

**“Un nuevo Pacto Político para la Convivencia”:
algunas reflexiones desde la perspectiva
jurídico-constitucional**

GURUTZ JÁUREGUI

Universidad del País Vasco

WP núm. 225
Institut de Ciències Polítiques i Socials

Barcelona, 2003

El Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS) es un consorcio creado en 1988 por la Diputación de Barcelona y la Universitat Autònoma de Barcelona, institución esta última a la que está adscrito a efectos académicos.

“Working Papers” es una de las colecciones que edita el ICPS, especializada en la publicación -en la lengua original del autor- de trabajos en elaboración de investigadores sociales, con el objetivo de facilitar su discusión científica.

Su inclusión en esta colección no limita su posterior publicación por el autor, que mantiene la integridad de sus derechos.

Este trabajo no puede ser reproducido sin el permiso del autor.

Edición: Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS)
Mallorca, 244, pral. 08008 Barcelona (España)
<http://www.icps.es>
© Gurutz Jáuregui
Diseño: Toni Viaplana
Impresión: a.bís
Travessera de les Corts, 251, entr. 4a. 08014 Barcelona
ISSN: 1133-8962
DL:

El 27 de septiembre de 2002 el Lehendakari del Gobierno Vasco leyó, ante el Pleno del Parlamento Vasco, un discurso en el que proponía la articulación de “un nuevo Pacto Político con el Estado” que permita adecuar “nuestro marco de autogobierno a los deseos mayoritarios de la sociedad vasca actual, utilizando los instrumentos y las potencialidades que contempla el propio Estatuto de Gernika”. En el citado discurso el Lehendakari establecía las bases sobre las cuales sustentaba su propuesta y anunciaba formalmente la apertura de un proceso que desembocaría en la elaboración y presentación de un borrador de texto articulado que sería negociado con el Estado y culminaría con su ratificación en referéndum.

Como es bien conocido, la propuesta del Lehendakari ha provocado una gran polémica política y, así mismo, aunque con menor intensidad, numerosas y encontradas interpretaciones jurídicas. Dado el contenido político –y polémico– de la propuesta, no resulta fácil establecer una separación nítida entre los argumentos políticos y los jurídicos. Sin embargo, voy a tratar de examinar, desde una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, el contenido de la citada propuesta. A tal efecto centraré mi reflexión, de modo exclusivo, en los posibles problemas jurídicos que pueda plantear la misma en su entronque con la Constitución (CE) de 1978.

El núcleo de mi intervención va a girar en torno al contenido material de la propuesta y a algunos de los instrumentos propuestos para hacerla efectiva. Analizaré en tal sentido algunos de los problemas que puede plantear la misma desde el punto de vista de la CE de 1978. Pero antes conviene realizar alguna alusión, dada la polémica surgida, a la propia constitucionalidad de la iniciativa.

La constitucionalidad de la iniciativa

No ofrece dudas, desde el punto de vista constitucional, la capacidad

del Lehendakari para presentar su propuesta. De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) y la Ley de Gobierno de 1981, corresponde al Lehendakari dirigir y coordinar las acciones del Gobierno vasco así como definir el Programa de Gobierno.

El documento presentado por el Lehendakari constituye una propuesta política y, como tal, se incluye dentro de las competencias que le son propias. La propuesta no se ha concretado, por ahora, en ninguna disposición de carácter jurídico y, por lo tanto, carece de sentido formular apreciaciones de orden jurídico al hecho de la iniciativa como tal, es decir, a la decisión del Lehendakari de presentar ese documento político. Otra cosa muy diferente constituye el contenido material concreto del documento. Pero ésta es una cuestión que abordaré ampliamente más adelante.

La iniciativa en sí misma entronca pues, perfectamente, en el ordenamiento constitucional vigente, dado que se incluye entre las competencias asignadas al Lehendakari para presentar propuestas políticas. En el supuesto de que la propuesta siga adelante, deberá de concretarse en un texto jurídico. De hecho la propia propuesta prevé la elaboración y presentación de un borrador de texto articulado. Y es más que probable que, en tal caso, ese texto jurídico deba concretarse en la presentación de una iniciativa de reforma del EAPV, o incluso de reforma de la propia Constitución (CE).

Si así fuera, el Lehendakari carecería de legitimación para presentar una iniciativa de reforma constitucional o estatutaria. Tal competencia correspondería, en el supuesto de reforma del Estatuto, al Gobierno vasco como órgano colegiado, o al Parlamento vasco (art. 46 del EAPV); y, en el supuesto de reforma de la Constitución, al Parlamento vasco, con matices a los que luego aludiré. Pero entretanto no se produzca esta eventualidad, el Lehendakari se halla plenamente legitimado para presentar su propuesta.

Otra cuestión, muy diferente, la constituye la determinación de la oportunidad o inoportunidad política de su iniciativa. Sería absurdo negar

que los años transcurridos desde la aprobación de la CE constituyen, sin lugar a dudas, el período más fértil y positivo de toda la historia constitucional española en lo que al desarrollo y fortalecimiento del Estado democrático de Derecho se refiere. A lo largo de estos años se ha consolidado de manera definitiva el respeto y la valoración del Derecho como instrumento de convivencia y regulación de las relaciones sociales entre los ciudadanos. Además la CE ha permitido resolver muchos, aunque no todos, de los problemas históricos que han lastrado la historia española de los dos últimos siglos.

Uno de los mas graves, entre esos problemas, lo constituía, precisamente, la conflictiva relación mantenida por el Estado español con algunos de sus territorios tales como Euskadi o Cataluña. Cabe afirmar en tal sentido que la CE nació con la clara vocación de establecer una propuesta de solución, en clave jurídico-constitucional, a este asunto, a través de la creación del Estado de las Autonomías.

El balance proporcionado por el desarrollo y la aplicación del sistema autonómico a lo largo de estos casi 25 años nos ofrece, al menos en lo que se refiere al País Vasco, tanto elementos positivos como negativos.

Desde el punto de vista positivo, el Estado de las Autonomías ha producido cuando menos dos importantes logros. De una parte, ha favorecido la desactivación de bastantes de los problemas que han lastrado históricamente la relación entre el País Vasco y España, y se ha mostrado como un instrumento eficaz para recuperar y desarrollar aspectos importantes de la identidad vasca. De la otra, ha permitido “resituarse” algunos de esos problemas en su auténtica dimensión. Así, determinadas cuestiones que tradicionalmente habían sido consideradas como la consecuencia del “conflicto entre España y Euskadi” se han desvelado, en estos años, en una dimensión no exclusivamente externa, sino en gran parte interna a la propia sociedad vasca.

Desde un punto de vista negativo puede afirmarse que el Estado de las Autonomías no ha sido capaz, sin embargo, de lograr lo que constituía su principal y máximo objetivo, a saber, la acomodación definitiva de esas

entidades territoriales, particularmente el País Vasco, en el Estado español. El verdadero problema del Estado de las Autonomías sigue residiendo en su incapacidad para encontrar la fórmula jurídica que sea aceptable para todas las partes y que, dentro de un sistema coherente, reconozca esta singularidad, ese tan difícil de aprehender como real “hecho diferencial” representado por algunos territorios.

La doctrina es prácticamente unánime en considerar que tal fórmula no ha sido encontrada todavía. En lo que no existe unanimidad, como es lógico, es en determinar si es éste el momento oportuno para iniciar un proceso de revisión del Estado de las Autonomías y, sobre todo, cuál debe ser el contenido y el alcance de esa revisión.

El carácter novedoso de la configuración de España como Estado constitucional y la consolidación del correspondiente sistema democrático ha provocado, a lo largo de estos años, un extraño desenfoque del concepto de la Constitución con respecto a la visión mantenida en otros países de nuestro entorno. Así, mientras en esos países se abordaban los problemas derivados de una eventual crisis de la concepción clásica del Estado y la función del Derecho en general y la Constitución en particular ante esa crisis, en España ha prevalecido una cierta sacralización del Estado, y una teorización sobre las correspondientes virtudes taumátúrgicas de la Constitución como instrumento racionalizador de aquél.

Toda Constitución es, como bien señala Konrad Hesse, “Constitución en el tiempo”¹. La realidad social, a la que van referidas las normas, está sometida al cambio histórico y éste en ningún caso deja incólume el contenido de la Constitución. Por ello, la Constitución debe adecuarse al devenir de los acontecimientos, a fin de atender a los viejos problemas irresueltos o a los nuevos problemas emergentes.

Han transcurrido ya casi 25 años –toda una generación– desde que se aprobaran la CE y el EAPV, respectivamente. En principio parece un espacio de tiempo más que suficiente para analizar y reflexionar sobre el alcance y la virtualidad de aquél gran pacto. Y esa reflexión viene

determinada, cuando menos, por dos razones a cada cual más importantes.

En primer lugar, la necesidad de rectificar y superar los defectos o problemas detectados tanto en el modelo constitucional de 1978 como en su aplicación práctica. En segundo lugar, la necesidad de adecuar ese modelo a las nuevas realidades surgidas con el advenimiento del siglo XXI y que se expresan de forma muy gráfica en el proceso de globalización, y en nuestro caso –particularmente– en el proceso de integración europea en el que nos hallamos plenamente inmersos.

El Lehendakari ha decidido iniciar en este momento una propuesta de revisión del proceso. No caben objeciones jurídico-constitucionales a tal iniciativa. Se halla plenamente legitimado por la Constitución para hacerlo, con los límites y condiciones a los que se ha aludido ya. Otra cuestión muy diferente es la de determinar si tal iniciativa es políticamente oportuna o no en el momento actual, dada la actividad terrorista de ETA y dadas las difíciles condiciones políticas actualmente existentes en Euskadi. Pero es ésta una cuestión que deberá ser analizada y valorada con criterios políticos y que quedan, por lo tanto, fuera del análisis jurídico-constitucional que se pretende en este trabajo.

El contenido material de la propuesta

Además de iniciar un proceso, el Lehendakari ha decidido, también, plantear una propuesta concreta, con un contenido material determinado. Ese contenido material puede afectar a determinados preceptos de la CE, algunos de ellos particularmente importantes. Procede, por ello, analizar con detalle algunos de los extremos señalados en la misma y determinar el grado de compatibilidad o incompatibilidad de los mismos con el texto constitucional.

La propuesta del Lehendakari se configura formalmente como un discurso presentado y leído ante el Pleno del Parlamento Vasco. El discurso se estructura en cinco apartados que abordan asuntos diversos

relacionados con la acción de gobierno del ejecutivo vasco. Los temas recogidos en los cuatro primeros apartados carecen de interés desde el punto de vista del análisis de su adecuación o no al texto constitucional.

Es en el apartado 5º donde, con el título de “Un compromiso democrático con la voluntad de la sociedad vasca: un nuevo pacto político para la convivencia” el Lehendakari formula la propuesta política concreta objeto de este trabajo. Como ya he señalado, la propuesta del Lehendakari no se configura como un borrador o anteproyecto de texto articulado. Se trata de una propuesta de forma y contenido estrictamente políticos. Por ello, y al contrario de lo que suele ocurrir en los textos de carácter jurídico, no se establece ni en el escrito en su conjunto, ni tampoco en su apartado 5º, una distinción entre parte no dispositiva (Exposición de motivos, Preámbulo, etc.) y parte dispositiva.

No obstante, dentro del apartado 5º se establecen tres partes claramente diferenciadas. Una primera parte en la que se argumenta sobre la necesidad de articular un nuevo pacto político con el Estado. Traducida a términos jurídicos esta parte cumpliría la función de una Exposición de motivos. Una segunda parte en la que se presenta el proyecto en sí. Y una tercera en la que se aborda el proceso en sus diversas fases.

La primera parte carece en general de interés jurídico. Hay en la misma, no obstante, alguna afirmación que guarda conexión directa con el artículo 2 de la CE. Aludiré a ella en el momento oportuno. Mucho más importantes son las partes segunda y tercera. En ellas voy a centrar mi reflexión en las páginas siguientes.

El contenido material de la propuesta se recoge en dos grandes apartados. El apartado 2.1 en el que se establecen una serie de principios básicos que inspiran y en los cuales se fundamenta el Proyecto. Cumpliría, en tal sentido, la función propia de los Preámbulos o, en su caso, de los Títulos Preliminares de los textos jurídicos. En el apartado 2.2 se fija ya, de forma concreta, el contenido material de la propuesta. Tal contenido se estructura en torno a diez grandes puntos recogidos bajo la

rúbrica de “El contenido del nuevo Pacto” y constituye el núcleo propiamente dispositivo del documento.

Antes de entrar en el análisis de su contenido conviene señalar dos cuestiones. En primer lugar, si bien es cierto que la propuesta en su conjunto afecta de modo directo al texto constitucional, tal afectación se manifiesta de modo y en grado muy diferente. En tal sentido podrían establecerse, en mi opinión, tres grandes niveles de relación: 1. Aquellos aspectos que atañen a lo que entendemos como el núcleo duro de la Constitución y que, en el caso que nos ocupa, afectarían al Título Preliminar y, más concretamente, a los artículos 1 y 2 de la CE. Su modificación exigiría, como es bien conocido, el procedimiento de reforma agravado del artículo 168; 2. Aquellos aspectos que podrían afectar a otros preceptos constitucionales. Su puesta en práctica podría exigir una reforma ordinaria de la CE, pero no necesariamente; 3. Por último, aquellos aspectos que resultan perfectamente compatibles con el texto constitucional vigente y por lo tanto no deberían afectar necesariamente a su contenido.

En segundo lugar conviene destacar que las cuestiones más conflictivas de la propuesta, o dicho en términos jurídicos, los aspectos susceptibles de afectar al núcleo duro de la CE (artículos 1 y 2) no aparecen recogidos en el apartado 2.2 en el cual se detallan los diez puntos que componen la parte dispositiva o material de la propuesta sino en los apartados 1 y 2.1, donde se recoge lo que –de forma un tanto inexacta y a título meramente explicativo– me he tomado la licencia de equiparar a lo que, en lenguaje jurídico, se entiende como la Exposición de Motivos, y el Preámbulo o el Título Preliminar, respectivamente.

Mis reflexiones van a centrarse, precisamente, sobre esos aspectos más conflictivos susceptibles de afectar al núcleo duro de la CE. Permítaseme, sin embargo, alguna breve alusión sobre los otros aspectos del contenido material de la propuesta.

Acabo de indicar que algunos de los puntos expuestos por el Lehendakari “podrían” afectar al texto constitucional. Pero podrían

también no afectarlos. Quiero indicar con ello que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de muchos de los aspectos señalados en la propuesta, al menos en lo que hace referencia a lo que he convenido en denominar su “parte dispositiva” –otra cosa son los aspectos de principio a los que aludiré de forma extensa luego– dependen de la interpretación que se realice de los preceptos constitucionales correspondientes.

Como es bien conocido, el sistema autonómico español se estructuró, desde el punto de vista jurídico, con una perspectiva abierta hasta el punto de “desconstitucionalizar”, al menos parcialmente, la organización territorial del Estado². En tal sentido, el texto constitucional se abstiene de fijar un ámbito definido y rígido del contenido autonómico y evita establecer, con carácter general, una delimitación concreta del *quantum* de autonomía.

Esta flexibilidad supuso una ventaja evidente desde el punto de vista político, en la medida en que facilitó la negociación del contenido de los Estatutos de Autonomía (EEAA) y, en el caso que nos ocupa, el EAPV, y permitió una mayor autonomía a las partes negociadoras a la hora de plasmar estatutariamente el resultado de los acuerdos obtenidos.

La citada flexibilidad ya se puso de manifiesto, en el año 1979, a la hora de aprobar el EAPV. Conviene no olvidar que la indefinición manifestada en algunos preceptos clave, tanto de la Constitución como del texto estatutario, constituyó, en definitiva, una indefinición voluntaria y consciente en cuanto expresión de la conflictiva y difusa relación Constitución-EAPV. El objetivo primordial del EAPV era el de dar salida a una situación problemática y controvertida, y en tal sentido se establecieron importantes cotas de indecisión, e incluso de indeterminación voluntaria en los aspectos más conflictivos. Se optó por no afrontar determinadas cuestiones a la espera de que las mismas pudieran abordarse más adelante, una vez puesto en marcha el entramado autonómico. La propia ambigüedad del texto constitucional favorecía tal indeterminación, y en definitiva permitía salvar la discusión sobre tales cuestiones conflictivas.

Pues bien, el carácter flexible y dinámico del sistema constitucional supone, en tal sentido, una ventaja evidente a la hora de proceder a la adaptación del sistema autonómico, y en nuestro caso, del EAPV, a los nuevos retos derivados tras la práctica de casi veinticinco años de autonomía. Por ello, a la vista de lo señalado en la parte dispositiva de la propuesta no puede afirmarse de forma radical que todos los Puntos recogidos en la misma sean “claramente constitucionales” o “radicalmente inconstitucionales”. Es preciso matizar tales afirmaciones.

Hay algunos puntos que, en mi opinión, no deben afectar al texto constitucional y que pueden ser considerados, en consecuencia, como plenamente acordes con lo establecido en la CE y en el bloque de constitucionalidad. Son concretamente los puntos 2, 3, 9 y 10. El punto 2 hace referencia a la relación entre los Territorios de la CAV y la Comunidad Foral de Navarra. El punto 3 se refiere al establecimiento de relaciones con los Territorios de Iparralde, ubicados en el Estado francés. El punto 10, por su parte, aborda los aspectos relativos a la presencia de la CAV en Europa, y a las relaciones internacionales de Euskadi. No observo en la redacción de estos puntos, al menos a primera vista, aspectos de inconstitucionalidad.

El punto 9, por su parte, prevé el establecimiento de un sistema bilateral de garantías con el Estado, que impida la modificación unilateral del pacto suscrito. Se trata de una exigencia plenamente coincidente tanto con el espíritu como con la letra de la CE y el EAPV. Es de todos conocido que para la perfección de los EEAA es necesario el concurso de dos voluntades; la del Estado, representada por el legislador estatal, y la de las CCAA. Ello otorga a la naturaleza jurídica de los EEAA, particularmente de los Estatutos del art. 151, y de forma especial del EAPV (Disposición Adicional Primera de la CE y Disposición Adicional del EAPV) un carácter pactista que se manifiesta, no sólo en el momento de la aprobación del Estatuto, sino también a la hora de la asunción de competencias, y en el momento de la reforma del texto. Ello hace que

resulte contraria al texto constitucional toda interpretación reductora del principio *pro autonomía*.

Hay otra serie de puntos cuya posible afectación al texto constitucional depende de la interpretación que se haga de los mismos. Se trata de los puntos 4, 5, 6, 7 y 8.

El punto 4 plantea la necesidad configurar un poder judicial vasco autónomo. El Lehendakari establece un límite específico a su propuesta cual es “la aplicación de los mismos principios procesales y derechos fundamentales que rigen en el Estado...”. Aún así, esta petición puede chocar con el principio de unidad jurisdiccional establecido en la CE.

Los Puntos 5, 6, 7 y 8 plantean tanto el desarrollo efectivo de determinadas competencias ya recogidas en el EAPV, como la asunción, en algún caso, de nuevas competencias. Así ocurre, por ejemplo, con “la representación internacional de las manifestaciones culturales y de las selecciones nacionales de la federaciones deportivas vascas, que así lo deseen”. El carácter flexible del texto constitucional y la eventual aplicación de algunos preceptos como el artículo 150.2 puede permitir, sin demasiados problemas, la asunción de esas competencias.

No obstante, tal como ya he señalado más arriba, los aspectos más controvertidos de la propuesta no radican tanto en el contenido material de su parte dispositiva, sino en los principios en los que sustenta la misma. Entre tales principios se manifiesta que “el Pueblo Vasco no es una parte subordinada del Estado, sino un Pueblo con identidad propia”. Por ello “tiene derecho a ser consultado para decidir su propio futuro (...) de conformidad con el derecho de Autodeterminación de los Pueblos”.

De tales afirmaciones se derivan tres grandes cuestiones: la nacionalidad, la soberanía y el derecho de autodeterminación, las cuales trataré de abordar, de forma detallada, a continuación.

La nacionalidad vasca

España constituye un Estado en el que conviven varias naciones o nacionalidades. Dejando al margen disquisiciones de orden teórico, doctrinal o político, y centrándome de modo exclusivo en el ordenamiento jurídico-constitucional vigente, cabe señalar que esta plurinacionalidad del Estado español aparece reconocida y constitucionalizada al más alto rango tanto en el artículo 2 de la CE como en diversos Estatutos de Autonomía (País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias y Aragón).

En el caso vasco, el concepto de nacionalidad aparece recogido no sólo en el artículo 2 de la CE y en el artículo 1 del EAPV, sino también, de forma implícita, en la Disposición Adicional Primera (DAP) del texto constitucional, y en la Disposición Adicional del EAPV. La plurinacionalidad del Estado no constituye, por lo tanto, una reivindicación política de los nacionalismos periféricos, ajena al texto constitucional, sino una exigencia derivada de la propia CE y del bloque de constitucionalidad.

El hecho de que el resto del articulado del texto constitucional no haga mención a las nacionalidades y regiones y, en su lugar, establezca con un carácter técnico-jurídico y unitario el término de “Comunidades Autónomas”, ha llevado en la práctica política posterior a diluir esa distinción tan importante, en principio, entre nacionalidades y regiones.

En tal sentido, el reconocimiento de la nacionalidad vasca no sólo no contraviene lo dispuesto en el artículo 2 de la CE, sino que supone una recuperación del espíritu del constituyente que establecía una distinción entre los conceptos de nacionalidad y región. Tal distinción se concreta, de modo implícito, en la Disposición Transitoria Segunda en la que se alude a los territorios que en el pasado hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía. La plurinacionalidad del Estado español aparece, en tal sentido, como título de legitimidad que permite la configuración del mismo no sólo como un Estado descentralizado, sino además como un Estado auténticamente plurinacional.

No se puede olvidar que el origen del Estado autonómico se encuentra en la existencia de tres causas confluyentes, pero muy

diferentes entre sí. La primera causa que dio lugar al mismo fueron las reivindicaciones nacionalistas que exigían la autonomía como protección de identidades históricas (lenguas, derechos históricos, concierto económico, policía autónoma, etc.). La segunda causa fue la necesidad de una descentralización regional como principio de organización más eficaz. La tercera, la pretensión de acercar el poder a los ciudadanos y profundizar de ese modo en una democracia más consistente y representativa. Es obvio que aunque estas causas confluyesen en un mismo resultado, poco tenían que ver entre sí.

Entre el nacionalismo y el regionalismo se dan ciertos elementos comunes que les permiten converger en algunos aspectos concretos. Así, por ejemplo, las movilizaciones nacionalistas y regionales tienen como interlocutor común al poder central. También coinciden ambos en la exigencia de un cierto poder político sobre un territorio. Sin embargo, ahí acaban las similitudes. El regionalismo representa un criterio de organización de los intereses sobre bases territoriales. El nacionalismo es algo más que eso. La razón fundamental de su existencia se basa en la presencia de una identidad propia, es decir de una colectividad que sustenta elementos culturales comunes y un intenso sentimiento de pertenencia a esa colectividad.

El regionalismo y el nacionalismo son, por lo tanto, fenómenos sustancialmente diferentes entre sí, ya que obedecen a lógicas o principios diferentes. Mientras que el regionalismo y la descentralización político-administrativa obedecen, fundamentalmente aunque no exclusivamente, a la lógica o principio de la eficacia organizativa y la profundización democrática, los nacionalismos tienen por objeto, además, el exigir o garantizar, en su caso, la lógica o el principio de la diferencia.

La nacionalidad vasca encuentra un segundo fundamento jurídico tanto en la Disposición Adicional Primera de la Constitución como en la Disposición Adicional del EAPV. No pretendo establecer aquí disquisiciones teóricas acerca de la naturaleza jurídica, alcance, contenido

y límites de los Derechos Históricos. Tan sólo me interesa destacar varios aspectos a los efectos concretos del hilo de mi intervención.

Los Derechos Históricos no constituyen un anacronismo extemporáneo. La recepción de los DDHH por parte de la CE no puede entenderse como un retorno a los viejos Fueros vascos tal como pudieron entenderse en el sistema feudal o absolutista. Lo que pretende es recuperar la tradición histórica, expresada en los Fueros vascos, otorgarle un reconocimiento constitucional expreso al sistema político tradicional vasco, y adecuarlo a las realidades y necesidades actuales.

El reconocimiento de los Derechos Históricos se manifiesta a un doble nivel. En primer lugar, en el ámbito de los principios. En tal sentido, la DAP va más allá del contenido del Título VIII, y tiene por único límite no el volumen concreto de competencias establecido en el citado Título sino tan sólo los principios que inspiran la Constitución. Y es que, como señala Herrero de Miñón, los Derechos Históricos no pueden ser concebidos como meras normas, sino como complejos institucionales de normas, valores, representaciones, entidades que sólo la noción de orden concreto puede servir para interpretar³.

En segundo lugar, el reconocimiento de los Derechos Históricos se concreta de forma material en la reinstauración de instituciones forales tan importantes como las Diputaciones Forales, las Juntas Generales, la Ertzaintza, etc. y en la adscripción a las mismas de importantísimas competencias que en algún caso (Concierto económico, etc.) son privativas, exclusivamente, de los Territorios forales.

Al reconocer los Derechos Históricos, la CE se remite, por lo tanto, a una historicidad ajena a la propia Constitución otorgando a esa historicidad legitimidad constitucional. Tal remisión no sólo se manifiesta en la Disposición Adicional Primera sino también, aunque en otro ámbito, en el artículo 149.1.8 en lo que hace referencia al derecho civil foral o especial.

Por todo ello los Derechos Históricos constituyen una parte inseparable de la Constitución como norma y deben ser no sólo reconocidos sino también ejercitados desde la ley de leyes. Como señala el profesor Lojendio, “esta Disposición Adicional y el principio dispositivo garantizan que sea el pueblo vasco el que, en libre ejercicio de su voluntad, proceda a restablecer y actualizar sus Derechos Históricos en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía”⁴.

Una vez establecido el reconocimiento de la nacionalidad vasca, interesa conocer ahora algunos aspectos controvertidos tales como la naturaleza jurídica de la misma, su sujeto titular, así como el contenido y sus límites. Ello nos lleva a abordar la cuestión de la soberanía.

La cuestión de la soberanía

El Lehendakari alude, en su propuesta, a una “soberanía originaria (del Pueblo Vasco), reconocida en base a la vigencia y actualización de nuestros derechos históricos preexistentes, recogidos explícitamente en la Constitución”. Tal afirmación choca de forma directa, al menos a primera vista, con lo señalado en el art. 1.2. de la CE, según el cual “la soberanía nacional radica en el pueblo español...”. Conviene, por ello, antes de nada analizar el alcance, el contenido y, sobre todo, los cambios que, en mi opinión, se están produciendo en el concepto clásico de soberanía.

El actual orden jurídico-político se fundamenta en la división territorial del mundo en Estados soberanos, cada uno de los cuales ostenta un poder, una soberanía exclusiva, sobre un ámbito territorial determinado, expresado en una o varias líneas fronterizas de separación.

El Estado está por encima de todas las demás unidades de poder que existen en su territorio. De este modo, el poder del Estado deviene, dentro de su territorio, en un “poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo” lo cual le permite constituirse en “creador supremo de las normas” y tener “el monopolio del poder de coacción física legítima, la *última ratio* de todo poder”⁵. En realidad, esa noción de soberanía exclusiva y hermética ha sido siempre más un mito que una realidad. Muy pocos Estados han

ejercido en la práctica, incluso en los momentos más álgidos del Estado nacional, una soberanía de estas características.

El vigente proceso de globalización está horadando de forma extraordinaria los cimientos en los que hasta ahora se ha sustentado la teoría clásica del Estado. Basta con una simple mirada al funcionamiento efectivo de los Estados actuales para comprobar hasta qué punto han quedado obsoletas las teorías clásicas en torno al Estado. El resultado de todo ello lo constituye la progresiva desaparición de esos elementos que, de acuerdo con H. Heller, han caracterizado tradicionalmente a los Estados: centralización territorial, monopolio efectivo del poder, o sujeción de todos los poderes al Estado. En su lugar se observa, tanto a nivel interno como internacional, la aparición de procesos centrífugos en los que se produce una dispersión de competencias y poderes entre varios grupos o instituciones y tanto desde un punto de vista material como jurídico-formal.

El resultado de todo ello es la quiebra profunda del principio de soberanía, al menos en su sentido clásico. Resulta difícil encontrar o identificar, actualmente, alguna soberanía única que lo sea realmente. Las fronteras son penetrables y pierden su significado cuando actores no estatales pueden comunicarse a través del espacio. El Estado ha dejado de ser un actor unitario para convertirse en un marco más, no el único, en el que se negocian y resuelven las diferencias políticas.

Esto no significa que los actuales Estados vayan a desaparecer necesariamente sino, simplemente, que se hallan sometidos a cambios estructurales fundamentales. Ello se manifiesta de forma particular en Europa, a través del proceso de integración europeo. Tales cambios están originando ya importantes efectos en principios jurídico-políticos tan básicos y fundamentales como el de la soberanía. El mito integrador del Estado nacional se ha definido, tradicionalmente, por tres dogmas clásicos de la soberanía como son la supremacía, la indivisibilidad y la unidad del Estado. En aplicación de esos principios el Derecho y el Estado han ido permanentemente unidos. El Derecho, en su sentido clásico, ha

constituido siempre una emanación de la soberanía estatal. No se reconocía otro Derecho que el generado por el propio Estado, y el Derecho internacional se aceptaba sólo en la medida en que el Estado lo legitimaba.

Con el proceso de unificación europea comienzan a resquebrajarse, o cuando menos debilitarse, esos principios tradicionales. Así, frente a la coincidencia entre un ente soberano y un territorio exclusivo donde se ejerce esa soberanía, surge un sistema político multinacional, geográficamente abierto y en constante crecimiento. Frente a una soberanía única e indivisible se establece una soberanía compartida; junto a las leyes del Estado, han surgido normas comunitarias equiparables con aquellas, y también, en su caso, leyes y normas regionales o autonómicas. A ello debe añadirse la creación de un Derecho transnacional derivado de los pactos o acuerdos jurídicamente válidos suscritos entre los entes interregionales, transfronterizos, etc.

La idea del Estado de Derecho, entendido como abstracción última del poder, sigue siendo perfectamente válida y continúa plenamente vigente, pero se trata ahora de un Estado de Derecho no asentado exclusivamente en el Estado-nación. La mutua interrelación entre Derecho comunitario, Derecho estatal, Derecho regional y Derecho transnacional (por no hablar del Derecho internacional) hacen que el poder y la soberanía se compartan entre las diversas instancias y sujetos en función de los ámbitos materiales de competencia asignados a cada uno de ellos. El Estado nacional deja de tener la exclusividad en cuanto soporte de la legitimación y aplicación del Estado de Derecho, como lo muestra la presencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea o incluso el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La concepción clásica de la soberanía se ha definido por tres grandes características: 1. Poder supremo, por encima de cualquier otro poder (religioso, económico, etc.). 2. Poder originario no derivado de ningún otro, en la medida en que le ha sido otorgado por el pueblo. 3. Poder independiente de cualquier otro. Ese es el sentido que otorga el art. 1.2 de

la CE al concepto de soberanía y éste es, también, el sentido que se desprende del texto de la propuesta del Lehendakari.

Es evidente que el proceso de globalización y, en nuestro caso particularmente, de integración europea ha abierto profundas brechas en esa concepción formal clásica de la soberanía entendida como poder supremo, originario e independiente. Por ello, resulta difícilmente sostenible la defensa del principio de la soberanía, al menos en el sentido en que se manifiestan tanto la CE como la propuesta del Lehendakari. En un mundo tan multilateralizado, ¿es posible mantener la idea de que los únicos depositarios de la autoridad soberana son los Estados? ¿Se puede seguir hablando todavía de soberanías indivisibles y originarias? ¿A qué otras instituciones hay que otorgarles, además del Estado, el depósito de la soberanía? ¿Qué tipo de soberanía a unos y otros?

Como recuerda F. Rubio Llorente, la noción de soberanía no es un concepto sociológico, sino una categoría normativa⁶. Es cierto que la soberanía hace referencia, en palabras de Kelsen, a la “cualidad de un orden normativo”⁷, pero no lo es menos que los cambios en la estructura de poder condicionan y limitan, y lo van a hacer mucho más en el futuro, tanto el contenido como la propia naturaleza de la soberanía. Este condicionamiento y limitación afecta, además, al doble ámbito en el que se expresa o manifiesta tal principio: el del poder constituido y el del propio poder constituyente. La progresiva integración europea no sólo produce desplazamiento en el ordenamiento constitucional, sino que, en la medida en que se da una renuncia estatal a su exclusiva soberanía, la Constitución pierde una parte de su entidad original⁸. Lo mismo, aunque con mayor razón, debiera ocurrir en el caso vasco en relación a la soberanía vasca originaria predicada por el Lehendakari.

El actual proceso de integración europea no ha logrado anular, todavía, la validez de la Constitución como norma creadora o constituyente del Estado. Es de todos sabido que la legitimidad de los Tratados europeos emana o se deriva de las Constituciones de los Estados miembros. Por lo tanto, mientras no se dé una Constitución

européa, la soberanía seguirá radicando en las Constituciones de los diversos Estados. Por eso, la relación entre orden constitucional e integración europea deviene la cuestión decisiva de la situación constitucional en los próximos años.

La Europa unida no puede construirse ni contra los Estados ni contra las Regiones, ni tan siquiera al margen de ellos, sino que debe constituir el crisol resultante de ese variado, complejo y rico acervo social y cultural de las diferentes colectividades que componen la sociedad europea.

De ahí la necesidad de tener en cuenta, a la hora de estructurar el nuevo orden jurídico europeo, la compleja realidad europea que políticamente viene expresada a través de tres niveles globales: 1. Los Estados. 2. La UE y otros nuevos organismos supraestatales de integración, todavía débiles, pero con clara vocación de convertirse en una realidad inexorable en un plazo corto. 3. La existencia de ciertas colectividades territoriales subestatales –naciones, regiones, ciudades, etc.– que proclaman una capacidad de actuación propia.

Como ya he señalado antes, el previsible establecimiento de una Constitución europea no va a implicar la desaparición de las Constituciones estatales-nacionales actualmente vigentes, pero van a transformar de forma radical su contenido. Parece evidente que a una sociedad compleja y abierta como la europea actual debe corresponderle también una soberanía y, por lo tanto, un ordenamiento jurídico-constitucional complejo y abierto, basado en la lógica o el principio de subsidiariedad que permita un reparto no sólo de competencias sino también de soberanía entre los diversos entes o instituciones.

Un nuevo modelo, capaz de unir los elementos positivos de los modelos confederal y federal, en el que sea posible limitar el monopolio de los diferentes Estados, a nivel internacional o, en nuestro caso, europeo, como sujetos de derecho internacional, sin que esto signifique necesariamente acabar con el Estado⁹. Esta compartición de soberanía es posible si aceptamos que la soberanía: “a) es suprema, pero en un sentido relativo, es decir, sólo respecto al ámbito de competencias que le atribuye

la regla que la creó; b) limitada jurídicamente por las reglas que la constituyen en tal autoridad jurídica (...); c) no es necesariamente única e indivisible. En un mismo orden jurídico puede haber distintas autoridades con competencias distintas y excluyentes”¹⁰.

Ya no resulta posible mantener la idea clásica de que todo derecho emana necesariamente de una única fuente de poder, de una única soberanía. Frente a esta idea parece necesario plantear la posibilidad de mantener una visión más amplia o más difusa del derecho. Como señala MacCormick, se trata de construir un concepto de derecho que permita la posibilidad de solapamientos e interacciones entre diversos sistemas legales, sin que tenga que suponer ello, necesariamente, la subordinación o jerarquización entre ellos, o con respecto a terceros sistemas¹¹.

Frente a la concepción monista, kelseniana, de un sistema jurídico entendido como un todo unitario, parece más adecuada una visión pluralista capaz de mantener una compatibilidad entre sistemas que se solapan e interactúan mutuamente. Como bien señala Hart, hay muchas formas y grados posibles de dependencia e independencia. Si bien la palabra Estado introduce o sugiere alguna medida de autonomía, ello no supone necesariamente sostener que esa autonomía tiene que ser ilimitada o que solo puede estar limitada por cierto tipo de obligación¹².

Tanto el art. 1.2 de la CE como la propuesta del Lehendakari, se sustentan en una concepción clásica, monista, de la soberanía y ello hace que ambas resulten claramente antagónicas entre sí. Tal antagonismo quedaría superado si se interpretase y aplicase el principio de soberanía en el sentido limitado y pluralista al que se ha aludido aquí.

Constitución y derecho de autodeterminación

Problemas similares plantea otra de las grandes cuestiones a las que se alude en la propuesta, cual es la reivindicación del derecho de autodeterminación del Pueblo Vasco. Señala la propuesta que “El Pueblo Vasco tiene derecho a ser consultado para decidir su propio futuro (...) de conformidad con el derecho de autodeterminación de los Pueblos,

reconocido internacionalmente, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. “Esos pactos –continúa el texto de la propuesta– además han sido incorporados al bloque de constitucionalidad del Estado español, mediante instrumento de ratificación del 13 de Abril de 1977”.

Como es conocido, la CE, en su artículo 2 permite a las Comunidades Autónomas una amplia autonomía pero considera indisoluble la unidad de España. Ello implica la imposibilidad de una segregación territorial. La propuesta del Lehendakari no establece, por su parte, alusión alguna relativa a una eventual ruptura y secesión territorial con respecto al Estado español, ni tampoco a la creación de un Estado propio. Lo que plantea, textualmente, es “una nueva etapa de relación con el Estado español sobre las bases de un nuevo estatus de libre asociación”.

Procede, por lo tanto, analizar si la propuesta de autodeterminación tal como aparece planteada en el documento del Lehendakari resulta compatible o no con lo establecido en el texto constitucional.

Entre otros documentos jurídicos, el Lehendakari fundamenta el derecho de autodeterminación del pueblo vasco en base a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, aprobados por la ONU en 1966. Conviene, en consecuencia, determinar brevemente el alcance, contenido y límites de los mismos.

El artículo 1 de ambos Pactos señala que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación...” y a continuación establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto (...) promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

El contenido de este derecho fue delimitado posteriormente por la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las

Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de 24 de Octubre de 1970. (Resolución 2625 [XXV]). En la misma se señala que el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación con, o integración en, un Estado independiente, o la emergencia de cualquier otro tipo de estatus libremente determinado por el pueblo, constituyen modos de hacer efectivo el derecho de autodeterminación. Sin embargo, la misma Declaración rechaza a su vez cualquier derecho de secesión con respecto a un Estado independiente y condena toda acción dirigida a la ruptura parcial o total de la unidad nacional y de la integridad territorial de cualquier otro Estado o país.

Con posterioridad, tanto la propia ONU a través de diversas Resoluciones, como el propio Tribunal Internacional de Justicia (vid., por ejemplo, las opiniones consultivas emitidas en Junio de 1971 y octubre de 1975, relativas a Namibia y al Sahara occidental), han concretado, de forma más precisa, una serie de supuestos en los que se considera acorde al derecho internacional el otorgar a la autodeterminación el carácter de derecho susceptible de ser invocado a fin de exigir la separación con respecto a un Estado y la proclamación de su propia soberanía. Tales supuestos son, en concreto, los siguientes: 1. Los territorios coloniales; 2. Los países independientes que fueron ocupados ilegalmente después de 1945, violando así el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas. 3. Un territorio distinto dentro de un Estado soberano, cuando el gobierno de ese Estado viola el principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación del pueblo, excluyendo a los miembros de ese grupo étnico formado por la amplia mayoría de ese territorio distinto, de la representación del gobierno en base al principio de una persona, un voto. Ninguno de los tres supuestos parece aplicable al caso vasco.

En esa misma línea argumental se ha manifestado, más recientemente, el Tribunal Supremo de Canadá (TSC) a través de su ya famosa Sentencia dictada en 1998, resolución a la que aludiré ampliamente a continuación, dada su actualidad y su interés para el supuesto vasco.

EL TSC establece una distinción entre el derecho de autodeterminación en el ámbito del derecho internacional, y en el ámbito del derecho interno. Desde la perspectiva del derecho internacional, el TSC recuerda que la existencia del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos está hoy día tan ampliamente reconocido que puede considerarse un principio general de derecho internacional. No ocurre lo mismo con el supuesto del derecho a la secesión. En principio, el derecho internacional no niega explícitamente su existencia pero favorece, con carácter general, el principio de integridad territorial de los Estados existentes. Sólo favorece y reconoce el derecho a la secesión de forma explícita en determinadas ciertas circunstancias concretas. Así, en aquellos pueblos que están en situación colonial o en situación de opresión grave. Por ello, el derecho internacional permite al Estado democrático combatir activamente, por todos los medios legítimos democráticos, una tentativa de secesión por parte de alguno de sus territorios.

Ahora bien, el hecho de que el derecho internacional no permita el derecho de secesión a determinados territorios no significa que los mismos no puedan reivindicar e, incluso, obtener, ese derecho. En efecto, el derecho internacional no impide a los pueblos no colonizados o no oprimidos la posibilidad de reivindicar y obtener el derecho a la autodeterminación. Si un territorio determinado muestra una voluntad indubitada y clara de separarse, ello le conferiría legitimidad para mantener sus reivindicaciones secesionistas y por lo tanto impondría al Estado la obligación de tomar en consideración y respetar dicha expresión de la voluntad democrática. Si se llega a hacer efectivo el derecho de secesión, el derecho internacional se limitará a tomar nota de la existencia de un nuevo Estado, tal como ha sucedido recientemente en el este europeo y, algo más lejanamente en el tiempo, en el caso de Argelia frente a la afirmación solemne de la República una e indivisible establecida en la Constitución francesa de 1958.

Ello significa que, en los Estados democráticos, tanto la reclamación del derecho de autodeterminación por parte de un determinado territorio como la negativa por parte del Estado a admitir ese derecho debe regularse de acuerdo con las normas establecidas en el derecho interno.

¿Cuál es la situación a este respecto en el derecho interno español? Si la CAPV pretendiese obtener el derecho de autodeterminación al margen de los procesos de reforma establecidos en el texto constitucional, su actuación no sería conforme a derecho y quedaría deslegitimada para ello. Por su parte, una actuación del Estado español que impida a la CAPV, al margen de lo establecido en el ordenamiento jurídico, ejercer de forma útil su derecho a la autodeterminación podría dar origen y fundamento al ejercicio unilateral del derecho de secesión por parte de la CAPV.

Como ya se ha señalado antes, el artículo 2 de la CE no permite el ejercicio del derecho de autodeterminación en su sentido más clásico, es decir, en su sentido de derecho a la secesión. Sin embargo, la falta de reconocimiento del derecho de autodeterminación no significa que un Estado democrático como el español pueda obligar a permanecer en su seno a una parte de la población que manifieste claramente su voluntad de separarse, si es que realmente muestra tal voluntad de forma indubitada. Tal negativa repugnaría a los principios en los que se asienta el vigente ordenamiento jurídico español.

Por ello, resulta necesario plantearse la posibilidad de un ejercicio del derecho de autodeterminación en clave de derecho interno. ¿Es posible tal ejercicio? ¿En qué condiciones? ¿Con qué límites?

El 15 de febrero de 1990 el Parlamento Vasco aprobó una Declaración sobre la autodeterminación de Euskadi. En la citada Declaración, se decía textualmente que “el pueblo vasco tiene derecho a la autodeterminación y que este derecho reside en la potestad de sus ciudadanos para decidir libre y democráticamente su estatus político, económico, social y cultural, bien dotándose de un marco propio o compartiendo, en todo o en parte, su soberanía con otros pueblos”.

Esa misma declaración señalaba, a continuación, que “el Estatuto de Autonomía, resultado de un pacto refrendado libremente por la ciudadanía vasca, constituye un punto de encuentro de su voluntad mayoritaria y el marco jurídico del que la sociedad vasca se dota en un determinado momento histórico para acceder al autogobierno y regular la convivencia pacífica, representando, en consecuencia, la expresión legítima de la propia voluntad del pueblo vasco. En tal sentido, la estrategia estatutaria y la profundización en el autogobierno a través del pleno y leal desarrollo de todos y cada uno de los contenidos del Estatuto representan para los ciudadanos vascos el marco válido para la resolución progresiva de los problemas de la sociedad vasca, así como para avanzar en la construcción nacional de Euskadi”.

Por su parte, la Mesa de Ajuria-Enea (integrada –no lo olvidemos– por todos los partidos democráticos vascos) publicó diversos comunicados conjuntos en el mismo sentido. Así, el Comunicado de 11 de enero de 1996 afirmaba que “el Pueblo Vasco puede encontrar cauces pacíficos y democráticos para hacer valer los derechos que pudieran corresponderle, toda vez que, en un proceso democrático, la voluntad mayoritaria de la ciudadanía vasca, legítimamente expresada, debe encontrar su aplicación en el ordenamiento jurídico vigente en cada momento”.

En estos textos que acabo de reproducir se contienen con meridiana claridad las tres premisas básicas que, en mi opinión, deben fundamentar el ejercicio del derecho de autodeterminación, a saber: 1. Que es el País Vasco, y más concretamente, la CAPV, quien ostenta el derecho a decidir su propio futuro; 2. Que la decisión corresponde no al *ethos* sino al *demos*, es decir, a todos y cada uno de los individuos que, de acuerdo con lo establecido en el EAPV, gozan de la condición política de vascos; y 3. Que la decisión debe ser tomada de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento vigente, lo cual significa que, en la línea del TS de Canadá, debe ser negociada con el Estado.

Con respecto a la primera premisa, la propuesta del Lehendakari utiliza, siguiendo el mismo criterio que el establecido en el Estatuto de

Autonomía, dos términos o conceptos de pueblo vasco. De una parte el término “Pueblo Vasco” entendido como una realidad geográfica, histórica, social y cultural que engloba “los territorios de Alava, Bizkaia, Gipuzkoa, Navarra, Lapurdi, Zuberoa y Benafarroa, situados a ambos lados de los Pirineos”. Ese Pueblo Vasco, señala el Lehendakari, “en la actualidad, se estructura en tres realidades jurídico-administrativas y en dos estados. Por un lado, la Comunidad Autónoma Vasca (...) y la Comunidad Foral de Navarra, ambas ubicadas en el Estado español. Y, por otro lado, los Territorios de Iparralde (...) ubicados en el Estado francés y sin articulación política propia”. De otra parte, el término de Comunidad Autónoma Vasca entendido como realidad jurídico-política, que engloba a los Territorios Históricos de Alava, Bizkaia y Gipuzkoa.

El “Pueblo Vasco”, entendido en su sentido amplio, no puede ser titular del derecho de autodeterminación desde el punto de vista jurídico-constitucional y ello por varios motivos: 1. Constituye una realidad geográfica, histórica, social y cultural, pero carece de entidad jurídico-política. 2. Constituye una realidad que supera el ámbito territorial del Estado español. Por lo tanto, difícilmente los ciudadanos de los territorios vascos situados en Francia pueden ejercer derecho de autodeterminación alguno en el ámbito español. 3. De los dos territorios (CAPV y Navarra) que, de acuerdo con lo establecido en la propuesta, constituyen la parte del “Pueblo Vasco” incardinado en el Estado español, el Lehendakari sólo representa a la CAPV. Por lo tanto, sólo podrá ser sujeto del derecho de autodeterminación la CAPV. El propio Lehendakari reconoce implícitamente este aspecto al indicar que “desde la Comunidad Autónoma Vasca y en el ámbito de decisión que representamos como parte integrante del Pueblo Vasco, queremos articular nuestro derecho a decidir nuestro propio futuro...”. Y de forma más explícita señala en otro lugar que “quiero que quede claro de una vez por todas que sólo a las navarras y a los navarros les corresponde decidir su propio futuro”.

La segunda premisa aparece íntimamente ligada a la anterior. Una vez limitado el ámbito del derecho de autodeterminación a la CAPV, la

propuesta del Lehendakari no ofrece dudas en cuanto a quiénes deben ser los titulares de tal derecho: los ciudadanos de la CAPV, es decir, todos y cada uno de los individuos que, de acuerdo con lo establecido en el EAPV, gozan de la condición política de vascos.

Es la tercera premisa la que, en mi opinión, presenta más obstáculos jurídico-constitucionales. El Lehendakari plantea en su propuesta la intención de “articular nuestro derecho a decidir nuestro propio futuro a través del reconocimiento de la capacidad plena para regular y gestionar la realización de consultas democráticas a la sociedad vasca por vía de referéndum”.

El problema que se plantea es el de determinar si las instituciones vascas se hallan legitimadas o no, a la luz del sistema constitucional español, para promover y definir esas iniciativas. De acuerdo con el texto literal de la Constitución española, las instituciones vascas tan sólo disponen de una iniciativa mediata e indirecta para plantear la reforma de la Constitución. A tenor de lo establecido en el art. 166 en relación con el art. 87.2., ambos de la CE, el Parlamento vasco puede solicitar del Gobierno central la adopción de un proyecto de ley de reforma o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley.

Siguiendo con el análisis literal del texto constitucional, tampoco disponen las autoridades vascas de la competencia necesaria para someter una decisión de esta índole al referéndum de los ciudadanos vascos. Según lo dispuesto en el art. 92.2. y ratificado por el art. 149.1.32, el referéndum debe ser convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

Las instituciones vascas carecen, por tanto, de la competencia necesaria para plantear a los ciudadanos vascos una consulta sobre la autodeterminación. Sin embargo, ello no significa que la Constitución prohíba tal posibilidad. No hay que olvidar que el EAPV prevé de forma expresa en su artículo 46.2 la posibilidad de que el Gobierno Vasco sea facultado, por delegación expresa del Estado, para convocar los

referendums relativos a la reforma del Estatuto de Autonomía. Por lo tanto esta eventualidad podría ser perfectamente ampliable a cualquier otro tipo de referéndum o consulta popular relativa a cuestiones relacionadas con la autonomía vasca.

Al tratarse de una materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza resulta susceptible de transferencia o delegación, el artículo 150.2 permite transferir o delegar tal facultad en favor de las pertinentes autoridades vascas. La viabilidad práctica o no de tal aplicación depende, en consecuencia, no del ordenamiento jurídico sino de la voluntad política.

La posibilidad constitucional de ampliación de competencias aparece reafirmada, en el caso vasco, en la DAP. Existe una diferencia sustancial entre lo establecido en esa Disposición y lo previsto en el artículo 150.2. La ampliación de competencias del artículo 150.2 constituye el resultado de un acto de voluntad unilateral por parte del Estado. La DAP crea una perspectiva singular en el desarrollo del sistema de autogobierno ya que establece un procedimiento paccionado entre el Estado y la CAPV para ampliar las potestades y las competencias autonómicas del País Vasco, más allá del artículo 149, sin otra frontera que lo establecido en los principios constitucionales. Lo que actúa como límite de ese procedimiento paccionado no es el ámbito de competencias establecido en el artículo 149, tal como ocurre con el artículo 150.2, sino los principios que inspiran el texto constitucional, entre ellos el principio "pro autonomía".

Por ello, una interpretación extensiva, no estrictamente literal, de la norma constitucional podría permitir afirmar la legitimidad de las instituciones vascas para plantear una reforma constitucional y, más concretamente, para promover la celebración de un referéndum al respecto. Como señala Argullol, muy a menudo se hace referencia a desarrollos concretos del texto constitucional como si fueran la única alternativa, atribuyéndoles una intangibilidad que sólo afecta a aquél¹³. No es correcto afirmar que por el hecho de que una norma que desarrolla la

Constitución sea respetuosa con ésta no haya ninguna otra forma distinta, incluso contradictoria, que sea también adecuada a la Constitución.

Eso es lo que, justamente, ha hecho el Tribunal Supremo de Canadá en su famosa Sentencia. El citado Tribunal considera que a la hora de abordar una cuestión tan delicada e importante como la que nos ocupa no basta con someterla al análisis de lo establecido en el texto formal, en las normas dispositivas de la Constitución. Sensible ante el peligro político que podría darse en caso de exigir a los quebequeses el respeto a un procedimiento de reforma constitucional tan constringente como el establecido en la Constitución canadiense, el TSC considera que la legitimidad, e incluso la legalidad, de una eventual secesión de Quebec deberían ser apreciadas más a la luz de ciertos principios constitucionales fundamentales que desde el ángulo del respeto a las disposiciones relativas al procedimiento de modificación constitucional. “Los principios – dice la citada Sentencia– no son simplemente descriptivos; están investidos de una fuerza normativa poderosa y vinculan a la vez a los Tribunales y a los Gobiernos (parágrafo 54)”.

Pienso que las tesis expuestas en esa Sentencia pueden ser aplicables al caso vasco. Dos son los principios que, en mi opinión, fundamentarían la legitimidad de las instituciones vascas para plantear un referéndum sobre el derecho de autodeterminación. Se trata del principio *democrático* y el principio *federal*.

La celebración de un referéndum constituye la expresión directa de la voluntad democrática de un pueblo, en este caso concreto, de los ciudadanos de la CAPV. Si las instituciones representativas de ese pueblo manifiestan de forma indubitada su deseo de proceder a la celebración de un referéndum, es exigencia del *principio democrático* reconocido en la Constitución que se produzca tal manifestación, a fin de determinar de forma clara cuál es la voluntad de esos ciudadanos.

En consecuencia, las autoridades del Estado central tienen capacidad para permitir y favorecer, en aplicación del principio democrático, la celebración de tal referéndum. La legitimidad de la celebración del

referéndum aumenta, si cabe, en el caso español, si tenemos en cuenta el hecho de que la CE prevé, de acuerdo con el art. 150.2, la posibilidad de transferir o delegar en favor de las autoridades vascas el ejercicio de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, entre ellas la celebración del citado referéndum.

El segundo principio en el que cabe fundamentar el derecho de las autoridades vascas a plantear una consulta sobre el derecho a la autodeterminación lo constituye el principio del *federalismo*. También en este ámbito resulta vigente, en mi opinión, aunque no de forma tan clara, lo señalado por la sentencia del TSC. En ella se señala textualmente que “la legítima tentativa, por un participante de la Confederación, de modificar la Constitución tiene como corolario la obligación impuesta a todas las partes de acudir a la mesa de negociaciones” (parágrafo 88), y esta obligación se aplica, incluso si la modificación propuesta es la secesión de una provincia: “El rechazo claramente expresado por el pueblo de Quebec del orden constitucional existente conferiría claramente legitimidad a las reivindicaciones secesionistas e impondría a las otras provincias y al gobierno federal la obligación de tomar en consideración y respetar dicha expresión de la voluntad democrática, comprometiéndose en unas negociaciones y llevándolas a cabo de conformidad con los principios constitucionales subyacentes...” (ibídem).

¿Es aplicable la doctrina del TSC al caso español? Es cierto que, con carácter general, la posición de las CCAA en el ordenamiento español no es originaria ya que el Estado de las Autonomías se basa en una autonomía por descentralización y no en una autonomía por integración de Estados anteriormente independientes. Sin embargo, tal como señalan numerosos autores, el grado de división vertical del poder que caracteriza hoy al Estado español es de corte claramente federal y las técnicas de articulación entre el Estado y las CCAA son también, sin duda alguna, técnicas propias del federalismo.

A ello debe añadirse, en el caso vasco, la existencia de la DAP, el reconocimiento de los derechos históricos que otorgan a la autonomía

vasca un claro carácter paccionado y, muy especialmente, la clarificadora Disposición Adicional del EAPV, según la cual: “La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico”.

De todo ello cabe deducir, al igual que en el caso de Canadá, la necesidad de rechazar, en esta cuestión, dos posiciones extremas. De una parte, la idea de que la expresión por parte de la CAPV de una voluntad de autodeterminación no impondría ninguna obligación al Estado central, y la idea, por la otra, de que la secesión de Euskadi constituye un derecho absoluto. Frente a esas dos posiciones extremas debe optarse por una solución intermedia consistente en la necesidad de llegar a una conciliación de los diversos derechos y obligaciones por parte de los representantes de las dos mayorías legítimas, a saber la de la CAPV y la del Estado. La negociación entre ambas partes constituye en tal sentido, como bien señala la mencionada STC, no sólo una obligación política sino una obligación jurídica de naturaleza constitucional.

Notas

Este trabajo se incardina dentro del Proyecto de Investigación financiado por el Gobierno Vasco (GVPI 1999/56) titulado: La inserción de la Comunidad Autónoma del País Vasco en entidades superiores: Estado español y Unión Europea.

1. HESSE, Konrad: “Constitución y Derecho Constitucional” en AAVV: *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, IVAP-Marcial Pons, 1996.
2. CRUZ VILLALÓN, Pedro: “La estructura del estado o la curiosidad del jurista persa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 4, Madrid, 1981.
3. HERRERO DE MIÑON, Miguel: “Estructura y función de los Derechos Históricos: un problema y siete cuestiones” en AAVV: *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*. Fundación BBV, 1998.

4. LOJENDIO, Ignacio María: *La Disposición adicional primera de la Constitución española*. Oñati, Ivap, 1988.
5. HELLER, Hermann: *Teoría del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
6. RUBIO LLORENTE, Francisco: "El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 48, 1996.
7. KELSEN, Hans: *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1965.
8. HESSE, Konrad: "Constitución y Derecho Constitucional", *op. cit.*
9. ARCHIBUGI, Daniel-Held, David: *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*. Cambridge, Polity Press, 1995.
10. PÉREZ TRIVIÑO, José Luis: *Los límites jurídicos del soberano*. Madrid, Tecnos, 1998.
11. MacCORMICK, Neil: "Beyond the Sovereign State", *The Modern Law Review* vol. 56-1, 1993, Oxford.
12. HART, H.L.A: *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
13. ARGULLOL, Enric: *Desarrollar el autogobierno*. Barcelona, Ed. Península, 2002.