los ciudadanos participan en la Unión a través de los estados, dada la responsabilidad de los miembros del Consejo ante los parlamentos nacionales y los ciudadanos²⁰. Evidentemente, estos datos no construyen una realidad como la nacional. Ahora bien, no cabe desconocer que estamos en presencia de una ciudadanía multinivel, que no sustituye, sino que se superpone a la nacional²¹. Y que esta ciudadanía, al ser bifronte, tiene tonos federales, porque no sólo atribuye derechos con respecto a la Unión, sino también frente a los estados miembros²².

Antes de finalizar, es preciso hacer una breve puntualización sobre la idea de nación y su proyección a la realidad europea. Podemos medir la funcionalidad de este concepto si lo utilizamos únicamente en términos no jurídicos, esto es, cuando designamos con él a un grupo humano unido por vínculos históricos, culturales, lingüísticos, etc²³. Es posible, entonces, preguntarse si Europa es una realidad más sólida de lo que pensamos, dado que compartimos el mismo pasado: los países del continente no sólo hemos estado unidos durante muchos siglos, sino que además hemos compartido una lengua y un Derecho común. A. M. POGGI²⁴ nos recuerda este hecho cuando señala que Europa, en el curso de los siglos, ha conocido fases alternativas de unidad y fragmentación, aunque siempre se ha percibido como realidad unitaria. Desde este punto de vista podría pensarse que la rígida división en estados nación ha sido, más bien, una excepción en el tiempo que la regla general.

Ahora bien, no es posible enfocar fenómeno de la integración cuando se utiliza la idea de nación en sentido jurídico. En ese supuesto, hacemos referencia a un grupo humano que no sólo está dotado de elementos comunes, sino que es, o tiene vocación, de convertirse en estado. Mientras que la idea no jurídica de nación tiene raíces medioevales²⁵, la jurídica arranca de la Revolución Francesa, cuando E. SIEYÈS la definió como un cuerpo de asociados “que viven bajo una ley común y representados por la misma legislatura”²⁶. En este sentido, la idea de nación no nos vale para entender lo que está sucediendo ahora, ni fuera de los estados ni dentro de muchos de ellos. En efecto, resulta difícilmente compatible con la pluralidad que exigen los estados federales. En estos casos, como ha señalado J. F.

¹⁹ Art. 22 TFUE.

²⁰ Art. 10.2 TUE.

²¹ Art. 20 TFUE.

²² Como son, por ejemplo, el derecho de voto en las elecciones municipales (art. 22.1 TFUE), el derecho a la protección diplomática y consular (art. 23 TFUE), la prohibición de discriminación (art. 18 TFUE) o la libertad de residencia y circulación (art. 21 TFUE).

²³ Esta es una de las acepciones de nación que recoge el Diccionario de la Real Academia Española.

²⁴ Ob. cit., pág. 2.

²⁵ E. HOBSBAWM, *Nación y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, 1991, págs. 24-27

²⁶ E. SIEYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Introducción y notas de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez. Madrid: Alianza, 1989

GAUDREAULT-DESBIENS ²⁷ cualquier discurso que se construya sobre un concepto de estado-hegemónico, que parta de una visión de soberanía como algo absoluto, deviene problemático. Dando la razón al autor, es posible afirmar que, sobre el mismo territorio no pueden convivir dos naciones distintas, cuando ambas quieren autodeterminarse jurídicamente. La idea jurídico-política de nación es, todavía, menos compatible con la idea de integración europea que se fundamenta, precisamente, en todo lo contrario, esto es, en ceder parte de la propia capacidad de darse normas jurídicas.

Para terminar, vuelvo a la idea que expresaba al principio de estas páginas y que ha dado lugar a esta nota. Las nociones que conformaron el surgimiento y el desarrollo del estado nación son, como dice A.M. POGGI, anillos de conjunción entre el pasado y el presente. No pueden ser, sin embargo, elementos de comparación. Es decir, no podemos servirnos de la idea de pueblo, poder y territorio que hemos utilizado (y seguimos utilizando) en el Derecho interno para evaluar el estado de la Unión. En caso de hacerlo, la visión que tendremos sobre la integración será siempre negativa, porque llegaríamos a la conclusión de que la integración está y estará siempre incompleta. Conviene, pues, no repetir el error que cometió G. JELLINEK cuando se enfrentó a los primeros federalismos modernos de Europa. Como sus categorías no le servían para aclarar las posiciones de las entidades federadas, acabó denominándolas “fragmentos de estado”²⁸.

²⁷ J.-F GAUDREAULT-DESBIENS, «Federalismo y democracia», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117, 2006, págs. 671-691.

²⁸ JELLINEK, G. *Fragmentos de estado*, prólogo de M. Herrero de Miñón, Madrid, 1982.