

Constitución Retórica, Constitución (Im)posible: Hermenéutica de la Nación en el Proyecto de Constitución de Cádiz y en la Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña.

‘Lo que dura, lo fundan los poetas’

Hölderlin¹

Que toda constitución requiere de poesía resulta una proposición subversiva, como pudo comprobar la Agencia Europea de Derechos Fundamentales cuando propuso crear una versión en forma de poema épico de la Carta Europea de Derechos Fundamentales para hacerla más accesible a los ciudadanos.² Tan pronto tuvo noticia de ello, Viviane Reding, Comisaria Europea de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, protestó enérgicamente ante tamaño “despilfarró” de tiempo y dinero, alegando que la Carta era suficientemente clara y no necesitaba de intérpretes, y que la iniciativa podía incluso atentar contra la “dignidad” del documento, lo que efectivamente consiguió abortar el proyecto.³ Con independencia de la idoneidad o no la iniciativa, de esta anécdota destaca la raquítica visión del derecho que se desprende de la respuesta de la Comisaria Europea, por desgracia bastante generalizada, en la que éste debe desprenderse de todo elemento “impuro” que ponga en riesgo la autonomía, claridad y certeza que se le suponen. Con su actitud, Viviane Reding se muestra incapaz de reconocer que toda constitución es un acto poético, no sólo en el momento de su creación, sino en la posibilidad misma de su vigencia y continuidad en el tiempo, que se nutre de símbolos, mitos, narrativas, ficciones.⁴

La constitución depende no de un instante fungible y único de voluntad soberana, sino del ejercicio y elaboración continuos de un lenguaje constitucional que establece el campo de actuaciones posibles, y que se actualizan por medio de la

retórica.⁵ La constitución constituye un sujeto político, una determinada forma de hablar, un tipo de argumentos, una visión del individuo y de la sociedad, o varios ~~pero~~ el ente constituido ha de entenderse no como definido y estable, sino en perpetuo desarrollo, al igual que un organismo vivo o una masa plural de personas. Ello lleva aparejada una forma de entender e interpretar el acto de constitución ~~un~~ acto llevado a cabo por y para el lenguaje ~~no~~ como expresión de una única y pretendida voluntad constituyente, o como momento fundacional de una determinada comunidad política, sino como una serie de actividades y conversaciones que duran (y permiten su duración) en el tiempo. Así, la constitución forma parte de un acto que no cesa, en el que conviven, no siempre de manera pacífica, momentos de integración plena (si bien imaginaria) con otros de división (ambos igualmente constitutivos). Intervenir en este proceso requiere todo un arte.

Pretendo acercarme al arte de la constitución ~~a~~ la constitución entendida como arte ~~en~~ dos momentos muy distintos de la historia del constitucionalismo español. Por un lado, a través de la presentación y defensa del proyecto de Constitución de Cádiz realizada en las Cortes Generales por el diputado liberal y miembro de la Comisión Constitucional, Agustín de Argüelles. Por otro, a través de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 31/2010) que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. El análisis se centra en la hermenéutica de la nación y de la soberanía nacional que realizan ambos textos ~~la~~ que llevan a cabo y la que cabe deducir de ellos.

De manera comprensible, pero no por ello menos destacable, Argüelles no apela a la razón o a principios filosóficos para defender el principio de soberanía nacional, sino que apela a una historia de la jurisprudencia y el derecho que vendría a confirmar una soberanía antecedente y sin solución de continuidad desde el reino visigodo hasta el

presente. El carácter mitificador de esta forma de actuar facilita su comprensión como texto poético que trata de fundar aquello mismo bajo lo cual predica su autoridad—la existencia de una nación soberana—y que ha de entenderse como acto performativo o retórico de construcción de la nación. Según veremos también, Argüelles bucea en la tradición y la diversidad de los reinos de España para construir un concepto de soberanía nacional a partir de la cual, y en adelante, trascender la tradición y hacerla innecesaria—desterrando de un plumazo la diversidad y riqueza que la hicieron posible. La Constitución se presenta a sí misma como culminación de un proceso histórico que se quiere trascender, decretando el olvido de un pasado que se considera cerrado. Pero ninguna constitución está exenta de las marcas del tiempo ni puede abstraerse de ellas del todo, por lo que nunca puede declarar su propia autosuficiencia y plenitud. Fundamentalmente, la Constitución de Cádiz se abre a un futuro incierto que pone en evidencia que su vigencia y poder efectivo dependen de actos posteriores sobre los cuales la Constitución no puede imperar. Todo ello debería alertarnos sobre los intentos de cierre y memorialización alentados desde el presente.⁶

El segundo momento es la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en concreto sobre el término ‘nación’ que el Estatuto reivindicaba para Cataluña en su preámbulo, y que el TC anuló por entenderlo contrario a la ‘indivisible unidad de la nación española’ que proclama el art. 2 de la Constitución de 1978 (CE). Partiendo de un punto de vista doctrinario que no tiene en cuenta ni el contexto de aprobación de la Constitución ni su evolución posterior, el TC parece atenazado por un concepto unitario de nación que le incapacita para imaginar su constitución poética.⁷ No obstante, se puede hacer otra lectura más positiva de la sentencia, cuyo arte consistiría en hacer algo distinto de lo que dice que hace. Como se explicará, la sentencia muda de piel para permitir aquello que la constitución no imposibilita y que, por ello, sigue

permitiendo al Estatuto decir. Ello abre la puerta a un desarrollo potencial del Estatuto, lo que requeriría reconocer que en todo pacto constitucional conviven desarmonías y tensiones que no conviene “armonizar”. A ello se debería acompañar un concepto no esencialista y abierto de la nación, que es una tarea que queda pendiente.

I. Proyecto de Cádiz, Constitución de la Nación.

La Constitución de 1812 pasará a la historia del constitucionalismo español como la primera en asentar los principios liberales de soberanía nacional y la separación de poderes, rompiendo con siglos de tradición absolutista.⁸ Se trataba indudablemente de ideas novedosas, con difícil acomodo en la tradición jurídica española, si no directamente opuestas a ella. Sin embargo, la defensa de estos principios que se hizo en Cortes se basó en usos, tradiciones, y máximas santificadas por la costumbre de muchos siglos, “por espacio de los cuales la Nación elegía a sus reyes, otorgaba libremente contribuciones, sancionaba leyes, levantaba tropas, hacía la paz y declaraba la guerra. .; era, en fin, soberana, y ejercía sus derechos sin contradicción ni embarazo.”⁹

Resulta lógico suponer, como arguye Joaquín Varela Suanzes, que el revestir estos principios de una aureola de tradicionalidad enraizada en la tradición española ayudó en hacerlos respetables y permitió defender premisas foráneas en contra del orden caduco de cosas.¹⁰ Pero más que como interés coyuntural, que sin duda existe, querría explorar este afán de ligarse al pasado como tarea propia del jurista. Al contrario que el filósofo que puede pretender comenzar desde cero, el jurista no puede desatender tan fácilmente las prácticas y costumbres heredadas del pasado, al ser fuente de obligaciones, expectativas, derechos.¹¹ El jurista debe partir de los materiales y el lenguaje heredados del pasado para construir argumentos que se adecuen a la situación presente. Ello le exige realizar relecturas profundas de la tradición, pudiendo incluso

llegar a reinventar, transformar o superarla. Sin embargo, aun en el caso de lecturas novedosas y poco convencionales, debe conformarse sin desvirtuar en exceso a la percepción que la audiencia tenga de ella. Ello obliga a hilvanar una narración creíble (o al menos asumible como ficción¹²) que se ha de tensar sin romper, si quiere preservar su credibilidad. Naturalmente no hay una única manera ni de desarrollar ni de juzgar la labor realizada, y todos éstos términos (‘reinterpretar’ ‘desvirtuar’ ‘conformarse’ ‘tensar’ ‘romper’ ‘credibilidad’) han de ser definidos en el mismo acto del lenguaje que los despliega. Es aquí donde radica el arte del jurista que me gustaría ilustrar en el discurso preliminar de Agustín de Argüelles, que, con independencia de las críticas y objeciones que se le pueden hacer, es una obra maestra del género.¹³

Comienza Argüelles, tras una breve introducción en la que alude a la grandeza de la tarea encomendada y la humildad con la que se ha acometido, asegurando que en el fondo,

‘Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española, sino que se mira como nuevo el método con que ha distribuido las materias, ordenándolas y clasificándolas para que formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva en el que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia cuanto tienen dispuesto las leyes fundamentales de Aragón, Navarra y de Castilla.’¹⁴

A primera vista, reconoce que ‘aquellos poco versados en la historia’ podrían llevarse la impresión contraria, pero ello es debido al desconocimiento generalizado de la jurisprudencia y legislación antiguas (que el Gobierno no ha hecho ningún esfuerzo por remediar) y al ‘ahínco con que se prohibía cualquier escrito que recordase a la Nación sus antiguos fueros y libertades,’ sin exceptuar las nuevas recopilaciones de Derecho, ‘de donde se arrancaron con escándalo universal leyes benéficas y liberales, [que] causaron un olvido casi general de nuestra verdadera Constitución.’¹⁵ Por lo tanto, las posibles contradicciones que se encuentren entre este proyecto y la legislación actual

serían debidas no a su novedad, sino al deplorable ‘olvido’ de las antiguas instituciones y tradiciones; debido no ya al mero descuido o desinterés al que no se ha puesto remedio, sino al intento políticamente deliberado por *desterrarlos*.

Invita Argüelles a comparar el lamentable estado de cosas con la manera ‘auténtica y solemne’ con que se proclamaba la soberanía nacional en el Fuero Juzgo.¹⁶

Allí se dispone:

‘que la corona es electiva; que nadie puede aspirar al reino sin ser elegido; que el rey debe ser nombrado por los obispos, magnates y el pueblo; explican igualmente las cualidades que deben concurrir en el elegido; dicen que el Rey debe tener un derecho con su pueblo; mandan expresamente que las leyes se hagan por los que representan a la Nación juntamente con el Rey; que el monarca y todos los súbditos, sin distinción de clase y dignidad, guarden las leyes.’¹⁷

Efectivamente, ‘¿Quién a la vista de tan solemnes, tan claras, tan terminantes disposiciones podrá resistirse todavía a reconocer como principio innegable que la autoridad soberana está originaria y esencialmente radicada en la Nación?’¹⁸ Al contrario de lo que pudiera parecer, el problema no estriba en la inexistencia de tales disposiciones en el Fuero Juzgo que por ejemplo contiene, si bien en una acepción limitada, el principio de la ‘elección’ del Rey.¹⁹ La objeción radica más bien en las conclusiones que Argüelles pretende deducir de aquellas, que son claramente discutibles.²⁰ Por ejemplo, un monárquico podría partir de las mismas disposiciones para decir que la ‘elección’ del Rey no era óbice para el principio dinástico que regía la sucesión, o que esta elección ni añadía ni quitaba nada al principio de soberanía que seguía residiendo fundamentalmente en el monarca,²¹ sin cuya presencia no podían convocarse la Juntas y Concilios,²² ni tener ningún valor lo allí acordado.²³

Argüelles humaniza la edad media, le imprime una sensibilidad moderna (es decir, liberal) y en el proceso sin duda distorsiona el alcance real de aquellas instituciones, a las que se acude no para comprender cómo fueron entendidas o

aplicadas en su tiempo ~~como podría hacer un historiador~~ sino como fuente de apoyo para las circunstancias presentes. A pesar de ello, Argüelles realiza un esfuerzo notable por dotar de historicidad al principio de soberanía nacional, que presenta como la hipótesis que mejor explica ciertos ejemplos históricos, cuya fuerza persuasiva depende enteramente de su habilidad para ser expuestos ante su audiencia como instancias ejemplares de tal principio. Ofrece varios ejemplos de reyes que fueron destronados a causa de su mal gobierno.²⁴ Alude también a la facultad de las Cortes de elegir un sustituto al rey.²⁵ Finalmente, acude a varias instituciones y antiguos fueros en Aragón (el Justicia de Aragón, o el “privilegio de la Unión”), en Navarra (el “pedimento de ley,” el “contra fuero,” etc.) y en las Provincias Vascongadas, que invariablemente se presentan como garantes de la libertad del pueblo, frente a la acción usurpadora de los reyes.²⁶

Naturalmente sabe Argüelles que existen otros ejemplos que pueden contradecir su lectura de la tradición. En primer lugar, reconoce situaciones de hecho en que los principios de soberanía nacional no fueron respetados en la práctica (lo que atribuye a la ausencia de leyes claras). En todo caso, se reafirma en la creencia de que tales situaciones de hecho “no pudieron echar de sí la memoria de *haber sido* electiva la corona en su origen;”²⁷ frase que logradamente consigue recomponer, gracias a la labor reconstituyente de la memoria, la discontinuidad histórica que se reconoce en su ejercicio. En segundo lugar, Argüelles se basa en la inexistencia de pruebas fehacientes que contradigan aquel derecho, desplazando la carga de la prueba a quien pretenda argüir que la soberanía no reside en la Nación, ya que: “¿no era preciso que para sostener lo contrario se señalase la época en que la Nación se había despojado a sí misma de un derecho tan inherente, tan esencial a su existencia política? ¿No era preciso exhibir las escrituras y auténticos documentos en que constase el desprendimiento y enajenación de su libertad?”²⁸ De manera que recuerda los argumentos de Rousseau contra la

enajenación de la libertad personal, Argüelles sostiene que tamaña alienación requeriría pruebas fehacientes y documentales (no solo situaciones de hecho), cuya ausencia vendría a demostrar, en sentido contrario, que la soberanía sigue residiendo en su legítimo dueño, a saber, la nación.²⁹ Finalmente, en el amplio cuerpo de legislación y jurisprudencia todavía existen varias disposiciones y normas que, esta vez de manera explícita, contradicen sus conclusiones. Por ejemplo, recuerda que en las Partidas se dispone que el Rey ostenta potestad exclusiva sobre las leyes y ningún otro tendrá potestad para hacerlas, y que si alguno las hiciere, no tendrán fuerza ni valor ninguno.³⁰ Ciertamente, tal ley plantea una contradicción normativa que es imposible desconocer y a la que se ha de responder.

Argüelles trata primero de minimizar su alcance, explicándolas como inevitables en el largo transcurso de los siglos y el modo cumulativo en que ha ido desarrollándose la jurisprudencia, apilándose un código tras otro sin ningún criterio de sistematicidad.³¹ Ahora bien, la dispersión normativa heredada de los siglos podría justificar la necesidad de eliminar asperezas y contradicciones bajo la premisa de crear un sistema con “enlace y armonía”³² pero no el criterio seguido a la hora de hacer la selección de normas. Para ello, Argüelles necesita otro argumento fundamentado en una “mejor lectura” de la tradición, que habría sido realizada con el ánimo de “penetrar profundamente, no en el tenor de las citadas leyes, sino en su índole y espíritu.”³³ Entre tanta legislación y avatar histórico, Argüelles invoca este espíritu y ahonda “no en el que últimamente había igualado a casi todas las provincias en el yugo y la degradación, sino de las que todavía quedaban vivas en algunas de ellas.”³⁴ A ello acompaña esta breve narración:

‘Los españoles fueron en tiempos de los godos una Nación libre e independiente, formando un mismo y único imperio; los españoles, después de la restauración, aunque también fueron libres, estuvieron divididos en diferentes estados en que fueron más o menos independientes. ;los españoles nuevamente reunidos bajo una misma monarquía todavía fueron libres por algún tiempo; pero la unión de Aragón y de Castilla fue seguida muy en breve de la pérdida de la libertad, y el

yugo se fue agravando de tal modo, que últimamente habíamos perdido, doloroso es decirlo, hasta la idea de nuestra dignidad, si se exceptúan las felices provincias vascongadas y el reino de Navarra.³⁵

Se ofrece a la Nación así considerada una narración simplificada de su historia; la de un sujeto político único al que se atribuye un ansia constante e irrefrenable de libertad, no obstante los obstáculos, rupturas, y discontinuidades que han podido interponerse en su camino, incluida la propia diversidad de los reinos y regímenes jurídicos que lo integran.³⁶ Este es un relato de pérdida progresiva de dignidad bajo la acción del poder absoluto que la Constitución vendría a recomponer, apoyándose para ello en los reductos de libertad que todavía quedan vivos en algunos territorios. Así, la libertad también opera cierta unificación de la experiencia entre territorios diversos, a caballo entre el dolor y el sufrimiento por su pérdida y la pugna constante de ‘los españoles’ por recobrarla, en contra de la acción usurpadora de los monarcas. Se trata por tanto de una narración hilvanada alrededor de una idea o principio motor ~~la libertad~~ que da coherencia y explica la historia, y del que se extrae un principio, el de la libertad originaria, que se emplea a continuación para resolver las antinomias. En tanto que presunción *pro libertatis*, se emplea ésta para decantarse en favor de que la potestad legislativa resida en las Cortes y no en el monarca como decía la Partida, que, en cuanto disposición contraria al principio destilado de la tradición, se ha de suprimir imponiendo límites al poder real.³⁷ Según esta relectura de la tradición, idéntico deseo de libertad subyacen tanto a las antiguas leyes fundamentales como a la Constitución, por lo que no duda que el Congreso oirá con ‘benignidad’ el proyecto de Constitución que presenta.³⁸

Si desde una vertiente estrictamente histórica el argumento podría decantarse más fácilmente por el lado monárquico, en favor de Argüelles concurren dos circunstancias muy importantes. En primer lugar el momento que se vive en Cádiz, con el asedio de las tropas Napoleónicas: Argüelles sabe que escribe para una audiencia que

puede dar fe de aquella pulsión de libertad no tanto en los anales de su jurisprudencia, sino en su experiencia actual frente al enemigo exterior, y de esta manera, fundir los deseos presentes de libertad con aquellos principios supuestamente entresacados de la tradición española. En segundo lugar, y jurídicamente más concluyente, ambos lados tienen que lidiar con el hecho notorio de que el Rey abdicó la corona en favor de Napoleón en Bayona y las Cortes se vieron en la necesidad de declarar la nulidad de ese acto no sólo por la violencia en que se incurrió al hacerlo, sino por “faltarle esencialmente el consentimiento de la Nación”.³⁹ En consecuencia, el principio de soberanía nacional instaurado en la Constitución de Cádiz y hoy aceptado como dogma liberal puede entenderse como construcción retórica del texto en el que está siendo retroactivamente justificada.⁴⁰

A pesar de la fuerza reconstituyente del relato, la narración también revela la fragilidad de ese sujeto político supuestamente unitario que, en un momento de su historia, existió como reunión de reinos “más o menos independientes”. De hecho, si la pérdida de la libertad se asocia a la paulatina concentración de poder, podría objetarse que la unificación legislativa pretendida por la Constitución conduciría a una situación semejante. Además, ¿por qué habrían de substituir aquellas “provincias felices” un régimen jurídico que les garantizó la libertad, dignidad y felicidad por otro de incierto futuro? Aquí es donde todo el trabajo historicista previo podría encontrar su auténtica función, porque Argüelles ya ha demostrado que la Constitución no parte del desprecio o desconocimiento de las tradiciones, sino de su reconocimiento pleno con el afán de incorporarlas al acervo común. Así por ejemplo se presenta a los fueros de las provincias vascongadas y Navarra como muestra del tipo de impedimento legal opuesta a la usurpación del poder por el monarca y que la Constitución vendría a confirmar. Se honra con ello la propia percepción de aquellas provincias, “que presentando a cada paso

en sus venerables fueros una terrible protesta y reclamación contra las usurpaciones del Gobierno y una reconvención irresistible al resto de España por su deshonroso sufrimiento, excitaba de continuo los temores de la corte.⁴¹

Ahora bien, acto seguido se advierte del peligro de querer mantener la situación precedente, porque habiendo excitado de continuo los temores de la corte, ésta “acaso se hubiera arrojado a tranquilizarlos con el mortal golpe que amagó a su libertad más de una vez en los últimos años del anterior reinado a no haber sobrevenido la revolución.”⁴² Es decir, en el anterior sistema los fueros no estarían necesariamente garantizados y el gobierno bien podría haber decidido eliminarlos de un zarpazo. Con ello se está diciendo a quienes puedan mostrarse todavía reacios a “actualizar” sus viejos fueros y derechos de acuerdo con la Constitución que el actual proyecto que se presenta es la mejor manera de garantizar su continuación.

El discurso de Argüelles puede por tanto considerarse como un proceso de constitución de un nuevo sujeto político que es la nación, que entraría dispersa, sojuzgada, y olvidada de sus propias tradiciones, y saldría reconfortada, unida, y asegurada en sus derechos. Como acto poético de refundación, el proyecto opera una auténtica *constitución retórica de la nación*, hecha posible en el transcurso mismo del texto que la invoca como fundamento. Se ofrece así a la Nación el proyecto de Constitución para que se reconozca en ella y la acepte como suya, habiéndose destilado en un cuerpo claro, ordenado y consistente lo mejor y más reputado de cada tradición, con ideales estéticos de enlace, armonía y concordancia, y reglas de composición “breves, claras, y sencillas,”⁴³ para el que se solicita una mirada “benevolente” que se fije en los detalles, sino en su espíritu; nuevo solo en el método, añejo en la sustancia.

La ironía es, por supuesto, que una vez constituida en torno a la riqueza cultural e historia sobre la que se asienta, la constitución pretende operar como un todo

unificado y auto-suficiente, dejando atrás el pasado y la pluralidad normativa que la hace posible. La Constitución se presenta como culminación de un proceso histórico a partir del cual, y en adelante, rechazar su propia historicidad. Se trataría así de sustraer la propia Constitución de la evolución natural del derecho y la jurisprudencia. Así se nos dice que “se ha acabado para siempre esa prodigiosa multitud de intérpretes y escoliadores que, ofuscando nuestras leyes y llenando de oscuridad nuestros códigos, produjo el lamentable conflicto, la espantosa confusión en que a un tiempo se anegaron nuestra antigua Constitución y nuestra libertad.”⁴⁴ De idéntica manera, se anticipa la necesidad de instaurar un único código de leyes positivas para toda la Nación,⁴⁵ y la de crear un único fuero o jurisdicción que “acabará de una vez con la monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo Estado que tanto se opone a la unidad de sistema de la administración, a la energía del Gobierno, al buen orden y tranquilidad de la monarquía.”⁴⁶

A pesar de esta forma centralista⁴⁷ de entender el ejercicio del poder soberano, se observa la imposibilidad de la Constitución de operar un cierre absoluto sobre sí misma. Las propias imperfecciones que se reconocen al texto,⁴⁸ la necesidad de completar reformas futuras,⁴⁹ el reconocimiento de que ciertas situaciones se han de dejar al “progreso natural de las luces”⁵⁰ o momentos más propicios,⁵¹ y la propia diversidad de la nación,⁵² todas estas circunstancias abogan por la comprensión de la Constitución como un proyecto en desarrollo más que como texto constituido de una vez para siempre.⁵³ En otras palabras, la Constitución es un texto que se ofrece a la sociedad para que la acepte y la haga suya (si quiere), haciendo depender su vigencia real y efectiva en un hecho difuso sobre el cual la propia Constitución no puede mandar: su receptividad y aceptación social.

Entramos con ello en el terreno de la poética de la recepción, lo cual resulta ineludible (no solo) en el caso de Cádiz. Así nada más restablecido Fernando VII en su trono decretó la nulidad absoluta de todo lo actuado en Cádiz, declarándolo sin efecto: “. . . ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo”.⁵⁴ Aparentemente a Fernando le faltó la benevolencia requerida para interpretar el proyecto de Cádiz como se merecía. O, ¿fue tal vez su interpretación la más lúcida al adivinar lo que se pretendía en Cádiz? Esta es una de las cuestiones que se debaten en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña.

II. Tribunal Constitucional, Constitución (Im)posible

Como hemos visto, la Constitución de Cádiz pretende erigirse en el texto que subsuma toda la tradición anterior para, en adelante, “poder leer a un mismo tiempo el solemne catálogo de sus fueros y de sus obligaciones sin necesidad de expositores ni intérpretes”.⁵⁵ Esta es una pretensión que acompaña muchos procesos de constitucionalización, que Anne Norton explica como intentos de *transubstanciación*.⁵⁶ A través de este acto en el que “la carne se torna verbo”, un determinado grupo de personas ambiciona trascender los límites corpóreos de su existencia finita y, en cuanto miembros de un cuerpo ideal o místico, se vinculan a sí mismos y a las generaciones posteriores a la preservación (o *resurrección*) de aquella nación perfectamente constituida.⁵⁷ No obstante, dice la autora, si bien “aquellos que se constituyen a sí mismos por escrito a menudo permanecen deliberadamente inconscientes de la dialéctica sin fin de la constitución [y] prefieren ver el texto de la Constitución como la expresión perfecta de una identidad ideal”,⁵⁸ ningún texto, cualquiera que sea su carácter, puede trascender las “marcas” del tiempo.⁵⁹ El texto se presenta a los intérpretes no como un artefacto del pasado, sino como Derecho actual y vigente, por lo que “siempre habrá disyunciones entre lo que se dice que es y lo que es, entre [los ciudadanos

que componen] la *nación* [‘a peoplé’] y su Constitución’.⁶⁰ Este hecho garantiza que siempre haya “no una, sino un número variado de constituciones comprendidas en el texto”.⁶¹

En apoyo de esta última tesis, Gary Jeffrey Jacobsohn ha puesto de relieve recientemente que toda Constitución se estructura alrededor de ciertas desarmonías y disonancias que, precisamente, permiten su identificación y continuidad en el tiempo.⁶² Ello obliga a considerar estas disonancias internas como inherentes a cualquier Constitución, más que como anomalías que haya que superar o “armonizar”. Una de estas desarmonías se expresa en el Art. 2 de la Constitución Española (CE) de 1978, que dispone que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Según se ha afirmado, la adopción del término inédito (y ambiguo) ‘nacionalidad’ se debió a la intervención del grupo mixto que lo propuso para desbloquear el acuerdo y hacerlo más aceptable para todas las fuerzas políticas. Se trataría así de una fórmula de compromiso que se asemeja a lo que Carl Schmitt denominó “pactos apócrifos” que bajo la apariencia de acuerdo ocultan en realidad la ausencia del mismo.⁶³ Es de sobra conocido que Schmitt vio en ellos un defecto típicamente liberal de diferimiento o aplazamiento de la decisión,⁶⁴ pero no debemos apresurarnos a aceptar esta conclusión, pues todo texto constitucional ha de ser leído a la luz de las tensiones y voluntades en pugna, y no bajo el prisma de una única voluntad superior que cancele a las demás.⁶⁵ Ello plantea la incógnita sobre cómo interpretar y actualizar aquel compromiso, es decir, como ser fiel (en su comprensión y actualización presente) a un pacto que no fue tal, que es una de las cuestiones claves de la STC 31/2010.⁶⁶

No es fácil abstraerse del clima político vivido alrededor de esta sentencia, con recusaciones de magistrado incluida, filtraciones en prensa, cambio de ponentes, y la extrema carga simbólica del asunto, sin olvidar que varios magistrados habían excedido con creces su tiempo de mandato y su renovación fue paralizada, fundamentalmente, por el partido de la oposición que había interpuesto el recurso.⁶⁷ Tampoco ayudó a rebajar la tensión el hecho de que disposiciones virtualmente idénticas en otros Estatutos de Autonomía recientemente aprobados no fueron igualmente objeto de impugnación. Finalmente, era ésta la primera vez que se impugnaba en extenso un Estatuto de Autonomía, aprobado en el Parlamento de Cataluña, aprobado también en las Cortes Españolas, y ratificado por los ciudadanos catalanes en Referéndum convocado al efecto, lo que ponía de relieve, con inusual claridad, lo que en la doctrina norteamericana se conoce como “countermajoritarian difficulty,” es decir, el conflicto entre mayorías populares y la labor de órganos judiciales no electos. No obstante, pretendo en la medida de lo posible abstraerme de todo ese contexto, no con la intención de hacer dejación de la crítica política que sin duda merece la sentencia, sino precisamente para ahondar en aquella dimensión a veces desapercibida, inscrita en la propia labor hermenéutica del Tribunal.

Más que un mero acto interpretativo, la tarea hermenéutica entraña toda una fenomenología del entendimiento que viene en parte mediatizada por el propio texto que se interpreta.⁶⁸ En este acto está en juego no solo el significado del objeto a interpretar, sino su consideración misma (su ontología), así como el tipo de relación que el intérprete establece (e invita a otros a establecer) con aquel objeto, que es no solo semántica, sino también ética y política. El acto interpretativo puede ser juzgado no solo en cuanto a su adecuación o no al objeto interpretado (si ha sido “fiel” o no a él), sino en sí mismo y en cuanto construcción autónoma, por consideración al mundo que

construye e invita a construir. De este modo, de toda decisión judicial se puede preguntar: “¿Qué tipo de conversación invita a establecer y con qué relación con la democracia?” “¿Es este un texto en el que la democracia empieza o es por el contrario uno en el que termina?”⁶⁹

Que los participantes son conscientes de estos extremos resulta evidente a través de su interés en controlar el juego de metáforas dominantes.⁷⁰ Así, los recurrentes critican que la aceptación del Estatuto supondría su “petrificación”, a lo que se responde que no permitir el desarrollo estatutario conduciría en contrario a la “petrificación” del edificio y la jurisprudencia constitucionales. También se discute si más allá de una norma jurídica de carácter sustantivo, la Constitución debe entenderse mejor como un ‘marco’ en el que cabrían una amplia diversidad de desarrollos estatutarios posibles⁷¹; o si por el contrario, la Constitución impone límites substanciales e indisponibles (y por tanto constitucionalmente imposibles) para el legislador autonómico. Por tanto, la hermenéutica de la nación pone en liza todo el engranaje constitucional, en atención no solo al texto plasmado en 1978, sino a la luz de su significado y vigencia actuales (y futuros).

Para empezar, el Tribunal acepta que el término “nación” es “extraordinariamente proteico” en razón de los diversos contextos en los que puede desenvolverse.⁷² Así puede hablarse de la nación como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa. Sin embargo, afirma el Tribunal, “la nación que aquí importa es *única* y *exclusivamente* la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en este específico sentido *la Constitución no conoce otra que la Nación española*.. en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que.. [solo puede ser] ejercida por el pueblo español como su *único* titular reconocido.”⁷³

El Tribunal concede que en la Constitución caben cuantas ideas quieran defenderse sin recurrir a la infracción de los procedimientos legales, lo cual incluye la posibilidad de reformar la Constitución. Pero mientras ello no ocurra, “las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la ‘indisoluble unidad de la Nación española’ proclamada en el art. 2 CE. .ni pueden tampoco, al amparo de una *polisemia por completo irrelevante* en el contexto jurídico-constitucional. .referir el término ‘nación’ a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía”.⁷⁴ Concluye el Tribunal que “[e]n atención al *sentido terminante* del art 2 CE ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña. .lo que dada la especial significación de un preámbulo estatutario así se dispondrá en el fallo”.⁷⁵

Es difícil no apreciar el tono dogmático y autoritario de las anteriores frases.⁷⁶ Como un dios celoso de su exclusividad, el TC afirma categóricamente, pero sin elaborar sustancialmente, que sólo existe una nación y que ésta es necesariamente soberana e indivisible, lo cual se afirma con carácter de obviedad que no merece discusión, calificando de ‘irrelevantes’ todas aquellas otras consideraciones que pudieran contradecirle. Sus opiniones tienen, efectivamente, un carácter apodíctico⁷⁷ y tono resabiado, mostrando cierta impaciencia y hasta intransigencia con las opiniones contrarias. Si preguntamos sobre el tipo de conversación que invita a mantener, es difícil imaginar como uno podría continuar o incluso entablar una conversación con este Tribunal. Desde luego no parece un texto en que la democracia florezca; antes bien parece un texto que pretende cerrar la conversación y sellarla, acallando las voces críticas que se alcen en su camino.

Esta carencia se vuelve más significativa en cuanto que el valor interpretativo del preámbulo “nunca podrá imponerse a la que, con carácter *privativo y excluyente*, y

con verdadero alcance normativo, sólo puede predicarse de la autoridad de este Tribunal.⁷⁸ Además, se argumenta que los fundamentos jurídicos de la sentencia han de convertirse en el *locus* donde hallar la valoración de la norma enjuiciada, pues “*sólo ahí ha de buscarse el juicio de constitucionalidad que nos merezca la interpretación cualificada pretendida por el legislador*”.⁷⁹ Lo asombroso de tal afirmación, más allá de su pretensión de exclusividad, es que el texto de la sentencia busca no ya complementar, sino *suplantar* el texto estatutario.

A pesar de lo dicho, me gustaría desarrollar una lectura en clave más constructiva, curiosamente en relación a la parte más denostada por los votos particulares y comentaristas. Me refiero al uso de la técnica de las “interpretaciones conformes”, en las cuales se dice que un determinado artículo del Estatuto es constitucional siempre y cuando se interprete de una cierta manera.⁸⁰ Por ejemplo, dice el Tribunal que la “inequívoca declaración del art. 1 del EAC, esto es, la constitución de Cataluña como sujeto de derecho ‘de acuerdo con la Constitución’. implica naturalmente la asunción del entero universo jurídico creado por la Constitución”,⁸¹ lo cual incluye “la indisoluble unidad de la nación española” y la aceptación de la soberanía del pueblo español. Siendo esto así, “*el único sentido que cabe atribuir a la referencia del preámbulo del Estatuto al ‘derecho inalienable de Cataluña al autogobierno’ es el que la propia Constitución garantiza a las nacionalidades y regiones, por lo que se desestima el recurso*”.⁸²

Otro ejemplo similar es el relativo al art. 2.4 EAC en que se dice que los poderes de la Generalitat “emanan del pueblo de Cataluña”, lo que había sido recurrido por considerarlo contrario a la soberanía del pueblo español. En este caso, el Tribunal interpreta que el artículo en su conjunto trata simplemente de explicitar el principio de legitimidad democrática que ha de regir el ejercicio del poder por la Generalitat. En

consecuencia, la expresión ‘pueblo de Cataluña’ es ‘por entero distinta’ a la del pueblo español en la que reside la soberanía.⁸³ Un ejemplo final es el art. 5 del EAC en el que se dice que “[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”, lo que había sido recurrido por interpretar que hacía mención a una fuente de legitimidad distinta de la constitucional. En este punto, el TC dice que efectivamente “sería manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa”. Sin embargo, asegura que la lectura del enunciado íntegro permite descartar esta interpretación, pues tales derechos históricos invocados son únicamente aquellos que ya se le reconocían a la Generalitat en atención a la lengua, cultura, y los ámbitos educativo e institucional.⁸⁴ En todos estos ejemplos se hace una interpretación conforme de los preceptos, que leídos así resultan congruentes con la Constitución, por lo que se desestiman los recursos planteados contra ellos.

Se aduce en contra de las interpretaciones del Tribunal que sus lecturas no ofrecen el sentido más claro y natural de las disposiciones estatutarias, y se le acusa también de cierta ingenuidad al no responder a las pretensiones reales de los proponentes del mismo.⁸⁵ Además, al desestimar el recurso, estas interpretaciones no se llevan al fallo (la parte dispositiva final de la sentencia) sino que quedan sumergidas (más bien sepultadas) entre la infinitud de fundamentos jurídicos de una sentencia ya de por sí descomunal. Con ello, la pretensión de la sentencia de convertirse en el *locus* donde hallar las razones para la validez del estatuto queda en situación comprometida, dejando márgenes abiertos para una eventual “interpretación de la interpretación”.⁸⁶

A pesar de estas críticas, el método de la sentencia podría leerse de modo alternativo como respuesta a una sensibilidad democrática no necesariamente articulada, pero llevada a cabo con destreza (y aun con cierto arte). El argumento parte de la

objeción expresada por el Magistrado Conde Martín de Hijas, para quien las denominadas interpretaciones conformes “suponen en realidad lo que la doctrina califica como interpretaciones conformes *de rechazo* (eso es, el rechazo de otras interpretaciones de los preceptos impugnados que no sean la proclamada en la sentencia)”.⁸⁷ Más allá de las apariencias, sin embargo, esta opinión no es del todo cierta, pues al atribuir el sentido que no puede ofender la Constitución, el Tribunal perfila no lo que el Estatuto *dice* (o lo que se podría deducir del mismo), sino lo que el Estatuto *no dice*, ni podría decir, sin violar la Constitución. De este modo, lo que el Tribunal dictamina no es su sentido posible, sino su sentido *imposible*: El Tribunal acota el espacio vedado al Estatuto, para acto seguido dictaminar que éste no lo allana, interpretándolo de manera conforme. Lo que parece interesar al TC no es que otros sentidos opuestos a la Constitución también sean posibles, sino encontrar al menos un sentido que no lo sea, aferrándose a él para salvar el contenido formal del Estatuto, sin dejarse arrastrar por las suspicacias e interpretaciones del Estatuto que hacen los recurrentes y los votos particulares. A este respecto el TC ni niega ni afirma que los proponentes puedan tener otros deseos o aspiraciones (soberanistas incluso) sobre el contenido del Estatuto. Le basta simplemente con afirmar que existe un sentido no incompatible con la Constitución para considerarlo válido.

A veces, el Tribunal parece equivocar su operación, por ejemplo, cuando afirma que tal o cual interpretación “es el único sentido que cabe atribuir” a tal o cual precepto.⁸⁸ En puridad, lo que el Tribunal establece no es el *único* sentido posible, sino el único que *cabe* atribuir de acuerdo a la Constitución, es decir, el significado que no viola aquel contenido imposible (y que es posible leer también en el texto del Estatuto). Al decir esto, el Tribunal no está imponiendo un único sentido al Estatuto, que en todo caso puede seguir siendo interpretado de muchas maneras posibles, sino el que se decanta a

través del particular filtro perceptual aplicado por el Tribunal para hacerlo compatible con la Constitución. Con ello se determina no el significado del Estatuto lo que éste quiere o podría decir sino lo que no es imposible deducir de él si se acepta el universo normativo de la Constitución y se parte de él. Además, al renunciar a llevar al fallo la multiplicidad de interpretaciones conforme que realiza, las razones que debían constituirse en fundamento de su validez quedan relegadas a un texto de larguísima y compleja lectura. Por tanto, no es ya que la sentencia corra el riesgo de ser sometida a la ‘interpretación de la interpretación’, sino es que la hace inevitable, siendo necesario recurrir al Estatuto para reinterpretar lo que el Tribunal ha pretendido decir sobre el mismo. Ello puede deberse al convencimiento de que en buena lógica democrática no corresponde al Tribunal, sino a la sociedad, desarrollar este contenido posible.⁸⁹

El texto de la sentencia osaba desplazar el preámbulo, subrogarse en él, convirtiéndose en el lugar en el que el Estatuto encontrase los fundamentos jurídicos de su validez, lo cual implicaría que el preámbulo dejase de tener virtualidad práctica como parámetro de la interpretación del Estatuto que dejase de existir como tal.⁹⁰ Al desistir de esa labor, la sentencia renuncia a convertirse en aquello que anunciaba ser interpretación privativa y excluyente y en su lugar se disipa tras el texto más visible y democrático del Estatuto. Es el texto del Estatuto, tal y como fue concebido y aprobado por el Parlamento de Cataluña, aprobado por las Cortes de España, y refrendado en última instancia por una mayoría sustancial del electorado Catalán y no la sentencia del TC el que seguirá teniendo vigencia y preeminencia en el imaginario colectivo como fuente de argumento en derecho.⁹¹

En cuanto al status ontológico de la sentencia, se hace imposible considerarla como la “palabra hecha carne.” Más bien, la sentencia se convierte en *palimpsesto* y su palabra queda difuminada en beneficio del texto inmediatamente accesible y visible del

Estatuto. Es éste último el que aparece en primera instancia, como texto vigente y constitutivo de Cataluña, y no la interpretación que hace de él la sentencia del TC. Y al hacer esto habilita, contrariamente a lo que públicamente se escenifica, el desarrollo futuro de otra constitución posible, que no necesariamente la actual. Por tanto la virtud esencial de la sentencia, su mayor logro poético, estriba en su habilidad de difuminarse y eliminar sus propios trazos, renunciando a convertirse en piedra.

No conviene tampoco dejarse llevar demasiado por estas consideraciones, que no consiguen acallar todas las críticas. Al pretender mostrar que existe al menos una interpretación posible del Estatuto que es compatible con la Constitución, el TC implícitamente ofrece una interpretación de la Constitución española (y de su art. 2) que es bastante más restrictiva, dogmática, y esencialista que lo que una interpretación más evolutiva y abierta permitiría concluir. Es decir, al tratar de asegurar que el Estatuto es conforme con la Constitución, el TC “exagera” la propia convencionalidad de la Constitución, que es más flexible y elástica de lo que se le supone. Esto es especialmente evidente en torno al concepto de nación y el de soberanía, que el Tribunal se abstiene de actualizar a la luz de la experiencia, ni del contexto político en el que se impuso el art 2, ni del desarrollo del Estado Autonomico post-1978, ni de las realidades transfronterizas de la Unión Europea y los fenómenos globales de desterritorialización.

Pero, además, el TC hace una lectura incompleta del art. 2 CE que no sólo comprende la “indivisible unidad de la nación española,” sino también “la diversidad de las regiones y nacionalidades que la componen”. Si aquella *textura* fue lo que permitió el compromiso constitucional, lo propio sería hacer una (re)lectura que tratase precisamente de actualizar aquel acuerdo incompleto (o apócrifo).⁹² Como le exige Javier García Roca, el Tribunal debería hacer realizado un mayor esfuerzo hermenéutico integrador, basado en “una visión pluralista de esa nación, fundada en el art. 2 CE y en

nuestra configuración histórica como una unión de viejos reinos, y apoyada en la expresión ‘nacionalidades’ que está dotada de una amplia capacidad de auto-identificación’.⁹³ Ello sería además compatible con el propio preámbulo de la CE que proclama su voluntad de ‘.proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones’.⁹⁴

Al hablar de la nación en términos tan doctrinarios y absolutos, tal vez con la intención de calmar los ánimos del ala más recalcitrante, el TC no solo logró alienar a buena parte de su audiencia catalana,⁹⁵ sino que perdió la oportunidad de disociar el concepto de nación del de soberanía de manera más acorde con la realidad del mundo plural y la plurinacionalidad de España.⁹⁶ La alternativa, en todo caso, hubiera estado en desarrollar una visión noesencialista, evolutiva, y abierta del concepto de nación, que reconozca que su pretendida unidad indisoluble es puramente ficcional—útil siempre y cuando no exija la simplificación de las disonancias internas que conviven en ella; conveniente mientras incorpore más de una manera posible de entenderla.

Curiosamente, la visión de la nación catalana que se deriva del EAC pretende ahondar en esta concepción, reconociendo las tensiones y contradicciones propias de una sociedad plural. Allí se asegura que ‘Cataluña ha ido construyéndose a lo largo del tiempo con las aportaciones de energías de muchas generaciones, de muchas tradiciones y culturas, que han encontrado allí una tierra de acogida’. Una ‘historia de hombres y mujeres que Cataluña quiere proseguir con el fin de hacer posible la construcción de una sociedad democrática y avanzada, de bienestar y progreso, solidaria con el conjunto de España e incardinada en Europa’.

Haber hecho una interpretación completa del Estatuto de Autonomía hubiera requerido leerlo no con la suspicacia que le exigían los votos particulares, sino con la amplitud de miras que exige la cuestión, no con la mirada de Fernando VII, sino con la

benevolencia que Argüelles solicitaba para el proyecto de Cádiz. De esta lectura podría deducirse que en Cataluña conviven una multiplicidad de concepciones políticas e identitarias que quieren seguir perteneciendo políticamente a otra estructura más amplia sin perder por ello su carácter nacional. En definitiva, se trataría de dar sentido a la afirmación de que “Cataluña quiere desarrollar su personalidad política en el marco de un Estado que reconoce y respeta la diversidad de identidad de los pueblos de España.”⁹⁷

Ello hubiera requerido hacer una relectura de la nación española, más acorde con la que se predica en el Estatuto, es decir, pasar la nación española por el filtro de la nación catalana y su universo normativo.⁹⁸ No una nación única e indivisible, sino abierta y receptiva, dependiente de contingencias históricas, movimientos migratorios, y voluntades diversas. Una nación constituida alrededor de discordancias, desarmonías y ficciones que la asemejarían a la constitución retórica de Cádiz, no la que pretendió atar el futuro de una vez para siempre, sino la que inspiró su creación. Una constitución que, por mucho que les pese a Viviane Reding y al positivismo exacerbado que reina aún en muchas facultades de derecho, es y requiere siempre de una labor poética sin la cual no podría constituirse, ni concebirse como tal su constitución.

WORKS CITED

- Alzaga Villaamil, Óscar, “La Nación en los Preámbulos de las *Leges Superiores*: El Estatut de 2006 y la STC 31/2010”, *Teoría y Realidad Constitucional*, vol. 27, 2011, 131-76.
- , (ed.), “Encuesta Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de Junio (Estatuto de Autonomía de Cataluña),” *Teoría y Realidad Constitucional* num.27, 2010, 9-130.
- Argüelles, Agustín, *Discurso Preliminar leído en Cortes al Presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de Ella*, en línea, <http://bib.cervantesvirtual.com/porta/1812/constitucion.shtml>
- Carrillo, Marc, “La Sentencia del TC Español sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña,” *Estudios Constitucionales*, vol.9, num.1, 2011, 365-388.
- Cover, Robert, “The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative”, *Harvard Law*

- Review*, vol. 97, 1983, 4-68.
- Etxabe, Julen, “The Legal Universe after Robert Cover”, *Law and Humanities*, vol.4, num.1, 2010, 115-47.
- Friera Álvarez, Marta e Ignacio Fernández Sarasola, “Contexto Histórico de la Constitución Española de 1812”, en línea, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/contexto.shtml>
- Gadamer, Hans-Georg, *Warhrheit und Methode*, Tübingen, Morh Siebeck, 1960/1975.
- Jacobsohn, Gary J., *Constitutional Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.
- Lezra, Jacques, “Phares; or Divisible Sovereignty”, en *Wild Materialism: The Ethic of Terror and the Modern Republic*, New York, Fordham University Press, 2010, 63-87.
- López Aguilar, Juan Fernando, “La Sentencia más Larga: Repercusiones de la STC 31/2010: Política y Jurisprudencia”, *Teoría y Práctica Constitucional*, vol.27, 2011, 221-238.
- Mariana, Juan de, *Historia General de España*, Tomo IV, José Sabau y Blanco (ed.), Madrid, Imprenta Leonardo Nuñez de Vargas, 1818.
- Martínez Marina, Francisco, *Ensayo Histórico Crítico sobre la Legislación y Principales Cuerpos Legales de los Reinos de León y Castilla. Especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, 2ª ed. Corregida y aumentada, Madrid, D. E. Aguado, 1834. [ed. Facsímil, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/doctrina.shtml>]
- , *Carta sobre la Antigua Costumbre de Convocar las Cortes de Castilla para Resolver los Negocios Graves del Reino*, ed. Facsímil, Londres, Imprenta de Cox, Hijo y Baylis, 1810. [Ed. Facsímil, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/doctrina.shtml>]
- Mirow, Mathew, “Visions of Cádiz: The Constitution of 1812 in Historical and Constitutional Thought,” *Studies in Law, Politics, and Society*, vol.53, Dec.2010, 59-88.
- Norton, Anne, “Transubstantiation: The Dialectic of Constitutional Authority,” *Chicago Law Review* Vol.55, 1988, 458-472.
- Páez Canosa, Rodrigo, “Figuras de la Antipolítica en Carl Schmitt”, *KRITERION*, Belo Horizonte, Dec. 2008, 379-400.
- Queipo de Llano Ruiz de Sarabia, José María, *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España* (extracto sobre la Constitución de 1812) [en línea, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/reflexion.shtml>]
- Slauter, Eric, *The State as a Work of Art: The Cultural Origins of the Constitution*, Chicago, The

- University of Chicago Press, 2009.
- Stone-Sweet, Alec, “Constitutional Courts”, *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (próxima aparición), en línea, <http://ssrn.com/abstract=1913658>.
- Tateishi, Hirotaka, “La Constitución de Cádiz de 1812 y los Conceptos de Nación/Ciudadano”, en línea, <http://www.econ.hit-u.ac.jp/~areastd/mediterranean/mw/pdf/19/03.pdf>
- Tsai, Robert, “Democracy’s Handmaid,” 86 *Boston University Law Review* 1 (2006).
- Varela Suanzes, Joaquín, “La Constitución de Cádiz y el Liberalismo Español del siglo XIX”, *Revista de las Cortes Generales*, vol.10, 1987, 27-109 [en línea, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/estudios.shtml>].
- , “Las Cortes de Cádiz: Representación Nacional y Centralismo” (<http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/estudios.shtml>).
- Vattimo, Gianni, “Heidegger y la Poesía como Ocaso del Lenguaje”, en *Más Allá del Sujeto: Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica*, trad. Juan Carlos Gentile Vitale, Barcelona, Paidós, 1992, 67-84.
- Ward, Ian, “Community, Nationhood and the Constitutional Imagination”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.19, 1999, 495-516.
- Webber, Jeremy, “Constitutional Poetry: The Tension Between Symbolic and Functional Aims in Constitutional Reform,” *The Sydney Law Review*, vol.1999, 260-277.
- White, James Boyd, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, Little Brown, 1973.
- , *Heracles’ Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1985.
- , *When Words Lose their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1984.
- , *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.
- , *Acts of Hope: Creating Authority in Literature, Law, and Politics*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994.

NOTAS

¹ “Was bleibt aber, stiften die Dichter”; citado en Gianni Vattimo, “Heidegger y la Poesía como Ocaso del Lenguaje”, en *Más Allá del Sujeto: Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica*, trad. Juan Carlos Gentile Vitale, Barcelona, Paidós, 1992, p. 67.

² La propuesta se completaba con una compañía de artistas que acompañaría el poema con música y danzas y varios elementos multimedia.

³ La noticia apareció en euobserver.com el 29 de Abril de 2010 [<http://euobserver.com/9/29972>]

⁴ Robert Cover, “The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative”, *Harvard Law Review*, vol.97, 1983, pp 4-5, afirma de forma inolvidable (que es mejor reproducir en el original):

“No set of legal institutions or prescriptions exist apart from the narratives that locate it and give it meaning. For every constitution there is an epic, for each Decalogue a scripture. Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live”.

Sobre la simbología constitucional, ver también Jeremy Webber, “Constitutional Poetry: The Tension Between Symbolic and Functional Aims in Constitutional Reform,” *The Sydney Law Review*, vol.1999.

⁵ Quien mejor ha articulado esta visión poética del derecho es James Boyd White, comenzando con su pionera *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, Little Brown, 1973. También, *Heraclides’ Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1985. En relación a una concepción retórica de la constitución, ver J. B. White, *When Words Lose their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community* Chicago, The University of Chicago Press, 1984 (especialmente caps 8 y. 9) y *Acts of Hope: Creating Authority in Literature, Law, and Politics*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994 (especialmente capítulos 3 y 4). Sobre la importancia de la “imaginación constitucional”, ver Ian Ward, “Community, Nationhood and the Constitutional Imagination”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.19, 1999.

⁶ Es indudable que existe una mitificación de la Constitución de Cádiz, como demuestra la discusión en torno a su Bicentenario en la Comisión Constitucional del Congreso (Proposición no de ley, el 23 de marzo de 2011). Para evitar usos instrumentales de la historia, Hiroataka Tateishi recomienda hacer una lectura transversal de categorías como las de raza, género, clase, ciudadanía, libertad de culto, etc. [“La Constitución de Cádiz de 1812 y los Conceptos de Nación/Ciudadano” (en línea, <http://www.econ.hit-u.ac.jp/~areastd/mediterranean/mw/pdf/19/03.pdf>).

⁷ Parte de la explicación (que no voy a desarrollar en este trabajo) se debe a la dificultad conceptual de concebir una soberanía separable del concepto de nación, y divisible. Sobre esta dificultad que sin embargo es preciso llevar a cabo, ver Jacques Lezra, “Phares; or Divisible Sovereignty” en *Wild Materialism: The Ethic of Terror and the Modern Republic*, New York, Fordham Univ. Press, 2010.

⁸ Sobre la influencia de Cádiz en los procesos de independencia de América Latina, ver Mathew C. Mirow, “Visions of Cádiz: The Constitution of 1812 in Historical and Constitutional Thought,” *Studies in Law, Politics, and Society*, vol.53, 2010.

⁹ Agustín de Argüelles, *Discurso Preliminar leído en Cortes al Presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de Ella*, p. 117. El texto íntegro del discurso puede encontrarse en el Portal sobre la Constitución de 1812 de la Biblioteca Virtual Cervantes, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/constitucion.shtml>. Todas las citas de páginas se hacen a la versión facsímil, que reproduzco no en su grafía original, sino actualizada.

¹⁰ Joaquín Varela Suanzes, “La Constitución de Cádiz y el Liberalismo Español del siglo XIX,” *Revista de las Cortes Generales* 10 (1987), 27-109 [<http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/estudios.shtml>]. Según argumenta este autor, la invocación a la historia en apoyo de medidas objetivamente revolucionarias, también obedeció a una “creencia sincera, consecuencia tanto del peculiar carácter de la Ilustración española, nada hostil a la Edad Media, como del romanticismo naciente”.

¹¹ Un ejemplo notable de esta fuerza normativa que se reconoce al pasado en la Constitución de Cádiz es cuando se acepta que el Rey siga ostentando la potestad de sancionar las leyes (infra, nota 37).

¹² Las ficciones en el derecho se distinguen porque los participantes no se llevan a engaño sobre su carácter ficticio (no real), pero que se toman como ciertas (no discutidas) por razones de conveniencia.

¹³ Como recuerda un testigo presencial, José María Queipo de Llano Ruiz de Sarabia (Conde de Toreno), el discurso provocó grandes dosis de entusiasmo en la audiencia, pues hasta el Presidente de las Cortes, “si bien desafecto a las reformas, [fue] arrastrado como los demás por el torrente de la opinión [y] señaló principiar los debates ...”. Ver su *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España* (extracto sobre la Constitución de 1812) [<http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/reflexion.shtml>]. La obra en su conjunto fue escrita en 1832.

¹⁴ El texto sigue: “en todo lo concerniente a la libertad e independencia de la Nación, a los fueros y obligaciones de los ciudadanos, a la dignidad y autoridad del Rey y de los Tribunales, el establecimiento y uso de la fuerza armada y método económico y administrativo de las provincias” (Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 2).

¹⁵ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 4. La Novísima Recopilación de 1805 suprimía el deber del rey de convocar elecciones [ver Marta Frieria Álvarez e Ignacio Fernández Sarasola, “Contexto Histórico de la Constitución Española de 1812”, <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/contexto.shtml>, p.4].

¹⁶ El Fuero Juzgo es una traducción al romance del *Liber Iudiciorum* del año 654 hecha en el año 1241 en Castilla por Fernando III. Se puede acceder a la edición facsímil del Fuero Juzgo en latín y castellano, de 1815, en la Biblioteca Virtual Cervantes [<http://213.0.4.19/FichaObra.html?Ref=8228>].

¹⁷ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 7.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Como afirma el afamado historiador Francisco Martínez Marina (1754-1833) a la vista del Título Preliminar del Fuero Juzgo, parece que la elección del príncipe requería el consentimiento o *placet* del pueblo (*Ensayo Histórico Crítico sobre la Legislación y Principales Cuerpos Legales de los Reinos de León y Castilla. Especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, 2ª ed. Corregida y aumentada, Madrid, D. E. Aguado, 1834 (1ª ed. 1808), <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/doctrina.shtml>, p. 24. No obstante, no es posible verificar en qué consistía exactamente ese “consentimiento” y si se puede interpretar como algo más significativo que una mera aclamación popular de una decisión que le vendría dada de antemano.

²⁰ Paso por alto por ahora la importante objeción de que nada comparable a la Nación soberana puede retrotraerse al momento histórico del Fuero Juzgo, en el que la dispersión y fragmentación del derecho, territorio, y población impide la consideración de una jurisdicción común.

²¹ Así, no se menciona que los Reyes gozaron de todas las prerrogativas y derechos de la soberanía, incluido el último arbitrio sobre la paz y la guerra, la jurisdicción civil y militar, la capacidad de ser jueces natos en todas las causas, el supremo dominio, autoridad y jurisdicción sobre todos los vasallos, la capacidad de hacer leyes, sancionar, y enmendar las leyes. Ver el Prefacio a la *Historia General de España* de Juan de Mariana (1536-1624), Tomo IV, José Sabau y Blanco (ed.), Madrid, Imprenta Leonardo Nuñez de Vargas, 1818, pp. xxiii-xxvii.

²² Dice Martínez Marina que “ignora” si hubo alguna Junta o Concilio que se convocara sin la presencia real, lo cual invita a pensar estas juntas no podían ser legalmente constituidas sin la presencia del Rey (*Ensayo Histórico-Crítico*, p. 20).

²³ Ello era así, si bien la prudencia aconsejaba aprobar lo decidido en Juntas (Prefacio a Juan de Mariana, *Historia General de España*, p. xviii). Sobre el poder de estas Juntas y Concilios para atemperar la soberanía del monarca, ver F. Martínez Marina, *Carta sobre la Antigua Costumbre de Convocar las Cortes de Castilla para Resolver los Negocios Graves del Reino*, Londres, Imprenta de Cox, Hijo y Baylis, 1810 [<http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/doctrina.shtml>].

²⁴ Pone como ejemplos los casos de Juan II de Aragón (depuesto en 1462 en Cataluña) y de Enrique IV (depuesto en 1465 en Castilla) (Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 9).

²⁵ Menciona que durante la minoría del rey Juan II de Castilla (1405-54), el pueblo eligió a su tío como infante (Ibid., p. 9).

²⁶ Argüelles, *Discurso Preliminar*, pp. 9-16.

²⁷ Ibid., p. 8, énfasis añadido.

²⁸ Ibid., p. 8.

²⁹ Otra manera ocurrente de justificar alteraciones sustanciales en la legislación consiste en presentarlas como la opción más viable en ausencia de leyes claras. Por ejemplo, Argüelles asegura que la asistencia de los brazos estamentales a las Cortes no era más que pura costumbre de incierto origen que no estaba sujeta a reglas fijas y conocidas, sino que variaban de territorio en territorio según las épocas. No hallando así en la tradición ningún principio que justificase mantener esta manera de representación, se opta por el sistema unicameral sin distinción de clases ni estados, lo que obviamente entraña una novedad radical y fundamental (Argüelles, *Discurso Preliminar* pp. 30-35).

³⁰ Argüelles cita la Ley XII, Título I, Partida I (*Discurso Preliminar*, p. 18).

³¹ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 17.

³² Dice Argüelles que “la Constitución debe ser una sistema completo y bien ordenado cuyas partes guarden armonía entre sí” (ibid., p. 18), si ha de ser un “sistema capaz de triunfar de las vicisitudes del tiempo y las pasiones” (p. 119). Ello torna “forzoso entresacar con gran cuidado y diligencia las leyes puramente fundamentales y constitutivas de la monarquía de entre la prodigiosa multitud de otras leyes de muy diferente naturaleza, de espíritu diverso y aun contrario a la índole de aquellas” (p. 17).

³³ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 20.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Ibid.*, p. 19.

³⁶ Ello reposa en la ficción de que aquello que se ha dado en llamar España es y ha sido una unidad política diferenciada desde los tiempos de los Godos, a la que corresponde atribuirse una única y continua voluntad soberana y libre. Naturalmente de esta historia se extirpan aquellos hechos—siglos enteros—que lo ponen en duda.

³⁷ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 21. La asunción de la potestad legislativa se hace con excepción de la potestad real de sancionar formalmente las leyes, pues habiendo consultado la “índole de la Constitución antigua de España” se observa que el Rey participaba en algún modo en la autoridad legislativa, y “absteniéndose de resolver este problema por principios de teoría política,” reconoce una autoridad normativa a dicho pasado (*ibid.*, pp. 22-23).

³⁸ *Ibid.*, p. 16.

³⁹ Por Decreto I de 24 de septiembre de 1810, las Cortes Generales y Extraordinarias declaran que la soberanía nacional reside en ellas y se reservan la potestad legislativa. A pesar de que las Cortes volvieron a ceder la Corona en favor de Fernando VII, ésta no sería ya originaria, sino derivada de la que residía originariamente en las Cortes. Esta figura jurídica, conocida como “*translatio imperii*,” fue utilizada por muchas juntas provinciales para asumir el poder durante este periodo (Marta Frieria Álvarez e Ignacio Fernández Sarasola, “Contexto Histórico”, *supra*, nota 15, p. 8).

⁴⁰ Queda constancia de este hecho en la Constitución, que en el art. 2º recuerda que “La Nación es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia”. Sobre las implicaciones jurídicas de lo pretendido en Bayona, ver Argüelles, *Discurso Preliminar*, pp. 23-4.

⁴¹ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 20.

⁴² *Ibid.*, 20-21.

⁴³ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 48. En este punto concreto se está refiriendo a establecer limitaciones claras a la potestad del Rey, pero el requerimiento de “claridad” va muchísimo más lejos. Por ejemplo, después de ensalzar la “sublime” institución del Justicia Mayor en el modo de instruir las causas criminales—que “serán siempre del objeto de admiración de los sabios”—y el espíritu de humanidad de rezumaban diferentes leyes criminales de Cataluña, Navarra, y Castilla, así como otras en que “brilla sobremanera el ingenio, la sagacidad y aun el espíritu de sutileza así de los legisladores como de los comentadores ... que ganó en no pocos casos igual y aun mayor autoridad [que la ley]”, pasa acto seguido a censurar este hecho como “grave perjuicio de la claridad y uniformidad que debe ser el distintivo de una sabia legislación” (*ibid.*, pp. 57-58).

⁴⁵ Ello se hace, sin perjuicio de “ciertas modificaciones que habrán de requerir necesariamente la diferencia de tantos climas como comprende la inmensa extensión del imperio español y la prodigiosa variedad de sus territorios y producciones” (*Ibid.*, p. 68).

⁴⁶ *Ibid.*, p. 65.

⁴⁷ Sobre el centralismo de Cádiz, ver Joaquín Varela Suanzes “Las Cortes de Cádiz: Representación Nacional y Centralismo” (<http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/estudios.shtml>).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 1.

⁴⁹ Por ejemplo, sobre la administración de justicia (*ibid.*, pp. 60-61).

⁵⁰ *Ibid.*, p. 89, acerca de la imposibilidad de plantear por ahora la institución del jurado (*ibid.*, p. 88).

⁵¹ Art. 11 de la Constitución de 1812, para la división del territorio.

⁵² El propio art. 1 de la Constitución reconocía esta diversidad al declarar que “La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”. Ver también, *supra*, nota 40.

⁵³ Así, se asegura que la Constitución “no podrá experimentarse sino después de establecido e orden y la tranquilidad” (Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 118) y amaine “el espíritu de aversión y repugnancia que la contradice” (*ibid.*, p. 117), lo que hace depender la Constitución de un cambio social profundo que requiere tiempo.

⁵⁴ Decreto de 4 de mayo de 1814. Tras el periodo de breve vigencia del texto de Cádiz durante el trienio liberal (1820-23), y por si quedaba alguna duda sobre sus intenciones, Fernando VII aún fue más contundente: “Con el fin de que desaparezca del suelo español hasta la más remota idea de que la soberanía resida en otro que en mi real persona; con el justo fin de que mis pueblos conozcan que jamás entraré en la más pequeña alteración de las leyes fundamentales de la monarquía, dispongo que ...” (Decreto Real de 17 de Octubre, 1824).

⁵⁵ Argüelles, *Discurso Preliminar*, p. 23.

⁵⁶ Anne Norton, “Transubstantiation: The Dialectic of Constitutional Authority,” *Chicago Law Review* vol.55, 1988.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 460 y 467 (traducido del inglés).

⁵⁸ Ibid., p. 467.

⁵⁹ Ibid. p 469: “No text, however transcendent, is unmarked by its time. No text, however abstract, speaks to all circumstances”.

⁶⁰ Ibid., p. 469. La notoria dificultad de la traducción del inglés “a people,” con amplia resonancia en el constitucionalismo Americano, no tiene fácil equivalente en español, que puede oscilar entre “el pueblo (soberano)”, “los ciudadanos (o la ciudadanía)”, o, como en este caso, “la nación,” entendida no ya como ente puramente abstracto del que emana la soberanía, sino en su concreta manifestación histórica (aunque idealizante) referida al conjunto de ciudadanos que la ejerce, en momentos determinados.

⁶¹ Ibid, p. 471.

⁶² Según este autor, la existencia de “desarmonías constitucionales” no impiden hablar de cierta “identidad constitucional,” pero obligan a reconceptualizarla. Esta no ha de concebirse como identidad total y reconocida entre una determinada interpretación de la Constitución y su texto, sino como como pervivencia o “continuidad de conflictos” que giran alrededor de esa Constitución (que incluye no solo el texto, sino el debate sobre las premisas implícitas que la sustentan). Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 2010.

⁶³ Como tal lo considera Juan Fernando López Aguilar, que se refiere al término “nacionalidad” como “subterfugio conceptual a la búsqueda del pacto constitucional ... bajo el que acomodar pretensiones identitarias de aspiración y vocación confesadamente nacionales”, en “La Sentencia más Larga: Repercusiones de la STC 31/2010: Política y Jurisprudencia”, *Teoría y Práctica Constitucional*, vol.27, 2011, p. 225. Ver también Óscar Alzaga, “La Nación en los Preámbulos de las *Leges Superiores*: El Estatut de 2006 y la STC 31/2010”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, vol. 27, 2011, pp. 150 y siguientes.

⁶⁴ Rodrigo Páez Canosa, “Figuras de la Antipolítica en Carl Schmitt”, *KRITERION*, Belo Horizonte, dec. 2008.

⁶⁵ Como dice Alec Stone-Sweet, los pactos constitucionales son ejemplos paradigmáticos del tipo de “contratación relacional” [*relational contracting*], que establece una serie de objetivos expresados en términos generales, que habrán de ser actualizados con el tiempo. El uso de expresiones relativamente imprecisas ayuda en ocasiones a lograr el acuerdo entre partes contrayentes que discrepan sobre los mismos. Desde este punto de vista, todas las constituciones pueden ser consideradas como “incompletas,” en la medida en que existen desacuerdos e incertidumbres significativas acerca de la naturaleza precisa de los términos del acuerdo. En esta lógica, los Tribunales Constitucionales actuarían como fiduciarios [*trustees*] de los acuerdos constitucionales, actualizando los términos de los acuerdos en la situación hermenéutica de cada momento. Ver A. Stone-Sweet, “Constitutional Courts”, *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (próxima aparición), en línea, <http://ssrn.com/abstract=1913658>.

⁶⁶ Sobre aspectos diversos de la Sentencia, ver los sendos estudios monográficos en *Teoría y Práctica Constitucional* 27 (2011) y en *El Cronista del estado Social y Democrático de Derecho* 15 (2010).

⁶⁷ Sobre todas estas circunstancias, ver J. F. López Aguilar, “La Sentencia más Larga” (supra, nota 63). También, Marc Carrillo (“Encuesta”, infra, nota 76, pp 20-21).

⁶⁸ Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode* (1960/1975).

⁶⁹ Para una crítica de la actividad judicial alrededor de estas preguntas, ver James Boyd White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1990.

⁷⁰ Sobre el poder de las metáforas en las disputas constitucionales, ver Robert Tsai, “Democracy’s Handmaid”, *Boston University Law Review* vol.86, 2006. Según este autor, en las metáforas convergen las estructuras profundas del derecho y la política (p. 26).

⁷¹ Para los usos y variantes de la metáfora del “marco” (*frame*) y su relación con la del “cuerpo” (*body*) durante el proceso constituyente americano, ver la excelente monografía de Eric Slauter, *The State as a Work of Art: The Cultural Origins of the Constitution*, Chicago, The University of Chicago Press, 2009.

⁷² F. J. 12

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Uno de los autores que más han incidido en este aspecto es Javier García Roca, para quien “[l]os demasiado adustos razonamientos, malhumorados en la forma y estilo, y muy rígidos en el fondo, sobre la idea de nación y nacionalidad me temo hayan creado más problemas de los que resuelven y estimo que debieron redactarse de otro modo y con otro espíritu”. J. García Roca, en Alzaga (ed.), “Encuesta Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de Junio (Estatuto de Autonomía de Cataluña)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, vol. 27, 2010, p. 47.

⁷⁷ Marc Carrillo, “La Sentencia del TC Español sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Estudios Constitucionales*, vol.9, num.1, 2011, p. 387.

⁷⁸ F.J. 7, énfasis añadidos.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ Esta técnica se utiliza para minimizar los prejuicios acarreados por la declaración de inconstitucionalidad, que conlleva su nulidad y consecuente expulsión de la ley del Ordenamiento. La técnica se basa en el principio de “conservación de la ley”, que, en aras del respeto a la voluntad del legislador, invita a dar a la ley el sentido más acorde con la Constitución y evitar su anulación.

⁸¹ F. J. 8. El art. 1 EAC dice: “Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”.

⁸² *Idem*.

⁸³ F.F.J.J. 8 y 9.

⁸⁴ F. J. 10. Además, el TC dice que la expresión “derechos históricos” referida en el artículo 5 EAC no equivale a los que la Constitución reconoce para los Territorios Forales Vascos y Navarra (Disposición Adicional Primera de la CE).

⁸⁵ Ver los votos particulares de los Magistrados Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Ramón Rodríguez Arribas.

⁸⁶ Voto particular, Vicente Conde Martín de Hijas, F. J. 2.

⁸⁷ *Ibid.*, F. J. 3., énfasis añadido.

⁸⁸ STC 31/2010, F. J. 8 (supra nota 82 y texto que le acompaña).

⁸⁹ Esto se manifiesta también en el hecho de que el TC decide no confrontar directamente el texto del preámbulo, como le exigían hacer los votos particulares, sino que decide acercarse primero al articulado y después retrotraer este análisis al preámbulo. Este procedimiento atenúa el choque ideológico: Ya no tenemos preámbulo e interpretación constitucional frente a frente, sino preámbulo y análisis constitucional del articulado que inciden, indirectamente, sobre el primero.

⁹⁰ Los preámbulos suelen servir como criterio interpretativo del resto del articulado.

⁹¹ Coincido con Roberto Blanco cuando afirma que “es difícil imaginar que el fallo del Tribunal pueda privar de potencialidad reivindicativa a una norma de derecho interno que dispone, sin que el TC lo haya anulado, que Cataluña es una nación...”; R. Blanco, en Alzaga (ed.), “Encuesta”, p. 38. Al contrario de lo que opina este autor, sin embargo, creo que en ello estriba su mayor virtud.

⁹² Ver, supra, nota 65 y texto que le acompaña.

⁹³ García Roca, en Alzaga (ed.), “Encuesta”, p. 47.

⁹⁴ Preámbulo de la CE de 1978.

⁹⁵ Tal y como está redactada en este punto, la sentencia imposibilita que un ciudadano catalán moderado que entiende Cataluña como realidad nacional dentro de España lo pueda seguir creyendo así con naturalidad. Al contrario, la sentencia parece dar la razón a aquellos que, desde una óptica soberanista, insisten en que la Constitución impide este desarrollo y por tanto se impone la necesidad de buscar alternativas fuera de ella.

⁹⁶ Sostiene Marc Carrillo que “[l]a idea de nación, a diferencia del concepto de Estado, no está forzosamente vinculado a la de soberanía . . . [y] nada impide que en el seno de un Estado convivan varias naciones distintas.” M. Carrillo, en Alzaga (ed.), “Encuesta”, p. 42.

⁹⁷ Preámbulo del EAC. Sobre esta lectura, ver el voto particular del magistrado Eugeni Gay.

⁹⁸ Para un desarrollo de las ideas de “filtros” y “universos normativos”, ver J. Etxabe, “The Legal Universe after Robert Cover”, *Law and Humanities*, vol.4, num.1, 2010. Curiosamente, el TC acepta la proposición de que la Constitución española incluye varios “universos normativos autónomos” (F. J. 4), aunque entiende las relaciones entre ellos en términos estrictos de jerarquía y subordinación—no de interdependencia. Mucho me temo que en este punto, el esquema piramidal ideado por Hans Kelsen funciona más como “piedra” que aprisiona la labor hermenéutica del Tribunal, que como “marco” que permita la comprensión del fenómeno a analizar.