

II. VARIA

**LA PROPUESTA DE REFORMA DEL
ESTATUTO DE EUSKADI:
UNA APUESTA POR LA SOBERANÍA COMPARTIDA**

The Proposal for the Reform of the Statute of the Basque Country:
a bet in favour of shared sovereignty

Euskadiko Estatuto erreformaren proposamena:
partekatutako subiranotasunaren apostua

Xabier EZEIZABARRENA SÁENZ
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

El autor desgrana la problemática jurídica derivada de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco por mayoría absoluta, a la luz del marco constitucional vigente, la cláusula constitucional de amparo de los Derechos Históricos de Vasconia, y su encaje, también con rango constitucional, en la Unión Europea.

Palabras clave: Derechos Históricos. Derecho Constitucional. Soberanía compartida. Reforma estatutaria. Derecho Comparado. Libre Determinación. Derecho Autonómico Vasco.



Egileak Euskal Legebiltzarraren osoko bilkurak gehiengo osoz onartutako Euskadiko Estatuto erreformaren proposamenaren inguruan, etorritako arazo juridikoa aletzea nahi du. Gaur egungo Konstituzioaren eremua, Euskal Herriko eskubide historikoak babestutako Konstituzioaren klausula, eta Europar Batasunean duen txertapen konstituzionala aztertzen du.

Giltza hitzak: Eskubide historikoak. Zuzenbide konstituzionala. Partekatutako subiranotasuna. Estatuto erreforma. Zuzenbide konparatua. Erabakitze askatasuna. Euskal zuzenbide autonomikoa.



The author analyses the juridical problems derived from the Proposal for the Reform of the Statute of the Basque Country as approved by the plenary of the Basque Parliament with an absolute majority, in view of the constitutional framework in force, the constitutional clause for the defence of the historical rights of Vasconia, and how they fit in, also with a constitutional level, within the European Union.

Keywords: Historical Rights. Constitutional Law. Shared sovereignty. Statutory reform. Parent and more. Self-determination. Basque Autonomous Law.

SUMARIO

I. APUNTE PREVIO. II. ANTECEDENTES BÁSICOS DE LA PROPUESTA. III. BASES JURÍDICAS DE LA PROPUESTA. IV. LA ARGUMENTACIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO FRENTE A LA PROPUESTA. V. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA. 1. Derechos Fundamentales y principios democráticos. 2. El derecho de libre determinación de los pueblos y el ejemplo de Québec. 2.1. Libre determinación y reciente jurisprudencia aplicable. 2.1.1. Cuestiones generales. 2.2. El caso de Québec ante la jurisdicción canadiense. 2.3. Consideraciones finales acerca de la libre determinación. 3. Las relaciones con Navarra e Iparralde. 4. Participación en la UE y relaciones internacionales. 4.1. Algunos ejemplos en el Derecho Comparado. 4.1.1. El caso de los Länder alemanes. 4.1.2. El caso de los Länder austríacos. 4.1.3. El caso de las Comunidades y Regiones belgas. 5. Sistema bilateral de garantías. 5.1. El ejemplo de la tramitación de la Propuesta de Reforma en el Congreso de los Diputados. 5.2. La deriva política del Tribunal Constitucional. 6. Ciudadanía y nacionalidad. VI. ALGUNAS CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA

"Eman ta zabal zazu"

(Gernikako arbola, I, Iparragirre'tar J. M.)

"Orraitik be gure baserrietatik, ola ta lantegietara doazen gaste batzuk, Viva Rusia! deadarrez iñoz baño sarriago ibiltzen dira, batez be napar ardaoak barrena berotu dautsenean"

(Euskaldunak, Orixe)

I. APUNTE PREVIO

Sorprende que pueda sostenerse una visión tan alejada de la realidad sobre la conocida Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi (PREE), cuya vigencia y contenidos se han ratificado nuevamente al calor de los debates en el Parlamento Vasco y en el Congreso de los Diputados, a la luz de la institución de los Derechos Históricos (DD.HH), reconocidos y amparados por la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Sorprende, más si cabe, que tan distorsionada visión proceda de reconocidos miembros del constitucionalismo español. Tal lectura parece obviar la propia Constitución a este respecto, o el

silencio sobre su tenor y su sentido respecto de la conocida institución de los DD.HH de Euskadi y Navarra.

De lo contrario, si se está abogando por la eliminación del concepto de DD.HH, no hay más salida que la propia reforma constitucional y estatutaria. La legitimidad democrática y jurídica de la PREE se sustenta en los DD.HH vascos constitucionalmente reconocidos y protagonistas centrales de cuestiones tan concretas derivadas de los propios DD.HH, como el Concierto y el Convenio económicos, una parte sustancial de la autonomía vasca en aplicación de la propia Constitución y del Estatuto o, porqué no, el mismísimo acceso a la autonomía de Navarra por esta vía, que hoy, desde luego, ha servido para instar la reforma estatutaria hacia un nuevo régimen de soberanía compartida.

Desde el propio Tribunal Constitucional hasta los más reputados autores jurídicos reconocen los DD.HH como manifestación de instituciones jurídicas que se han mantenido vivas hasta nuestros días y que siguen rigiendo una buena parte de las relaciones jurídico públicas de los territorios forales con el Estado, junto a las de aquéllos en su específica estructuración y peculiaridades internas frente a las provincias de régimen común. Sirvan como ejemplos el Concierto y el Convenio económicos, diversas competencias vigentes del Estatuto de Gernika, el acceso a la autonomía de Navarra vía Amejoramiento y el peculiar entramado institucional de los territorios históricos en Euskadi. Todo ello no es invención divina o nostálgica, sino aplicación directa de la Constitución (Disp. Adic. 1ª). He ahí, pues, donde reside la singular legitimidad constitucional que puede sustentar la PREE, siempre que reciba el aval de la sociedad en ausencia de violencia, y en ese clima de normalidad democrática que hoy la violencia y la ilegalización de buena parte de nuestra sociedad no facilitan.

Como bien sostienen Herrero de Miñón y T. R. Fernández, los DD.HH son bastante más que una mera suma aritmética de competencias e instituciones. Suponen la existencia de un verdadero concepto político-jurídico preexistente a nuestra realidad constitucional actual, e inderogable, por tanto, de forma unilateral, dada su naturaleza jurídica pactada o contractual. Esta misma naturaleza y su entronque en la propia Constitución avalan la PREE. No hay unilateralidad, por tanto, sino el necesario concurso de ambos Parlamentos, para propiciar una reforma estatutaria mediante el procedimiento constitucional establecido.

De hecho, para HERRERO DE MIÑÓN, *los Derechos Históricos, como principio de infungible e inderogable identidad; como permanente reserva de autogobierno; y como forma de integración pactada a todos los niveles* son el rasgo y título habilitante único que hacen de la autonomía del País Vasco y

Navarra una forma de integración diferente a la de cualquier otra Comunidad Autónoma. Como consecuencia de ello, *los Derechos Históricos sólo tienen una función: expresar un hecho diferencial en el seno de un conjunto y servir para organizarlo como tal. Como la nebulosa de La Place, no se hallan en el pasado, sino en el futuro.* Lejos de ser un ejercicio de nostalgia política, se trata de una norma jurídica vigente y, como tal, con la plena vocación de validez hacia el futuro que la PREE ha asumido. El propio Tribunal Constitucional se pronunció similarmente, en su Sentencia 88/1993, respecto de los DD.HH.

Pero además, y esto es vital en la PREE, la Disposición Adicional del Estatuto vasco vigente, al igual que idéntica norma del Amejoramiento navarro que, no olvidemos, son Leyes Orgánicas aprobadas por las Cortes, dejan bien clara la eventual titularidad de los DD.HH por el pueblo vasco y navarro genéricamente considerados¹, además del reconocimiento ya aludido en la DA 1ª CE y su vocación hacia el futuro, al mantener una reserva común de posible actualización de tales derechos sin perjuicio de la autonomía existente. La cláusula sobre DD.HH sigue viva, en tal sentido, y nos induce a pensar en su eventual actualización ulterior. Desde esta perspectiva, la propuesta de reforma estatutaria puede considerarse una auténtica actualización general de los DD.HH de Euskadi, en busca de un nuevo status de soberanía compartida, utilizando las palabras de Michael Keating.

Cosa bien diferente es si estamos o no de acuerdo con la PREE y con los DD.HH que reconoce la Constitución; los DD.HH no tienen por qué gustar a nadie. Claro que de no gustar a dudar de su existencia hay un amplio sendero que la propia Constitución no permite recorrer sin reforma o previa derogación. Los DD.HH son normas jurídicas vigentes que desean proyectarse hacia el futuro con el necesario aval de la sociedad que los esgrime y con pleno acervo constitucional.

II. ANTECEDENTES BÁSICOS DE LA PROPUESTA

En recientes reportajes publicados sobre el Estatuto de Gernika vigente (EdG), se resalta, entre otras cosas, el ambiente en torno a las negociaciones de dicho Estatuto. Como anécdotas, recogeré las dos siguientes:

- El 11 de julio de 1978, cuando se encontraban en curso las negociaciones entre Suárez (entonces Presidente del Gobierno, de UCD) y Garaikoetxea, en plena tormenta de la negociación, se produjo en Pamplona la muerte de la madre de éste. Pues bien, la prensa filtró que Suárez llegó a ofrecer sus camisas

¹ Esto es, para la Vasconia o la Euskal Herria peninsular *in totum*.

al entonces Presidente del Consejo General Vasco para que se desplazara a la capital navarra a dar su último adiós a su madre;

- La deferencia con la que el Gobierno de UCD trataba a su interlocutor, pues los ministros se ponían de pie cada vez que entraba en las reuniones, lo que revelaba el clima de complicidad entonces vigente.

A ello añadiré un detalle que pocos conocen: los Estatutos de Gernika y el catalán se estaban redactando en paralelo. Pues bien, los redactores vascos pensaron que era conveniente que se presentara en primer lugar el vasco argumentando que, si se presentaba antes el catalán, el Gobierno central podría sentirse inclinado a rechazar dos importantes reivindicaciones vascas –la del Concierto Económico y la de la Ertzaintza– con el argumento de que tales peticiones no se habían concedido a Cataluña.

La celeridad de la tramitación y el deseo de ser los primeros en presentar su propuesta indujeron a los vascos a contratar una avioneta para llegar a Madrid antes que los catalanes. Al plantearle el problema al piloto, éste respondió: *Eso está hecho, tenemos el viento a favor*. Efectivamente, el proyecto de estatuto vasco se registró en el Congreso hora y media antes que el catalán. Transcurrido el tiempo, el Concierto Económico, o algún instrumento que haga sus veces, constituye un anhelo constante de Cataluña.

Pero las buenas relaciones vigentes en aquellos momentos arriba habrían de durar bien poco. Así:

- consciente de la personalidad y de la fuerza negociadora de Garaikoetxea, el Gobierno central promulgó un Decreto destinado a impedir que Garaikoetxea se presentara como candidato a Lehendakari en las primeras elecciones autonómicas. Dicho Decreto, claramente *ad hoc*, tuvo que ser derogado poco tiempo después;

- más adelante, en la fase de la constitución de la Ertzaintza, dado que la jefatura de ésta debía ser ocupada por un militar profesional de cierto rango, el Gobierno ocultó durante meses como mínimo una candidatura presentada, con la finalidad de abortar la posibilidad de tal constitución.

Volviendo ahora a los citados reportajes, en uno de ellos contiene la fotografía de una de las numerosas manifestaciones y movilizaciones que convulsionaron la vida política de finales de los años 70. En ella aparece la cabecera de una manifestación en la que una pancarta contiene el siguiente texto: *ESTATUA BAI, BAINA OSO-OSORIK - ESTATUTO SÍ, PERO TODO EL ESTATUTO*. La pancarta parece presagiar lo que habría de venir después.

Hoy, lejos del citado *oso-osorik*, todavía quedan pendientes de transferir del orden de unas 35 competencias reconocidas en el EdG. De mayor o menor importancia, por supuesto, pero del orden de unas 35. En el caso de las de

menor importancia, razón de más para haber procedido ya a dicha transferencia. Para ello me remito al acuerdo alcanzado por unanimidad en el Parlamento Vasco en 1995 en tal sentido. Y conviene recalcar *por unanimidad*. La relación entonces preparada en el Parlamento Vasco contenía 37 competencias. Dado que, desde entonces, las transferencias sólo han sido 1 o 2, la cifra de 35 no debe encontrarse excesivamente descaminada.

Además, muchas de las competencias transferidas, que tenían, en principio, el carácter de *exclusivas*, se han visto cercenadas o descafeinadas a través de la legislación orgánica y básica del Estado, lo que ha provocado un notable deterioro del autogobierno y una reforma encubierta del EdG cuando éste señala claramente su carácter inderogable excepto mediante otro Estatuto. Se trataba de disposiciones legales sectoriales del Estado cuya aprobación constituía oportunidad adecuada para recortar competencias estatutarias parciales ya transferidas. De la realización de una cercenación general se había encargado ya en 1982, aunque sin éxito, la famosa LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico), declarada inconstitucional en su parte esencial por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, en muchas ocasiones, las competencias se han transferido, de manera abiertamente mercantilista, a cambio de apoyos parlamentarios en determinadas cuestiones, como si el EdG constituyera elemento de cambio con el que se pudiera negociar, ignorándose así su carácter de Ley Orgánica del Estado y, como tal, de obligado cumplimiento.

Un hito adicional, más reciente, es, en 1998, el denominado Plan Ardanza, al que el PP se niega incluso a tomar en consideración, postura secundada por el PSOE por ciertas razones aunque lo había considerado positivo en principio.

Ya casi en nuestros días, en 2002, el Parlamento Vasco requiere al Gobierno central para que le transfiera las competencias pendientes, lo que fue recibido en Madrid como una exigencia inadmisibile, una insolencia impertinente, como si el EdG fuera una parcela de poder privativa del Gobierno central que éste, cual si se tratara de una *carta otorgada*, podía administrar a su capricho. Naturalmente, tal petición, calificada de *ultimátum*, no mereció la más leve respuesta. En cuanto a otros hechos de 2002 a nuestros días, me remito al luminoso artículo que, con el título *Conspiración*, publicó *El País* el 5-1-2005 bajo la firma de Miguel Herrero de Miñón.

Además de buenos ciclistas y entusiastas del ciclismo, los vascos somos buenos cazadores y grandes aficionados a la caza (aunque no sea mi caso). Por ello, con el transcurso de los años, hemos sabido distinguir el EdG-liebre del EdG-gato. El EdG-liebre es el que se nos ofreció y por el que votamos en 1979. El EdG-gato es el que se nos ofrece ahora: sin aplicar en su totalidad y cercena-

do, recortado, limitado. Cuando se afirma que el EdG alcanzó en su día tan elevado grado de asentimiento², se olvida tener en cuenta que habría tenido mucha menor aceptación si se hubiera dicho a los vascos que ese EdG-liebre estaba destinado a convertirse en un EdG-gato.

Ahora, ante un EdG inconcluso y cercenado, los vascos pretenden un nuevo pacto de relación con el Estado basado en la PREE, aprobado por mayoría absoluta en el Parlamento Vasco.

Tres de los votos de esa mayoría absoluta proceden, en parte, de votantes de pequeñas poblaciones como Itsasondo, Hernialde, Aizarnazabal, Irura y Leaburu, municipios estos últimos cuyos ayuntamientos todavía no se han constituido después de las últimas elecciones municipales porque sus votos nulos, emitidos expresamente por votantes de SA, constituían mayoría respecto de los correspondientes a opciones políticas legalizadas. Quien haya estado en esos pueblos y en tantos otros de Euskal Herria sabe que en ellos viven personas como Ud., y como yo, pero que se encuentran en esa situación porque los políticos no han sido capaces de ponerse de acuerdo para establecer un marco jurídico en el que quepamos todos.

A los políticos les corresponde establecer los contactos y negociaciones necesarias y ponerse de acuerdo para alcanzar un pacto mutuamente aceptable *oso-osorik*.

III. BASES JURÍDICAS DE LA PROPUESTA

La citada Propuesta ha focalizado más que notablemente el debate político y jurídico en España durante los últimos años. Desde mi perspectiva, la PREE se sustenta material y formalmente en los dos elementos siguientes:

- Derechos Históricos,
- El caso de Québec.

En el primer caso, sustentando un reconocimiento del derecho de libre determinación en base a las cláusulas ya existentes en la Constitución española (Adicional Primera) y en los Estatutos vasco y navarro (disposiciones adicionales), para su plasmación en un Estatuto renovado que sirva para replantear la relación de Euskadi con España. En el segundo, mediante el acatamiento fiel y directo de la doctrina sentada por el famoso pronunciamiento del Tribunal Supremo de Canadá con respecto a Québec (dictamen consultivo de 20-8-1998).

² Elevado grado de asentimiento que no es tal si consideramos que ni AP ni HB aprobaron dicho Estatuto, contando el mismo con una abstención del 41%. Fuente: <http://www.euskadi.net>

Precisamente, como es bien conocido, el pacto ha sido parte de la cultura jurídico-política del pueblo vasco, como lo son los Derechos Históricos, esto es, un régimen jurídico especial que aglutina en su seno y sin vacíos las diferentes aspiraciones jurídico-políticas de una sociedad plural y diversa. Desde la perspectiva jurídica, la PREE demuestra una inequívoca vocación de integración:

a) Democrática: por respetar la voluntad de todos los vascos en cada una de sus realidades políticas actuales, la del resto de España mediante aprobación de las Cortes y en ausencia de violencia;

b) Constitucional: por partir de la Constitución y del Estatuto para instar la reforma estatutaria a través del Parlamento Vasco y de las Cortes (artículo 46 del Estatuto vasco vigente);

c) Social: al tratarse de un proceso abierto a la sociedad sin exclusiones de ningún tipo;

d) Europea: al reconocer la necesidad inequívoca de participar en el fenómeno comunitario según los propios Tratados europeos y en el seno de la futura Constitución de la UE (arts. 65 y ss. PREE)³.

Las leyes (no ha de olvidarse que el Estatuto vigente es una Ley Orgánica vigente, pero abiertamente incumplida), cuando no se cumplen, se violan o no solucionan los problemas, han de ser necesariamente reformadas, derogadas o sustituidas y si, a tal efecto, los políticos o legisladores se niegan mayoritaria y sistemáticamente por considerar el cambio ilusorio, utópico o carente de legitimidad democrática, éstos también deberían ser sustituidos por la sociedad, si no lo fueron ya por su propia iniciativa. Sólo faltan la paz como presupuesto central, y la participación de quienes han sido ilegalizados⁴. El resto es cuestión de cultura y legitimidad democráticas.

³ Constitución Europea que se encuentra, sin embargo, *en el limbo*, a la luz de los acontecimientos políticos más recientes, pero especialmente tras el rechazo de la misma por parte de Francia en referéndum al efecto.

⁴ Frente a la vía utilizada y avalada por el propio TC, en España sólo cabría ilegalizar un partido político mediante sentencia judicial penal, cosa que de ningún modo se ha producido. *Vid.* la Constitución (Título sobre Derechos Fundamentales, arts. 6, 22, 23 y 55), libertad de asociación política, causas de restricción de los Derechos Fundamentales, y el Código Penal.

Sin embargo, mediante la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, una sala jurisdiccional no penal *ad hoc* ha ilegalizado Batasuna, AUB, HZ, así como varios centenares de listas electorales municipales en las elecciones de 2003. El aval constitucional del proceso de ilegalización ha sido igualmente emitido por el TC posteriormente en diversas sentencias, precedidas del reconocimiento explícito de su propio Presidente acerca de sus deseos para lograr *una buena ilegalización de Batasuna*. Es evidente, en todo caso, que tanto la Ley Orgánica 6/2002, como los procesos citados contienen graves deficiencias formales y materiales desde la perspectiva puramente jurídica y en especial referencia a la propia Constitución. Batasuna tampoco pudo presentarse a las elecciones al Parlamento Vasco de 2005 en aplicación de dicha Ley. Adicionalmente, la plataforma *Aukera Guztiak* formada por ciudadanos independientes y sin filiación alguna fue igualmente ilegalizada.

De hecho, la PREE recoge y asume los mismos postulados que propugna la Unión Europea y su futura Constitución: respeto a los principios democráticos y a los derechos fundamentales:

Artículo 9.- Valores del autogobierno vasco

El ejercicio del autogobierno vasco se regirá por los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; por el reconocimiento y garantía de los derechos y deberes fundamentales recogidos en los cánones universales declarativos de los derechos humanos, así como por los principios esenciales del Estado social y democrático de derecho, entre cuyos fines principales se encuentra el de fomentar una sociedad pacífica que practique la tolerancia y la solidaridad.

Artículo 10.- Derechos humanos y libertades

1.- Las ciudadanas y ciudadanos vascos son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución; de los derechos y obligaciones establecidos en los tratados de la Unión Europea, que les corresponden por su condición de ciudadanas y ciudadanos europeos, así como de los derechos humanos, individuales y colectivos, reconocidos internacionalmente, y en particular de los recogidos expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Este aspecto es fundamental, pues de lo contrario se tiende a soslayar que esto implica necesariamente la asunción por una parte del nacionalismo vasco de tales principios y derechos fundamentales tal y como son recogidos en la Constitución española. Ha de notarse a este respecto que el Partido Nacionalista Vasco propugnó en el año 1978 la abstención frente al referéndum constitucional; hoy día, por contra, la PREE liderada por el propio PNV aboga por asumir y ratificar la parte nuclear de dicha norma. Ésta es, sin duda, una apuesta abierta por la integración voluntaria. Lo anterior, sin embargo, parece tener muy poca importancia para el Gobierno central. Prueba máxima de ello son la serie de iniciativas y recursos planteados contra la iniciativa. De entre ellos sobresale el recurso presentado inicialmente ante el Tribunal Constitucional frente a su tramitación en el Parlamento Vasco, finalmente no admitido a trámite.

IV. LA ARGUMENTACIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO FRENTE A LA PROPUESTA DE REFORMA

leyendo el recurso en cuestión frente a la mera tramitación parlamentaria de la PREE, uno descubre que hasta el abogado del Estado se mostraba

preocupado por cuestiones que ni de lejos plantea la Propuesta. Curiosamente, el recurrente cita incluso la tesis de alguien sobre una conocida *criatura* que va a nacer⁵, y que el abogado del Estado denomina *criatura constitucional española* ya nacida. No menos chocante es su asunción de las tesis de buena parte de la izquierda abertzale, al descartar el derecho de libre determinación de los territorios y ciudadanos que conforman Euskadi, pero entenderlo más válido para el conjunto del *demos* de Euskal Herria. Dice literalmente el recurso presentado que *aunque admitiéramos –otra vez a efectos polémicos– el ejercicio territorialmente separado o disociado del derecho de autodeterminación del Pueblo Vasco, no hay razón para atribuirlo a los tres ámbitos jurídico-políticos en vez de a cada uno de los siete territorios históricos* (fundamento jurídico 2, pág. 17.)

Sea como fuere, la abogacía del Estado se ha encargado de hacer llegar al Tribunal Constitucional sus tesis sobre la libre determinación de los pueblos, el derecho o no del *demos* vasco, navarro y vasco-francés para tal fin, las tesis de Naciones Unidas, el sujeto político de la soberanía en España y hasta la previsible posición de la UE.

No se ve quién podría invocar ante las Naciones Unidas la legítima representación del “Pueblo Vasco” de los siete territorios. No, desde luego, el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, entidad que forma parte de la organización territorial del Reino de España y carece de estatalidad, afirma literalmente el recurso (fundamento jurídico 2, pág. 17). Sin embargo, el problema vuelve a ser otro poco después, pues reside en conocer si, dentro del Estado, existen otras entidades políticas que puedan a su vez autodeterminarse al margen de éste e incluso contra éste. Es decir, el derecho existe y es legítimo en principio, pero muere y deja de serlo tan pronto como otras entidades políticas (*criatura constitucional española* según el fundamento jurídico 2, pág. 18) pretendan ser candidatas a su ejercicio.

Parece que no hay discusión sobre la existencia del derecho, pero sí respecto de la eventual existencia de una personalidad política suficiente de la *criatura* en cuestión: *Admitamos polémicamente que el derecho de autodeterminación pudiera ser invocado por lo que el preámbulo llama el Pueblo Vasco. Parece obvio que el sujeto de este derecho colectivo (admitamos -también dialécticamente- este controvertida categoría) no puede ser otro que el íntegro y completo demos vasco, no una fracción o parte de él*, reitera el recurso (fundamento jurídico 2, pág. 17).

⁵ En directa alusión a una conocida frase de Xabier Arzalluz.

Todo lo anterior constituye la plasmación real de cómo se viene utilizando el poder judicial para fines estrictamente políticos⁶. Parece, de hecho, como si el recurso no respondiera a la realidad de la Propuesta sino más bien a un puro dictado político, llegando a desarrollar curiosamente el concepto de *secesión*, incluso desde la perspectiva del *Zazpiak bat*⁷.

Inicialmente, la pretensión parecía ser no debatir políticamente la Propuesta por la existencia de motivos jurídicos o, viceversa, manifestar su imposibilidad jurídica por evidentes motivos políticos. Sin embargo, tras analizar el recurso y el abierto rechazo del Congreso de los Diputados, esto ya no parece tan claro. Más bien se deduce que la Propuesta y su Texto Articulado son perfectamente discutibles en el plano político y, evidentemente, en el plano jurídico. Pero no sólo en la versión de integración vasca voluntaria que plantea la PREE con beneplácito de las Cortes sino, incluso, en las versiones propias del *demos* vasco con sus siete territorios, tal y como ha recogido el abogado del Estado. Yo diría que el Gobierno central ha asumido tales posibilidades planteando ante el Tribunal Constitucional las cuestiones en unos términos territoriales que desbordan con creces Euskadi, y refundan la idea de la vieja Vasconia o la propia Navarra marítima y plena de Tomás Urzainqui.

V. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La PREE responde a unas pautas de reflexión que complementan y respetan escrupulosamente las reglas de toda democracia y el procedimiento legalmente establecido para proceder a una reforma estatutaria, cuyo fondo puede y debe ser, según la propia Constitución (art. 151), objeto de una negociación formal entre los parlamentos y gobiernos implicados. De hecho, una de las características que sobresale en este contexto es la propia asunción por parte del Parlamento y del Gobierno Vascos del núcleo central de la Constitución española: los derechos fundamentales y los principios democráticos (arts. 9 y 10 PREE). Esta característica ha sido sistemáticamente obviada, sin caer en la cuenta de que dicha asunción constituye, precisamente, un hecho histórico y sin precedentes para la integración constitucional de una parte del pueblo vasco en el marco que diseña la Constitución española y que hasta

⁶ Cierres de *Egin* y *Egunkaria*. Nuevamente se demuestra una curiosa forma de defender la Constitución y las garantías constitucionales que todos tenemos como ciudadanos.

⁷ *7 en 1*, para la integridad territorial plena que defiende el nacionalismo vasco, pero que ni se menciona ni se pretende en la PREE.

ahora nunca ha gozado del consenso democrático necesario en Euskal Herria⁸.

Con ello, España puede perder igualmente una oportunidad única para legitimar democráticamente su proyecto constitucional ante una parte muy representativa de la sociedad vasca. Proyecto que, por otra parte, en modo alguno puede considerarse definitivo o único en el complejo entramado europeo vigente. Más allá de todo lo anterior, resulta también evidente que un pronunciamiento claro de la sociedad sobre el nuevo modelo propuesto puede constituir un auténtico golpe de efecto a la situación con indudables efectos políticos, tanto en España como en la Unión Europea⁹.

1. Derechos fundamentales y principios democráticos

Para el Derecho actual, lo verdaderamente inmutable no es la organización jurídico-política de un Estado; por contra, los derechos fundamentales sí lo son en el contexto europeo e internacional. La solución a estas cuestiones se encuentra, en alguna medida, dentro del respeto pleno a todos y cada uno de los derechos fundamentales que debe garantizar el marco vigente. Todos y cada uno de ellos para todas y cada una de las personas. Lo demás es perfectamente mutable, negociable y objeto de debate en un Estado democrático. Pero no basta con creer firmemente en el Derecho vigente; se trata de aplicarlo a todos y cada uno de los que han visto atacadas sus garantías, sin excepción alguna posible. En ello está el ánimo de la PREE a la vista de sus arts. 9 y 10, y como consecuencia de todas las obligaciones internacionales contraídas por los Estados de la UE.

2. El Derecho de libre determinación de los pueblos y el ejemplo de Québec

TÍTULO I. PREE

DEL RÉGIMEN DE RELACIÓN POLÍTICA CON EL ESTADO ESPAÑOL Y SUS GARANTÍAS

⁸ Concretamente, el referéndum constitucional tuvo en la Comunidad Autónoma Vasca un nivel de abstención y voto en blanco del 57%, con un voto negativo del 11% sobre el total del censo; mientras en Navarra la abstención y voto en blanco alcanzó el 37% y el voto negativo un 11% sobre el censo total.

Fuente: Ministerio del Interior, <http://www.elecciones.mir.es>

⁹ Sin embargo, debe recordarse aquí la reforma del Código Penal español para promover, en su caso, el procesamiento penal del Lehendakari a causa de la eventual convocatoria de una consulta o referéndum. Esto hecho supone una auténtica quiebra del Estado de Derecho en violación directa de los principios de legalidad penal y seguridad jurídica (arts. 9 y 25 de la Constitución española y arts. 15 y 19 PIDCP). Es una reforma legal *ad hoc* y *ad personam*, sobre un ilícito del todo inexistente, en violación de los preceptos citados. Se trata del art. 506 bis del Código Penal.

Capítulo primero

Del estatus de libre asociación

Artículo 12.- Régimen de libre asociación

Las ciudadanas y ciudadanos de la Comunidad de Euskadi, en el libre ejercicio de su derecho de autodeterminación y de conformidad con el respeto y actualización de los derechos históricos que contempla la disposición adicional primera de la Constitución, acceden al autogobierno mediante un régimen singular de relación política con el Estado español, basado en la libre asociación. La Comunidad de Euskadi y sus instituciones representativas establecen dicha relación de libre asociación desde el respeto y reconocimiento mutuo, y sin perjuicio de su revisión, conforme se establece en el presente Estatuto político, que constituirá a dichos efectos su norma institucional básica.

Artículo 13.- Ejercicio democrático del derecho a decidir

1.- A los efectos del ejercicio democrático del derecho de libre decisión de las ciudadanas y ciudadanos vascos, del que emana la legitimidad democrática del presente Estatuto, las instituciones de la Comunidad de Euskadi tienen la potestad para regular y gestionar la realización de consultas democráticas a la ciudadanía vasca por vía de referéndum en lo que corresponde tanto a asuntos de su ámbito competencial como a las relaciones que desean tener con otros territorios y comunidades vascas, así como en lo relativo a las relaciones con el Estado español y sus comunidades autónomas y a las relaciones en el ámbito europeo e internacional.

2.- Las instituciones de la Comunidad de Euskadi regularán en su ámbito territorial, mediante ley del Parlamento Vasco, el ejercicio del derecho a la consulta en referéndum, y establecerán a tal efecto las modalidades, el procedimiento a seguir en cada caso, las condiciones de validez de sus resultados y la incorporación de éstos al ordenamiento jurídico.

3.- Cuando en el ejercicio democrático de su libre decisión las ciudadanas y ciudadanos vascos manifiesten, en consulta planteada al efecto, su voluntad clara e inequívoca, sustentada en la mayoría absoluta de los votos declarados válidos, de alterar íntegra o sustancialmente el modelo y régimen de relación política con el Estado español, así como las relaciones con el ámbito europeo e internacional que se regulan en el presente Estatuto, las instituciones vascas y las del Estado se entenderán comprometidas a garantizar un proceso de negociación para establecer las nuevas condiciones políticas que

*permitan materializar, de común acuerdo, la voluntad democrática de la sociedad vasca*¹⁰.

Hemos de partir en este contexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) y del papel del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. El Alto Comisionado de la ONU para los DD.HH. (ACNUDH) es uno de los órganos de Naciones Unidas encargados de velar, controlar y fomentar el cumplimiento del PIDCP, cuyo art. 1º recoge el principio y derecho de libre determinación de los pueblos.

El Alto Comisionado depende directamente del Secretario General de la ONU y su mandato deriva de los Artículos 1, 13 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas; de la Declaración y Programa de Acción de Viena, y de la Resolución 48/141, del 20 de diciembre de 1993, por la cual se establece el puesto de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. De acuerdo con el programa de reforma de las Naciones Unidas¹¹, desde el 15 de septiembre 1997 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de Derechos Humanos han pasado a ser una sola dependencia denominada Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Ni el Alto Comisionado ni sus Comisiones u órganos tienen naturaleza jurisdiccional, si bien su papel es fundamental a la hora de proteger y controlar el respeto de los compromisos internacionales y, particularmente, el PIDCP.

2.1. Libre determinación y reciente jurisprudencia aplicable (art. 1º PIDCP)

2.1.1. Cuestiones generales¹²

¹⁰ A este respecto, resulta llamativo que un jurista de la talla de J. M. RUIZ SOROA interprete algunos elementos de la propuesta de nuevo Estatuto en clave manifiestamente distorsionada (*El País*, 8-1-05, *Tomarse en serio a Ibarretxe*). Sobresale su incompleta interpretación sobre la forma en que la propuesta recoge la cuestión de la mayoría necesaria para ejercer la libre determinación. Según Soroa, respecto de la mayoría necesaria para ejercer la libre determinación, *casi con nocturnidad, los tres partidos que apoyan el plan han convertido el texto finalmente aprobado en una simple mayoría de los votos declarados válidos*, en alusión al art. 13.3 del texto aprobado. Parece, sin embargo, que el citado autor omite la parte relevante de dicho precepto, que continúa hablando de la necesidad de una voluntad clara e inequívoca en términos de *mayoría absoluta de los votos declarados válidos* (insisto, art. 13.3 del texto aprobado por el Parlamento Vasco).

¹¹ A/51/950, p. 79.

¹² *Vid.* el trabajo de KEATING, M., *Self-determination, multinational states and the transnational order*, en M. van der Valtt van Praage and O. Seroo (eds), *The Implementation of the Right to Self-determination as a Contribution to Conflict Resolution*, Barcelona: UNESCO Catalunya, 1998.

Art. 1º PIDCP de 1966:

1. *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.*

2. *Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.*

3. *Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas¹³.*

Declaración sobre los principios de Derecho Internacional. Resolución 2625. (XXV) Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970

1. *Solemnemente proclama los siguientes principios:*

(...) El principio de igualdad de Derechos y de la libre determinación de los pueblos.

...El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o la integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo, constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.

...Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos de su derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia.

....el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica, distinta y separada, existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho a la libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios.

¹³ Nótese que el primer párrafo se refiere a todo tipo de pueblos en general, mientras el tercero se refiere a territorios no autónomos o en fideicomiso, configurando un derecho universal, aunque de distinta naturaleza, para todos los pueblos según su particular situación jurídica *de facto*.

Existe, asimismo, una Observación General nº 12 sobre el citado artículo 1 y su aplicación. Esta observación parte del propio Comité de DD.HH de la ONU (21ª Sesión, 1984) y es sobradamente ratificada por la jurisprudencia más reciente del Tribunal Internacional de Justicia, sobre libre determinación, en el asunto de Timor Oriental.

Se trata según la Citada Observación nº 12 de un derecho que se manifiesta precisamente de conformidad con los objetivos y principios de la Carta de Naciones Unidas. Es un derecho de *especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como artículo 1, separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos.*

Este aspecto es esencial, pues exige analizar el derecho de libre determinación a la luz de las situaciones que se vienen produciendo en España en relación con otros derechos fundamentales recogidos en el PIDCP y que, por tanto, el Alto Comisionado, también controla y tutela. Es decir, el derecho de libre determinación cobra mucha mayor fuerza y legitimación en tanto en cuanto sea posible aportar los datos necesarios para demostrar que determinados derechos fundamentales se encuentran condicionados en España, en violación del PIDCP y de la propia Constitución, y en evidente quiebra del Estado de Derecho¹⁴. Destacan a este respecto los siguientes preceptos y derechos fundamentales reconocidos en el PIDCP:

- Art. 2º: no discriminación de los individuos;
- Art. 2º.3: derecho a un recurso efectivo;
- Art. 4º: causas legales de restricciones de derechos en situaciones excepcionales;

¹⁴ Cito, a continuación, algunas de las situaciones más claras y recientes:

a) Ilegalización de HB: en España sólo puede ilegalizarse un partido político mediante sentencia judicial penal. Véase la Constitución (Título sobre Derechos Fundamentales, arts. 6, 22, 23 y 55), libertad de asociación política, causas de restricción de los Derechos Fundamentales, y el Código Penal. Me remito igualmente a los arts. 14.7, 15, 25 (derechos de participación política) del PIDCP;

b) Cierres de *Egin* y *Egunkaria*: la restricción del derecho de libertad de expresión, dentro del cual está la libertad de información y el derecho de los lectores de un medio, sólo cabe en España mediante sentencia judicial penal, o declaración de Estado de excepción, alarma o sitio (arts. 20 y 55 de la Constitución). Ninguna de esas figuras se ha producido. Basta analizar los mismos preceptos de la Constitución y el Código Penal. *Vid.* igualmente los Arts. 9 y 19 PIDCP;

c) Reforma del Código Penal español para promover, en su caso, el procesamiento penal del Lehendakari;

d) Situación del euskera en Navarra, con sentencias al efecto por parte del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Art. 27 y concordantes del PIDCP.

- Art. 5º: principio de intangibilidad de los derechos fundamentales en un Estado;
- Art. 7º: prohibición de la tortura;
- Arts. 9º, 14.7º y 15º: libertad y seguridad personales. Principio de legalidad penal y garantías inherentes al proceso penal. Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras¹⁵;
- Art. 19º: libertad de opinión, expresión e información;
- Art. 25º: derecho de participación política (derecho de sufragio activo y pasivo);
- Art. 26º: no discriminación (incluida la discriminación política);
- Art. 27º: derechos de las minorías lingüísticas.

Es evidente que el efectivo ejercicio de muchos de los derechos mencionados no puede llevarse a cabo en el contexto español con la debida naturalidad y eficacia que prescriben la Constitución y el propio PIDCP. De este modo, el derecho de libre determinación adquiere un carácter mucho más sustantivo frente a la mera reclamación de una soberanía territorial que normalmente choca en el Derecho Internacional con el principio de intangibilidad de las fronteras¹⁶.

¹⁵ Una vez ilegalizada Batasuna, se ilegalizaron casi automáticamente más de 300 listas electorales (con el aval del TC). El argumento jurídico supone que todas aquellas listas y plataformas donde aparezca algún miembro, ex miembro o vínculo del partido ilegalizado serán –y así fueron– declaradas ilegales. Esta es una nueva situación excepcional carente del mínimo rigor jurídico, pues la responsabilidad se deriva directamente de una mera circunstancia personal en un procedimiento sumario e igualmente excepcional, solamente establecido para estos fines específicos. Es una aplicación sancionadora retroactiva pues se condenan comportamientos del pasado que, por cierto, no eran ilegales en el pasado, aplicando retroactivamente la Ley de Partidos a momentos en los que no existía la misma. Algunos de los que presumiblemente podrían haber estado vinculados en el pasado a Batasuna, incluso han podido ser juzgados y condenados, en cuyo caso, una vez extinguida la condena, el Derecho Penal español e internacional no permite su estigmatización retroactiva para lograr su ilegalización aplicando la citada Ley de Partidos (LO 6/2002).

¹⁶ A este respecto cabe acudir a los matices que introduzco en el presente estudio, así como, entre otros, a la opinión de GROS ESPIELL, H., Un nuevo pacto político para la convivencia. Un enfoque internacional, *Revista Hermes*, Febrero 2003:

El derecho a la libre determinación de los pueblos está enmarcado, según el Derecho Internacional, por el respeto a la integridad territorial del Estado. Esto resulta de la resolución 1514 (XV) de 1960 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Declaración Relativa a la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales, del 14 de diciembre de 1960 y de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Relativos a las Relaciones de Amistad y Cooperación (Resolución 2625 (XXV)).

Pero los Estados para tener derecho a que su integridad territorial sea respetada, deben actuar "de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de libre determinación.

Para que un Estado pueda invocar el derecho a su integridad territorial debe garantizar el derecho a la libre determinación (Resoluciones 2625, XXV y 2787, (XXVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

Este aspecto es de importancia, pues todos sabemos que el Derecho Internacional Público se ha mostrado reacio muchas veces al reconocimiento del ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos para aquellos pueblos no sometidos a dominación colonial. Sin embargo, los datos actuales y la propia jurisprudencia demuestran que esta tendencia va cambiando en el tiempo y que no cabe ya una interpretación del citado derecho en el sentido histórico y teleológico del sistema de Naciones Unidas nacido en 1945, tras la Segunda Guerra Mundial y en plena época colonial.

El Derecho actual comienza a relacionar el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos no ya con la condición colonial del pueblo en cuestión, sino con la existencia de una vocación identitaria histórico-positiva de existencia como entidad diferenciada, reconocida en el caso vasco peninsular por los Derechos Históricos reconocidos por la Constitución¹⁷ y por su propia asunción de los derechos fundamentales en el sentido del PIDCP, entre otros instrumentos internacionales obviados por España.

Es fundamental citar la opinión de GROS ESPIELL, cuando afirma que:

(...) el principio a la libre determinación posee un carácter general que se aplica a todos los pueblos, según el artículo 55 de la Carta, que menciona asimismo la protección internacional de los derechos del hombre, cuyo carácter es también necesariamente universal. Esto muestra que el derecho a la libre determinación de los pueblos es, de igual modo, un principio universal y que toda exclusión o discriminación respecto a algún o algunos pueblos, es violatoria de la Carta y del Jus Cogens.

La aplicación, particularmente intensa del derecho a la libre determinación durante el llamado “proceso de descolonización”, en especial durante los años sesenta y setenta, es un hecho histórico, que no determina que ese derecho sólo habría existido en ese lapso y en esas condiciones. Por el contrario el

De tal modo el principio de la integridad territorial, ante el Derecho Internacional, ha dejado de ser un criterio absoluto, para constituir, en cambio, un principio limitado y relativo, existiendo sólo cuando el Estado respeta el derecho a la libre determinación de los pueblos que viven en su territorio, para que estos puedan expresar libre y pacíficamente su voluntad.

Añadiría igualmente no sólo el respeto al derecho de libre determinación como tal, sino el respeto a los restantes derechos fundamentales y principios democráticos universalmente reconocidos en los tratados y convenios internacionales. Es evidente que ningún pueblo, sea cual sea su naturaleza, tiene la obligación de someterse a una determinada integridad territorial o intangibilidad de las fronteras que no respete siquiera el ordenamiento del que se ha dotado a sí mismo y a sus ciudadanos. De lo contrario, los derechos individuales de los ciudadanos quedarían supeditados a un eventual derecho colectivo que representa el principio de soberanía o *integridad territorial*, lo cual es inaceptable en un Estado de Derecho moderno y en el mismo sistema internacional.

¹⁷ Además de en el art. 2 de la Constitución (*nacionalidades*, como luego explicaré) y, por supuesto, en las Disposiciones Adicionales de la Constitución y de los Estatutos vasco y navarro.

derecho a la libre determinación de los pueblos existe, vive y debe ser reconocido siempre, sin límites temporales, ya que posee necesariamente una virtualidad permanente.

Los casos posteriores al proceso político de la descolonización tradicional, como los ocurridos a la caída del imperio soviético, en la ex Unión Soviética y en varios Estados de los Balcanes y de Europa Occidental, son la mejor demostración fáctica de la vigencia general y actual de este derecho y de su posible aplicación futura en los casos en que un pueblo lo invoque y lo reclame¹⁸.

En este mismo sentido, prosigue la Observación nº 12 del Alto Comisionado afirmando que se trata de un *derecho inalienable de todos los pueblos*, de forma que puedan *establecer libremente su condición política y provean asimismo su desarrollo económico, social y cultural*. Esta observación concuerda perfectamente con el sentido de la PREE, en tanto en cuanto se busca ejercer libremente el derecho a determinar una condición política que no puede prejuzgarse; esto es, no cabe pensar que sea necesariamente una vía de secesión o independencia, sino una opción de establecimiento libre de la condición política donde caben diversas opciones democráticas, incluida, por supuesto, la del mantenimiento del régimen jurídico vigente.

En el contexto del PIDCP, su art. 40º dispone que los Estados tienen la obligación de presentar informes sobre la situación de los derechos que reconoce el propio PIDCP. Esta obligación incluye informes relativos al propio art. 1º. La Observación nº 12 del Alto Comisionado enuncia que sólo se recogen menciones al art. 1º en algunos informes concretos, prescindiéndose absolutamente de dicho artículo en muchos de los informes remitidos por los Estados. Parece que, en bastantes ocasiones, los Estados argumentan meramente la referencia a su legislación electoral, lo cual es insuficiente para el Alto Comisionado. Afirma la Observación 12 que *los Estados Partes deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho*.

Según afirma literalmente la Observación 12 del Alto Comisionado, el art. 1º.3 del PIDCP *impone obligaciones concretas a los Estados Partes, no sólo en relación con sus propios pueblos sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercer tal derecho. El carácter general de este párrafo es confirmado por los antecedentes relativos a su redacción*. Se refiere literalmente a todos los Estados Partes (obligación *erga omnes*, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto Timor), incluidos *los que*

¹⁸ GROS ESPIELL, H., Un nuevo pacto político... *op. cit.*

tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, lo cual implica literalmente que no estamos ya simplemente ante situaciones coloniales clásicas, territorios no autónomos o fideicomisos, sino ante obligaciones que existen prescindiendo de la dependencia de un pueblo de un Estado Parte en el Pacto. Se desprende de ello que todos los Estados Partes en el Pacto deben adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación. Esas medidas positivas deben ser compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional; en especial, los Estados no deben interferir en los asuntos internos de otros Estados, afectando así desfavorablemente el ejercicio del derecho a la libre determinación. En los informes que deben remitir los Estados al Alto Comisionado debe detallarse el cumplimiento de esas obligaciones y las medidas adoptadas para tal fin.

Última jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ)

La referencia más reciente sobre el derecho de libre determinación es la referida a la Sentencia del TIJ, en el asunto de Timor Oriental, Sentencia de 30-6-1995 (Portugal v. Australia), donde se analiza el derecho de libre determinación de los pueblos a la luz del citado PIDCP y demás normativa internacional, configurando el mismo como *derecho erga omnes* que ha tenido una determinada evolución histórica hasta la actualidad y que constituye uno de los principios esenciales del Derecho Internacional Contemporáneo (fundamento jurídico 29). Ha de subrayarse que la existencia del citado derecho respecto de Timor es incuestionable para el TIJ, tratándose de un territorio no autónomo que se encuentra directamente legitimado para esgrimir tal derecho según el Derecho Internacional. Se reconoce igualmente que el citado derecho ha sufrido y viene sufriendo una determinada evolución histórica desde 1945. Es obvio, en este contexto, que Euskal Herria no es, de acuerdo con el Derecho Internacional, un territorio no autónomo legitimado a tal fin para el ejercicio del Derecho, como sí lo es Timor¹⁹. No obstante, es palpable una determinada evolución del con-

¹⁹ En todo caso, hay que añadir a la propia evolución del concepto y a su lectura en clave jurídica actual que autores como GROS ESPIELL abundan con toda claridad sobre el concepto de pueblo a estos efectos y, en particular, respecto del pueblo vasco:

¿Pero qué es un pueblo, es decir el titular del derecho a la libre determinación? ¿Qué es un pueblo, en cuanto sujeto actual del Derecho Internacional?

Sin intentar cerrar el debate ni dar una definición absolutamente precisa, sino más bien enunciar un concepto conciliable con lo que resulta del Derecho Internacional actual, que asigna a los pueblos, el derecho a la libre determinación, he dicho en el párrafo 56 de mi Informe para las Naciones Uni-

cepto que recoge el derecho en cuestión, ahora con carácter *erga omnes* y, desde luego, mucho más si cabe con el apoyo que supone la existencia de un Estado que tiende a incumplir *de facto* con sus obligaciones internacionales respecto de derechos fundamentales y principios democráticos, negando cualquier ejercicio de determinación política.

En la misma Sentencia del TIJ, existen algunos votos particulares muy ilustrativos en el mismo sentido. El Juez Werramatry incide en los mismos aspectos, subrayando la evolución del derecho de libre determinación²⁰. Werramatry subraya el carácter central de este derecho en el Derecho Internacional y su confirmación por todas las fuentes del mismo, incluido el Derecho consuetudinario, los principios generales del Derecho y la jurisprudencia. Afirma, asimismo, que el derecho de libre determinación ocupa un lugar central en la Carta de Naciones Unidas; es, de hecho, uno de los principios que inspiran la propia Carta y las relaciones de buena vecindad entre las naciones, incluso en relación con el art. 55 de la Carta de Naciones Unidas²¹. El juez Werramatry cita igualmente diversas opiniones de los representantes de los Estados en relación con el derecho de libre determinación durante las declaraciones realizadas en la ONU con motivo de la Declaración sobre Relaciones de Buena Vecindad, todas ellas en el sentido de subrayar el carácter central del derecho en cuestión²².

das: “La libre determinación es un derecho de los pueblos, es decir de un tipo específico de comunidad humana, unida por la convivencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar en función de un futuro común”. Un pueblo es, por tanto, una realidad actual, la expresión de la conciencia de un querer vivir colectivo y común en base a elementos que resulta de la tradición y de la historia, de una cultura que se reconoce como propia, de la realidad presente y de la voluntad de seguir constituyendo, en el futuro, esa unidad vital, que se siente formada por elementos propios y diferenciales. Obviamente el pueblo vasco, por su historia, su lengua, su cultura, sus tradiciones, su realidad presente y su voluntad de ser tal en el futuro, es un pueblo en el sentido que la expresión tiene –con todas sus consecuencias– en el Derecho Internacional de hoy. Vid. su artículo en Revista Hermes, Febrero 2003.

Incluso esa noción es asumida por la propia Constitución española (art. 2), donde se habla literalmente de *nacionalidades* y *regiones*, siendo, entre otras, la primera acepción una directa referencia al caso vasco. En este punto, el término utilizado por el art. 2 CE representa la condición y manifestación directa de la existencia de una Nación cuyas peculiaridades se reconocen incluso constitucionalmente. Los cuatro conceptos que aporta al respecto el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española sobre el concepto de *nacionalidad* son los siguientes:

1. f. Condición y carácter peculiar de los pueblos y habitantes de una nación.
2. f. Estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación.
3. f. Esp. Comunidad autónoma a la que, en su Estatuto, se le reconoce una especial identidad histórica y cultural.
4. f. Esp. Denominación oficial de algunas comunidades autónomas españolas.

²⁰ P. 192 de su voto particular.

²¹ *Ibid.*, p. 194.

²² *Ibid.*, pp. 196 y 197.

Otro de los votos particulares que recoge la Sentencia del TIJ sobre Timor es la del juez Vereshchetin, cuya aportación resulta esencial. Este juez plantea la necesidad de dar voz y voto al pueblo de Timor respecto de la situación creada ante el Tribunal, considerando que precisamente esa es la esencia del derecho de libre determinación de los pueblos. Esto supone que los deseos del pueblo deben ser tomados en consideración por el propio tribunal²³. El juez no pretende ubicar a los ciudadanos con una legitimación similar a la que ostenta un Estado pero afirma literalmente que, a fin de tener el debido conocimiento sobre la realidad del caso, el tribunal debería conocer en qué medida la población de Timor apoya la demanda planteada por Portugal. Sin pretender dudar de la buena fe de la actuación de Portugal, el juez considera dudoso que, tras 20 años de la pérdida de control sobre el territorio, Portugal pueda conocer fehacientemente cuáles son los deseos y la opinión de la mayoría de la población de Timor Oriental²⁴. Se cita a tal fin, la propia argumentación de Portugal al respecto, afirmando:

*(...) in the concrete situation it must be looked at to see whether the interests of an administering power (if as is usual, it is still in effective control), or any other power, really coincide with those of the people*²⁵.

Poco más adelante, el juez Vereshchetin coincide con lo que vengo manteniendo acerca de la evolución del derecho y las eventuales necesidades de consulta a la ciudadanía afectada²⁶:

The United Nations Charter, having been adopted at the very outset of the process of decolonization, could not explicitly impose on the administering Power the obligation to consult the people of a non-self-governing territory when the matter at issue directly concerned that people. This does not mean, however, that such a duty has no place at all in international law at the present stage of its development and in the contemporary setting of the decolonization process, after the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV)).

In the Western Sahara Advisory Opinion the Court states that: "in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory" (I.C.J. Reports 1975, p. 25, para. 59; emphasis added). By implication, it means that, as a rule, the requirement to consult does exist and only "in certain cases" may it be dispensed with. The

²³ P. 135 de su voto particular.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* p. 136.

²⁶ *Ibid.* p. 138.

exceptions to this rule are stated in the same dictum of the Court and, as has been shown above, they could not be held to apply in the present case. I believe that nowadays the mere denomination of a State as administering Power may not be interpreted as automatically conferring upon that State general power to take action on behalf of the people concerned, irrespective of any concrete circumstances.

Existe otro voto particular que recojo literalmente de manos del juez Skubiszewski:

134. The Court states that the principle of self-determination "is one of the essential principles of contemporary international law". The right of peoples to self-determination "has an erga omnes character". The Court describes the relevant assertion of Portugal as "irreproachable" (Judgment, para. 29). The Court also recalls that "it has taken note in the present Judgment (para. 31) that, for the two Parties, ... [the] people [of East Timor] has the right to self-determination" (para. 37). It is a matter of regret that these important statements have not been repeated in the operative clause of the Judgment.

135. In the opinion of Judge Bedjaoui, President of the Court, self-determination has, in the course of time, become "a primary principle from which other principles governing international society follow" (un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale). It is part of jus cogens; consequently, the "international community could not remain indifferent to its respect" ("la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect"). States, both "individually and collectively", have the duty to contribute to decolonization which has become a "matter for all" ("une affaire de tous")²⁷. According to Judge Ranjeva "[t]he inalienability of the rights of peoples means that they have an imperative and absolute character that the whole international order must observe"²⁸. Judge Mbaye interprets self-determination in conjunction with "the principle of inviolability of borders"²⁹. That link additionally emphasizes the incompatibility of the forcible incorporation of a non-self-governing territory with the requirement of self-determination.

138. The Friendly Relations Declaration provides as follows: Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the princi-

²⁷ BEDJAOUI, M., IN: COT, J.-P., AND PELLET, A. (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., Economica, Paris, 1991, pp. 1082-1083.

²⁸ RANJEVA, R., Peoples and National Liberation Movements. In BEDJAOUI, M. (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Unesco-Nijhoff, Paris and Dordrecht, 1991, p. 105, para. 16.

²⁹ KÉBA MBAYE, Introduction [to Part Four, Human Rights and Rights of Peoples], *ibid.*, p. 1055, para. 62. *Id.*, no obstante, la nota al pie n° 14.

ple of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle ...

Self-determination creates a responsibility not only for those who are directly concerned.

Por su parte, la Resolución 54/155 de la ONU (29-2-2000) reafirma el carácter universal del derecho de libre determinación de los pueblos, incluidos aquellos que se encuentran sometidos a dominaciones coloniales o foráneas. Se desprende de este texto, al igual que de otras aportaciones citadas, que el derecho en cuestión no es exclusivo, como en 1945, de los pueblos colonizados u ocupados:

Tomando nota del informe del Secretario General sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación A/54/327.

1. Reafirma que la realización universal del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, incluidos los pueblos sometidos a dominación colonial, extranjera y foránea, es un requisito fundamental para la garantía y la observancia efectivas de los derechos humanos y para la preservación y la promoción de esos derechos.

Paso, a continuación, a analizar los procedimientos derivados del Protocolo Facultativo del PIDCP y la Resolución 1503 como fórmulas de tutela del derecho en cuestión. Subrayo, inicialmente, dos de sus características comunes y fundamentales: se trata de dos procedimientos diferenciados y compatibles, y ninguno de ellos tiene naturaleza jurisdiccional.

El Protocolo Facultativo del PIDCP

Este Protocolo faculta al Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante el Comité) para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen haber sido víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos que recoge el PIDCP. Debe tratarse de comunicaciones de individuos que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado en cuestión (art. 1 del Protocolo). La alegación debe basarse en una violación de cualquiera de los derechos fundamentales enumerados en el PIDCP, siendo obligatorio haber agotado todos los recursos internos disponibles (en el caso español incluyendo el posible recurso ante el Tribunal Constitucional) para poder remitir al Comité la comunicación escrita (art. 2 del Protocolo). Esta obligación puede soslayarse, cuando la tramitación de un recurso interno se prolonga de forma

injustificada, lo cual es bastante habitual en el caso de algunos Estados (art. 5 del Protocolo)³⁰.

Este procedimiento es, en todo caso, compatible con el que establece la Resolución 1503 y está abierto a los individuos. Lógicamente, tampoco hay inconveniente para que en virtud de los artículos 41 y 42 del PIDCP sea otro Estado parte el que remita una comunicación escrita en base a este procedimiento.

El Tribunal Supremo español subraya la naturaleza no jurisdiccional de los dictámenes derivados de este procedimiento, si bien ello no desmerece en la importancia que otorga la ONU al procedimiento en cuestión. Para la STS de 29-11-2001 (sala Penal) en referencia al tema de la segunda instancia penal en España³¹, *las observaciones que en forma de Dictamen emite el Comité de Derechos Humanos de la ONU no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia*. Aquí, afortunadamente, la interpretación del TS español decae por la misma fuerza de los hechos más recientes que otorgan precisamente total validez y vinculatoriedad a los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Tanto es así, que el BOE de 26 de diciembre de 2003 publicaba la Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003, de 23 de diciembre, que establece la segunda instancia penal en todos los casos. En su exposición de motivos señala al respecto:

En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU (Case No. 701/1996), en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Resolución 1503 de la ONU

El Procedimiento de tutela previsto en la citada Resolución ha sufrido importantes reformas a través de la Resolución 2000/3, durante el 56º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (2000). En este

³⁰ De hecho, diversos Estados europeos han sido condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debido a las dilaciones indebidas de sus jurisdicciones en la tramitación de recursos.

³¹ Sobre lo cual el Comité estimó que España violaba el art. 14.5 del PIDCP. Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, Case No. 701/1996.

caso se trata de las posibles quejas o denuncias recibidas desde particulares y grupos que denuncien igualmente violaciones de Derechos Humanos y las correspondientes respuestas de los gobiernos objeto de denuncia.

La reforma del procedimiento es importante por cuanto, en virtud de la Resolución 1503 (art. 6 b), la designación de una eventual comisión de investigación para cada procedimiento sólo podía producirse con el "asentimiento expreso del Estado interesado". Esto cambia con la Resolución 2000/3, cuyo art. 8 no mantiene en vigor la citada previsión. De este modo, los criterios de admisibilidad de la queja o denuncia son los siguientes:

- No se admiten denuncias contrarias a los principios de la Carta de la ONU ni aquellos que muestren motivaciones políticas;
- Debe probarse la existencia de una violación persistente de los derechos humanos y libertades básicas;
- Particulares y grupos están legitimados, pero no caben las denuncias anónimas;
- Se requiere igualmente el agotamiento de los recursos internos, salvando que pueda demostrarse que las soluciones a nivel interno serían ineficaces o se prolongan más de lo razonable³². Se mantiene en este punto, que la denuncia debe remitirse en un tiempo razonable tras haber agotado los recursos internos.

Las ventajas de este procedimiento radican en que puede denunciarse a cualquier Estado, independientemente de su ratificación o no del instrumento internacional. Una vez remitida la denuncia, no suele haber más comunicaciones con la parte denunciante. No se mantiene ninguna información adicional con el denunciante durante el desarrollo del procedimiento, ni siquiera se informa de las respuestas del Gobierno en cuestión. No cabe solicitar ninguna medida provisional, cosa que sí es posible en el curso del procedimiento del Protocolo facultativo.

2.2. El caso de Québec ante la jurisdicción canadiense³³

Resulta ilustrativo, a los efectos de estudiar la PREE, el caso del Québec y sus relaciones constitucionales con Canadá. Más si cabe a partir de la Decisión del

³² Este aspecto es bastante evidente en el caso español, aunque lógicamente requiere una debida y cuidada argumentación.

³³ *Vid.*, en general: LESTER, N., *Le Québec vers l'indépendance*, Documentation Française, 1978. GAGNON, A., *Québec y el federalismo canadiense*, Madrid: CSIC, 1998. WOEHLING, J., The Quebec secession reference: pitfalls ahead for the federal government, *Canada-Watch*, 6 (october 1997). WOEHLING, J., The Supreme Court's Ruling on Quebec's Secession: Legality and Legitimacy Reconciled by a Return to Constitutional First Principles. En MELLON, Hugh and WESTMACOTT, Martin (eds), *Political Dispute and Judicial Review*, Scarborough, Nelson, 2000.

Tribunal Supremo canadiense de 20-8-1998, en la cual existe un pronunciamiento de gran interés sobre una eventual secesión de Québec. En este dictamen u opinión consultiva, el Tribunal Supremo responde a las preguntas formuladas en 1996 por el Gobierno Federal de Canadá, con un alcance fundamental para la adecuada interpretación del principio y derecho de libre determinación de los pueblos.

La primera de las cuestiones que se someten al Tribunal Supremo guarda relación con la posibilidad de unilateralidad del legislativo o del ejecutivo québécois, de acuerdo con la Constitución canadiense, para proceder a una secesión de Québec. A este respecto, el Tribunal manifiesta que una eventual secesión debe respetar los principios del Derecho constitucional canadiense, así como los derechos de los ciudadanos y de las minorías existentes en el propio Québec. Se reconoce, de hecho y de Derecho, la legitimidad del proyecto secesionista recayendo en el resto de Canadá la obligación de negociar siempre que el pueblo de Québec se manifieste de forma clara por la secesión. Destaca entre los citados principios constitucionales, universales y comunes en las democracias modernas, la obligación recíproca de todos los socios de la federación de comprometerse en las respectivas negociaciones constitucionales y dar respuesta a las demandas sociales, incluidas las de las minorías y los pueblos autóctonos. El Tribunal abunda en una consideración fundamental que guarda evidentes similitudes con los problemas que plantea el constitucionalismo español al derecho de libre determinación del pueblo vasco. Para el Tribunal Supremo de Canadá, un eventual proceso de secesión podría ser autorizado por la propia Constitución, sin que dicho proceso pueda considerarse una *destrucción* del modelo constitucional. Se trataría en suma de modificaciones constitucionales sustanciales: *La Constitución es la expresión de la soberanía de la población canadiense, cuyo pueblo, actuando por medio de diversos gobiernos debidamente elegidos y reconocidos en virtud de la Constitución, ostenta el poder de poner en marcha todos los ajustes constitucionales deseados en los límites del territorio canadiense, incluida, si es deseada, la secesión del Québec de Canadá*³⁴. En este punto se suscita un aspecto vital con evidentes implicaciones en el caso vasco: el concepto de unilateralidad en una eventual secesión de Québec.

Para el Tribunal Supremo, un proceso unilateral de secesión sería aquel en el que no se producen negociaciones previas con el resto de provincias canadienses, ni como con el Gobierno Federal. Existe pues, y con anterioridad, un deber recíproco de negociación política para poder proceder a cualquier tentativa de secesión³⁵. A estos efectos, un posible referéndum, por sí mismo, no

³⁴ Párrafo 85 del Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá.

³⁵ Lo mismo cabe entender para quien pretenda iniciar un proceso de libre determinación.

tendría efecto jurídico directo suficiente como para proceder a la secesión; dicho esto, el principio democrático demanda otorgar un considerable peso a la expresión clara de una determinada voluntad democrática. Esto implica, del mismo modo, despojar a la consulta de cualquier atisbo de ambigüedad. Lógicamente, ni el derecho a secesionarse puede considerarse un derecho absoluto de Québec, ni su voluntad popular democráticamente manifestada puede considerarse inocua o intrascendente política y jurídicamente. La solución única se sustancia en la obligación recíproca de negociar entre las partes implicadas en el proceso.

La segunda de las cuestiones que se plantea ante el Tribunal Supremo de Canadá reside en conocer si, de acuerdo con el Derecho Internacional, el legislativo y el ejecutivo de Québec tienen derecho a una secesión unilateral de Canadá. ¿Existe, pues, de acuerdo con el derecho de libre determinación de los pueblos, derecho a una secesión unilateral? En este aspecto, sirven algunas de las consideraciones ya aportadas a lo largo del presente estudio. El Derecho Internacional no contempla un derecho unilateral a la secesión, si bien es cierto que el derecho de libre determinación de los pueblos constituye, de hecho y de Derecho, un principio general del Derecho Internacional Público. Se trata de un derecho que debe ejercerse en el interior del respectivo Estado, siendo el derecho a la secesión una posibilidad meramente excepcional.

Pero la clave, en la línea de lo aquí apuntado, no es tanto el concepto formal de *pueblo*, sino el comportamiento democrático del Gobierno de un determinado Estado. Según el párrafo 130 del Dictamen, y de acuerdo con el propio Derecho Internacional, un Estado cuyo Gobierno representa sin discriminación a todos los pueblos y ciudadanos de su territorio y que respeta igualmente su derecho a la autodeterminación interna³⁶, tiene derecho a su integridad territorial. Por contra, un Estado que no garantice y tutele los derechos y garantías constitucionales de las que se ha dotado podría ver atacada democráticamente su integridad territorial mediante el ejercicio de la libre determinación (normalmente interna) por uno de los pueblos que integran dicho Estado. Es claro que, como hemos visto, un eventual derecho unilateral a la secesión sólo cabe en el caso de los pueblos colonizados e incluso, aun en este caso, es necesario el concurso de una instancia internacional que otorgue formalmente el reconocimiento y dé a éste efectos jurídicos en el sistema internacional. De hecho, sólo el constante impedimento al ejercicio de la libre determinación interna podría justificar la adopción de medidas unilaterales, si bien tal caso no se da en el ejemplo de Québec.

³⁶ Añadiría igualmente su obligación de respeto a los restantes derechos fundamentales.

Del mismo modo, la violación de los principios constitucionales y derechos fundamentales de los que se dota una comunidad política también avalan la adopción de medidas unilaterales de libre determinación que han de ser luego refrendadas por una instancia internacional competente. En resumen, la obligación de recíproca negociación existente en el Derecho interno se encuentra igualmente avalada por el presumible comportamiento, a tales efectos, de terceros Estados que sólo respetarán la tentativa de secesión o libre determinación en caso de observar que la negociación aludida se ha producido efectivamente.

En consecuencia, dado que tanto el Derecho Constitucional canadiense como el Derecho Internacional dan respuestas muy similares a las preguntas planteadas, no hay necesidad de responder a la tercera de las cuestiones sobre un eventual conflicto de ordenamientos que no se produce. Québec no ostenta un derecho a la secesión unilateral de Canadá, pudiendo ejecutarse la citada libre determinación en el caso de un proceso debidamente negociado y pactado entre las partes o, en su caso, tras un rechazo por el Estado del ejercicio del derecho de libre determinación democráticamente planteado por Québec. Es claro, por tanto, que el dictamen del Tribunal Supremo de Canadá rechaza los posicionamientos dogmáticos sobre el derecho de libre determinación de los pueblos. De un lado, al rechazar que un referéndum sobre la cuestión en el Québec fuera elemento suficiente como para obligar al resto de Canadá a aceptar una secesión; de otro, dado que el tribunal reconoce que un eventual referéndum positivo en Québec obligaría necesariamente al Estado a abrir un proceso de negociación sobre la libre determinación y eventual secesión posterior de Québec. Es, por tanto, una lectura clara sobre la existencia y lectura actual de un derecho a la libre determinación de los pueblos tanto de acuerdo con el Derecho Constitucional interno como en el plano del Derecho Internacional, si bien en ambos casos el contenido de tal derecho exige una negociación y un acuerdo que nunca pueden ser unilaterales. De ahí que incluso la terminología utilizada pueda conducir al error. Tal y como recogen los propios convenios y tratados internacionales, nos encontramos ante situaciones que exigen un proceso bilateral de libre determinación (no tanto de la denominada *autodeterminación*), a cuyo fin los datos aportados por el dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre el caso de Québec resultan fundamentales.

Entre otras, pero como razón fundamental, a la vista de que *una Constitución no es un collar de hierro*³⁷, que pueda perpetuar *sine die* un determinado status jurídico y político en un contexto territorial. Es, claramente, una norma jurídica con vocación de adaptación a cualquier nueva circunstancia política y social que

³⁷ Párrafo 150 del Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá.

lo demande. En este aspecto, el Tribunal Supremo de Canadá incide en una característica de la Constitución canadiense igualmente reconocible en la española sin ser esta última la de un modelo federal: los participantes en la Federación tienen garantizado su derecho a iniciar una reforma constitucional, tal y como pueden hacerlo igualmente las Comunidades Autónomas en el caso español. Además, la Constitución no puede restringirse a su texto escrito, existiendo principios generales, así como Derecho Internacional vigente no escrito que obligan a cualquier marco constitucional³⁸. Entre ellos hay, al menos, cuatro principios fundamentales de importancia para el análisis de la libre determinación en este contexto³⁹:

- El federalismo;
- La democracia;
- La constitucionalidad y la primacía del Derecho;
- El respeto a las minorías.

Para formalizar la cuestión o la opción apuntada de libre determinación hay dos aspectos adicionales y polémicos sobre los cuales el tribunal sólo se pronuncia de pasada. Se trata de la cuestión de la *claridad*: pregunta clara y mayoría clara. La primera cuestión puede considerarse ventilada en base a la total ausencia de ambigüedad en la cuestión planteada. Respecto de la referencia a la necesidad de una mayoría clara, existen ya opiniones encontradas cuando no discutibles. Gómez Isa sugiere considerar la mitad más uno de los votos como una mera mayoría simple cuando, obviamente, se trata de la pura mayoría absoluta⁴⁰. Soroeta, por su parte, hace referencia a una mayoría aún más amplia, que sitúa probablemente en los dos tercios en referencia a la citada necesidad de *mayoría clara*⁴¹. Ni qué decir tiene que tal lectura no fue, en tales términos, tomada en consideración para el caso de la aprobación de la Constitución de 1978 en Álava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra, donde los datos muestran niveles de abstención superiores, en ocasiones, al 50%, sin que de ello se hayan deducido consecuencias jurídicas o políticas de ninguna naturaleza.

En este contexto, sin embargo, continúa siendo preciso subrayar que el pueblo vasco sigue soportando la acción terrorista y la persecución física y psíquica de muchos ciudadanos, en base a distintas consideraciones todas ellas inaceptables. Ambas situaciones, junto a algunas otras de no menos importancia,

³⁸ Párrafo 32 del Dictamen.

³⁹ Es de subrayar que todos ellos, salvo el federalismo, son perfectamente extrapolables al caso vasco respecto de la Constitución española vigente.

⁴⁰ GÓMEZ ISA, F., El derecho de autodeterminación en el Derecho Internacional contemporáneo. En *Derecho de autodeterminación y realidad vasca*. Vitoria: Gobierno Vasco, 2002, p. 308.

⁴¹ SOROETA, J., El Derecho Internacional y el Derecho interno canadiense ante el desafío de Québec. En *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*. UPV-EHU, 2002, p. 121.

hacen que la normalidad democrática necesaria para extrapolar la aportación de Québec al caso vasco no se manifieste completamente en la actualidad. No es menos cierto que dicha normalidad democrática tampoco estuvo presente en el momento del referendo constitucional en España ni siquiera en la transición, con una exigua participación vasca en la consulta y, evidentemente, con datos sobre terrorismo, persecución política y tortura mucho peores que los actuales.

2.3. Consideraciones finales acerca de la libre determinación

La evolución de la jurisprudencia aplicable y la doctrina sobre el principio de libre determinación de los pueblos es significativa respecto del tema vasco. Ello no obsta para reconocer que la libre determinación unilateral es ciertamente impensable, requiriéndose necesariamente la negociación con el Estado o Estados implicados o, en su defecto, el reconocimiento formal de una instancia internacional. En todo ese proceso, lo esencial no es solamente demostrar el derecho que asiste a todo pueblo sino demostrar igualmente que determinados Estados incumplen sus compromisos internacionales, los tratados y pactos, sus Constituciones, constituyendo todo ello violaciones directas del PIDCP.

Los procedimientos examinados en el marco de la ONU presentan, lógicamente, los problemas habituales de un Derecho Internacional Público fabricado por los propios Estados y, por tanto, remiso a facilitar la participación de las entidades sub-estatales.

El derecho de libre determinación de los pueblos cobra mucha mayor subjetividad, tanto en el plano interno como en el internacional, si su manifestación y ejercicio democráticos se sustentan no simplemente en el derecho que un determinado pueblo esgrime, sino en su voluntad de firme respeto y garantía de esos derechos fundamentales y principios democráticos que, de hecho, en algunos Estados democráticos, se encuentran en evidente signo de precariedad. Los arts. 9 y 10 de la PREE vuelven a demostrar la vocación de firme respeto y compromiso por parte del Parlamento Vasco.

3. Las relaciones con Navarra e Iparralde⁴²

PREE

Artículo 6.- Relaciones con la Comunidad Foral de Navarra

⁴² Vid. con carácter global los trabajos de: ALLI, J.C., *La cooperación entre la C. A. del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico de Vasconia, 2004, y AHEDO, I., *La relación con Iparralde*. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.

1.- *La Comunidad de Euskadi y la Comunidad Foral de Navarra podrán establecer los vínculos políticos y las relaciones internas a nivel municipal y territorial que consideren más adecuadas para el desarrollo y el bienestar social, económico y cultural de sus ciudadanas y ciudadanos, sin más limitación que la propia voluntad de éstos.*

2.- *A estos efectos, se podrán celebrar convenios y acuerdos de cooperación entre ambas comunidades para el desarrollo y la gestión de ámbitos de interés común, incluyendo, en su caso, la posibilidad de establecer instrumentos comunes de cooperación, si así fuera aprobado por sus respectivas instituciones de autogobierno. El Estado respetará en todo caso la celebración de los convenios y acuerdos de cooperación entre ambas comunidades, por lo que no resultará de aplicación a dichas relaciones lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución.*

3.- *Si en el futuro, en el ejercicio de su voluntad, las ciudadanas y ciudadanos de la Comunidad de Euskadi y los de la Comunidad Foral de Navarra deciden libremente vincularse o conformar un marco político común, se establecerá de mutuo acuerdo el proceso de negociación entre las instituciones respectivas que articule, en su caso, el nuevo marco de organización y de relaciones políticas con el Estado español, que deberá ser ratificado por la ciudadanía de ambas comunidades.*

Artículo 7.- Relaciones con los territorios vascos de Iparralde

1.- *Las instituciones vascas otorgarán prioridad a las relaciones con los territorios vascos de Iparralde, y, a tal efecto, en el marco de la Unión Europea, se propiciará la firma de los acuerdos y tratados que sean precisos para que los territorios y comunidades vascas situadas a ambos lados de los Pirineos puedan utilizar, de la forma más amplia y extensa posible, las potencialidades que ofrece la normativa actual, o futura, de cooperación transfronteriza para estrechar los especiales lazos históricos, sociales y culturales entre la Comunidad de Euskadi y los territorios y comunidades vascas ubicadas en el Estado francés, incluyendo la capacidad de establecer instrumentos de cooperación a nivel municipal y territorial, desde el respeto a la voluntad de sus ciudadanas y ciudadanos respectivos.*

2.- *En el marco de lo dispuesto en el presente artículo, la Comunidad de Euskadi fomentará el funcionamiento de un órgano de colaboración con los demás territorios vascos ubicados en el Estado francés, así como con la Comunidad Foral de Navarra, que atienda a las necesidades comunes de toda Euskal Herria.*

La cuestión de Navarra no puede desvincularse del manido debate sobre la Disposición Transitoria 4ª de la Constitución española. Tras leer con atención

el artículo del parlamentario de UPN, Javier Marcotegui sobre la disposición transitoria 4ª de la Constitución (*Diario Vasco*, 6-12-2004)⁴³, parece necesario hacer algunas consideraciones jurídicas. En ningún caso frente a su iniciativa política sobre una eventual derogación de dicha cláusula, sino más bien respecto de las contradicciones jurídicas en las que sostiene su legítimo objetivo político, superado con creces por la propia Constitución y por la visión de la cuestión que se acomete en el art. 6 de la PREE.

1. Llama inicialmente la atención una de sus primeras consideraciones: *Navarra no ha necesitado de la Constitución española para acceder al régimen foral (llámese autonómico si se quiere) aunque haya sido bajo su amparo cuando este régimen se ha actualizado y desarrollado considerablemente*. Esta peculiar tesis, sin embargo, se ampara posteriormente en la propia Adicional 1ª de la Constitución para sostener el acceso a la autonomía de Navarra. De modo que no se necesita la Constitución, pero se hace uso de ella para el acceso a la autonomía o mejoramiento del fuero navarro. La interpretación no sobresale solamente por curiosa, sino por lo cercana que está a ideas radicalmente opuestas al partido que representa Marcotegui. Coincide, eso sí, con las viejas tesis de algunos navarristas que entendían las leyes forales ajenas al control del Tribunal Constitucional o la Ley del Divorcio inaplicable en Navarra. Coincide, igualmente, con la idea que subyace en el propio art. 61.1 c) del Amejoramiento del Fuero de Navarra (LORAFNA), según el cual *la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra se extiende en el orden contencioso-administrativo a todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por la Administración Foral*. Esto parece indicar que en tales cuestiones no cabe en Navarra control por parte del Tribunal Supremo, en clara contradicción con la Constitución (arts. 106.1, 117.3, 117.5 y 123.1). Cualquiera diría que el precepto en cuestión responde a la iniciativa de algún *avieso* nacionalista vasco...; nada más lejos de la realidad, aunque quizás UPN pueda instar la reforma de tan dudoso precepto, jamás cuestionado hasta la fecha.

2. Según Marcotegui, el Presidente del Gobierno central, y entiendo que el propio parlamentario navarro, acotan parte de la reforma constitucional en *la identificación de las CC.AA por su nombre ya que la estructura del Estado de las autonomías está terminada*. Como todo sistema político y jurídico, no existe estructura definitivamente terminada o eterna, pues nos encontramos siempre en un proceso de evolución, desarrollo y eventuales cambios que, precisamente, encuentran su acomodo constitucional para los territorios forales

⁴³ Nótese a este respecto que tanto la Constitución en su Adicional 4ª (en mi opinión también en la 1ª) como el Estatuto de Gernika vigente (art.2.1) otorgan a Navarra el derecho a formar parte de Euskadi. En absoluto se trata, por tanto, de una novedad surgida de la PREE.

(Navarra, Álava, Bizkaia y Gipuzkoa) en la Adicional 1ª de la Constitución y su permanente vocación y reserva de actualización vigentes. Este potencial común, constitucional y vigente no puede pasar inadvertido, dado que, si el modelo fuera definitivo, en ningún caso necesitaríamos vascos y navarros de dicha cláusula para desarrollar nuestro autogobierno o para sostener demandas sobre Derechos Históricos tan amplias como nuestras sociedades vengan a reclamar, sin perjuicio de pleno sometimiento a los derechos fundamentales internacionalmente establecidos. En suma, si el modelo fuera definitivo, nos sobraría la Transitoria 4ª, la Adicional 1ª y buena parte de la Constitución. Los modelos definitivos difícilmente pueden adaptarse a las nuevas realidades. Un modelo en permanente evolución es el de la UE, que en ningún caso ha fijado definitivamente su estructuración territorial. Ésta se encuentra siempre abierta con determinados límites (derechos fundamentales y principios democráticos). En este punto, la tesis de Marcotegui coincide con la del Presidente Zapatero y la del propio Aznar; los dos primeros abogan por reformar la Constitución para hacer el modelo definitivo, el segundo abogaba por no tocar la Constitución pues el modelo ya era definitivo. Algo desenfocado en los tres casos si enfocamos cualquier modelo a la vista de lo que sucede actualmente en la UE a efectos territoriales.

3. Una eventual derogación de la Transitoria 4ª de la Constitución seguiría sin consumir un modelo definitivo de relaciones, de integración, de desintegración o de configuración de la realidad jurídico-política que los territorios de Euskadi y Navarra y sus ciudadanos deseen acometer. Esto se encuentra igualmente implícito en la mencionada Adicional 1ª de la Constitución, pues subyace con toda claridad en los Derechos Históricos de los territorios forales como tronco común del Derecho Público y de la identidad de dichos territorios, dentro de los límites de los principios democráticos y los derechos fundamentales vigentes a nivel interno, europeo e internacional.

Esta es una cuestión que ni se cierra ni se abre eternamente, sino que depende de la voluntad democrática de toda sociedad. A este respecto, una buena aportación en lógica democrática al proceso que abrió la LORAFNA bien pudiera ser la ratificación popular de dicho texto por los ciudadanos de la Comunidad Foral. Esta oportunidad ha sido hurtada históricamente a la ciudadanía navarra, en virtud de su peculiar acceso a la autonomía. Si el modelo es definitivo o terminado, toda consulta al respecto puede parecer accesorio. Prueba evidente de lo abierto que se encuentra el modelo es el reciente libro de Juan Cruz Alli sobre las relaciones entre Euskadi y Navarra⁴⁴.

⁴⁴ ALLI, J. C., *La cooperación... op. cit.*

4. Cuando se apela al carácter definitivo o terminado del modelo territorial, difícilmente se puede reivindicar un mecanismo de retorno o vuelta atrás. Éstos siempre se encuentran abiertos en virtud de la lógica democrática antes expresada (punto 3); es ésa la prueba de que los modelos político-jurídicos no suelen ser definitivos ni están terminados cuando son democráticos. Si un modelo es definitivo o se encuentra formalmente terminado, no parece haber necesidad de dar marcha atrás. Por contra, el sentido común del Derecho nos dice que los modelos, las normas, las Constituciones, están abiertas y admiten (con determinados límites) reformas, contrarreformas, integraciones y desintegraciones diversas. En el caso de la Constitución española, uno de esos límites se encuentra en la imposibilidad de constituir federaciones de comunidades autónomas (art. 145), si bien nada impide que las voluntades democráticas de Euskadi y Navarra establezcan otras fórmulas, un órgano común, o una nueva comunidad autónoma denominada *Navasconia* (ello se encuentra implícito en la propia Adicional 1ª de la Constitución). Dado que el modelo no está terminado, sino que evoluciona, tampoco es descartable reformar el art. 145 CE para admitir federaciones de CC.AA.

5. Todo lo anterior nos devuelve al punto de partida. Decir que Navarra no ha necesitado de la Constitución española para acceder al régimen foral o a la autonomía es desconocer el régimen jurídico vigente en Navarra y la propia Constitución. En ella, hay muchas y variadas herramientas de gran utilidad para resolver problemas e integrar voluntades. Pero si el modelo se presenta definitivo o terminado sobrarán las herramientas y subsistirán los problemas. Sinceramente, creo que es más útil mantener siempre las puertas abiertas a las distintas opciones existentes. Eso sí, otorgando a los navarros la palabra y el voto que no han podido manifestar respecto de su condición política, en lo cual para nada interfiere la propia PREE en su art. 6.

4. Participación en la UE y relaciones internacionales (arts. 65 y ss. PREE)⁴⁵

Todo el complicado entramado histórico, institucional y competencial de la UE está siendo objeto de profunda reforma a través de la propuesta de Cons-

⁴⁵ Sobre este particular, llama poderosamente la atención la flexibilidad con que el Parlamento español y el propio Tribunal Constitucional se manifiestan respecto del marco constitucional que altera la Constitución Europea (*vid.* DTC 1/2004, particularmente en el contraste de sus votos particulares), frente a la visión *numantina* e inflexible que se observa respecto de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi. Ambos son problemas constitucionales de calado y, sin embargo, el tratamiento constitucional aportado difiere sustancialmente. Este aspecto ha sido puesto de manifiesto con gran acierto por BENGOTXEA, J.R., (*Diario Vasco*, 18-2-2005, *La Propuesta vasca y Europa*). *Vid.* igualmente el más que ilustrativo trabajo del mismo autor, *La Europa Peter Pan*, Oñati: IVAP, 2005.

titución Europea que España sometió a referéndum el pasado 20 de febrero de 2005. En este camino de progresiva integración, la propuesta constitucional europea supone un paso más en la consolidación de aquellos elementos básicos que caracterizan a las democracias modernas: el respeto estricto y sin condiciones a los principios democráticos y a los derechos fundamentales reconocidos a nivel internacional.

Si en el plano de la Unión Europea se ha operado una sustancial modificación del concepto clásico de soberanía, cediéndose una buena parte de la misma hacia una instancia supranacional, dotada de un Derecho propio, con eficacia directa, primacía y tutela jurisdiccional, es también evidente que la tradición constitucional común de los Estados y Pueblos europeos concuerda con el espíritu de integración que ha inspirado la Convención Europea y la propuesta de Constitución aprobada por los gobiernos de los Estados miembros.

También el fenómeno de la globalización económica ha motivado cambios en el concepto de soberanía clásica, en su manifestación exterior y desde los Estados miembros de la UE hacia ésta. Por contra, la perspectiva se ha manifestado muy distinta en cuanto a la manifestación interior (sea considerada local, regional o nacional) en el caso de España. La nueva *soberanía* comunitaria es compartida entre los Estados miembros, y lo que queda de las soberanías internas es compartido, en mayor o menor medida, en el interior de cada Estado miembro descentralizado.

Mientras tanto, sobresalen, a nivel interno, los ejemplos de Austria, Bélgica y Alemania (e incluso el Reino Unido) que han abordado la cuestión regional, federal o nacional con las modificaciones constitucionales y los acuerdos internos pertinentes. España sigue sin dirimir esta y otras cuestiones en vía interna; ello es particularmente grave de cara al propio cumplimiento del Derecho Comunitario en España y especialmente necesario en comunidades autónomas como Euskadi y Navarra, cuya legitimación constitucional a tal fin debe y puede desplegarse no sólo en vía interna, sino también hacia la UE, partiendo, en mi opinión, de la cláusula de amparo y respeto de los Derechos Históricos que recoge la Adicional Primera de la Constitución.

Tal es el sentido teleológico de la PREE. De hecho, tanto los tratados constitutivos de la Comunidad Europea como el Tratado de la UE y la nueva Constitución contenían y contienen los elementos necesarios para lograr que la voluntad política de los Estados miembros encuentre acomodo para la participación activa de las entidades sub-estatales y locales en el proceso de integración europea. Más aún, si cabe, en el ámbito de políticas que fundamentalmente ha liderado la UE actuando como auténtico estilete político de la voluntad de los Estados en ámbitos como el medio ambiente, el desarrollo sostenible, la par-

tipación ciudadana, la política social y los derechos fundamentales en general. Es aquí donde se observa el gran reto de la soberanía compartida que lideran la UE y algunos de sus Estados miembros.

Precisamente es el ámbito de los derechos fundamentales universalmente reconocidos el que puede servir para explicar la importancia de la propuesta de Constitución Europea y su Carta de Derechos Fundamentales (arts. II 61 a 114 de la Constitución Europea). Los derechos fundamentales, abiertamente conculcados en diversos lugares del planeta en la actualidad, constituyen el requisito imprescindible de pertenencia a la UE. La cuestión es vital, por cuanto la UE acepta y asume que el núcleo central de su ordenamiento, esto es, la protección de los derechos fundamentales, sea tutelado de forma directa mediante la inserción de la Carta de Derechos Fundamentales en la Constitución Europea, además de a través del acervo común vigente en los Estados miembros. Se trata del aspecto más importante en cualquier sistema jurídico y, con toda seguridad, más directamente vinculado a la soberanía constitucional de cada Estado, en forma de derechos individuales de los ciudadanos directamente esgrimibles en vía administrativa y/o jurisdiccional.

Precisamente la tradición constitucional común en esta materia ha permitido avances sustanciales en materia de derechos fundamentales. Esto tiene, además, gran importancia en el ámbito de la protección de los mismos en el complicado entramado del sistema internacional actual. En este sentido, el proyecto constitucional europeo, a pesar de las dificultades para su integración plena, ha demostrado una evolución positiva en distintas materias que vienen caracterizando las políticas de los Estados miembros en las últimas décadas. Todos los ámbitos políticos constitucionalmente reconocidos en España han sido beneficiarios de las políticas impulsadas desde la UE, particularmente en materias como las ya mencionadas y algunas otras directamente vinculadas al ejercicio de los derechos cívicos por los ciudadanos y al fomento de un desarrollo social y político presidido por el desarrollo sostenible, la política social y la solidaridad intergeneracional e interterritorial. Con más fuerza, incluso, tras el proceso de ampliación.

Bien es cierto, igualmente, que no siempre ha participado la ciudadanía europea en este proceso con la debida fuerza y empuje. Un ejemplo de lo anterior son los datos de participación en España en las últimas elecciones al Parlamento Europeo y en el propio referéndum sobre la Constitución Europea. He ahí uno de los mayores problemas a los que se ha enfrentado la UE en las últimas décadas y, con toda claridad, uno de los retos principales a los que pretender dar respuesta la propia propuesta de Constitución⁴⁶. Para ello, el fortaleci-

⁴⁶ Maltrecha, en todo caso, tras el rechazo sufrido en Francia durante el referéndum de 2005.

miento del Parlamento Europeo y la debida aplicación del principio de subsidiariedad siguen siendo dos elementos esenciales para el futuro de una UE más fuerte y legitimada ante la sociedad.

Dado que la UE carece de una verdadera Administración propia, debe servirse de la de cada Estado miembro para hacer frente al cumplimiento de sus políticas y normas en cada contexto territorial. Este aspecto complica la situación y la propia aplicación del Derecho Comunitario de forma notable. En este difícil camino de progresiva integración europea, los distintos nacionalismos que cohabitan en Europa parecen decididos a observar abiertamente el fenómeno, como nunca antes se había hecho desde la perspectiva de los grandes Estados nación. El ejemplo del Reino Unido es uno más entre muchos otros de distintas magnitudes políticas.

Por otro lado, la UE ha ido paulatinamente asumiendo competencias de diversos ámbitos, con la consiguiente influencia en las competencias de muchas entidades sub-estatales, cuyos márgenes de maniobra se han visto mermados, sin que se hayan arbitrado los mecanismos de cooperación activa que permitan evitar situaciones lesivas para los intereses autonómicos, cuando no para toda la legalidad constitucional interna en el caso de España.

Mientras, Alemania, Bélgica y Austria (incluso el Reino Unido) han positivizado constitucionalmente vías de participación y tutela de sus entidades sub-estatales ante las instituciones comunitarias. Ello tiene especiales consecuencias jurídicas en países como los mencionados o España, de vocación descentralizada y en los cuales la aplicación del principio de subsidiariedad debiera constituir una pieza básica del funcionamiento y reparto de competencias, tanto entre la UE y los Estados, como entre éstos y las entidades sub-estatales. Lo mismo puede decirse del principio de respeto a las identidades nacionales de los Estados miembros que, en muchos casos, presentan evidentes signos plurinacionales, lo cual se recoge tanto en los Tratados vigentes como en la nueva Constitución de la UE y en la propia Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi (arts. 65 y ss).

Hay quien ha propuesto la ubicación de un representante autonómico en la delegación del Estado que negocia los sucesivos tratados europeos. Así vienen haciéndolo alemanes, austríacos y belgas con representantes de los respectivos Länder, Wallonia o Flandes. En el caso español, los Derechos Históricos avalan interpretaciones similares para Euskadi y Navarra, del mismo modo que la propia Constitución permite sistemas afines para las restantes Comunidades Autónomas.

La realidad derivada de la propia Constitución y la naturaleza paccionada de los Derechos Históricos abogan por fórmulas de participación sub-estatal

ante la UE. Esto ha de significar la participación autonómica en los Comités de la Comisión, en el Consejo de Ministros y en los órganos de trabajo, como órganos definidores de las nuevas normativas; al tiempo que vías de gestación de los futuros Tratados. Tal ha sido el ejemplo seguido por alemanes, belgas y austríacos. En el primero de los casos, los Länder participan como observadores en los distintos órganos, mientras en el caso belga existe un sistema de representación rotatorio hasta tal punto que un ministro de Flandes puede presidir un Consejo de Ministros de la Unión Europea.

Pero este tipo de lectura parece estar en las antípodas ideológicas de algunos gobiernos estatales anclados en conceptos clásicos de soberanía. En nuestro caso, el ejemplo de los Derechos Históricos puede servir para reconciliar ambas posturas. Que la participación sub-estatal no esté regulada en los Tratados no significa que esté proscrita; de ahí la cita a los ilustrativos casos de Alemania, Bélgica y Austria, cuyos representantes sub-estatales incluso comprometen la voluntad del Estado miembro. La UE no plantea impedimentos a lecturas de asimetría constitucional interna y participación sub-estatal en el contexto comunitario. Al contrario, lo acepta de buen grado si en ello se observa un factor de cohesión y contribución activa a los fines que consagran los Tratados y la propia Constitución. Se trata, en suma, de una consecuencia inherente a los propios y novedosos conceptos jurídico-políticos que viene introduciendo la UE. La dilución de las fronteras o la moneda única son ejemplos del nacimiento de un nuevo concepto de soberanía que resulta útil y efectivo para el logro de los fines propuestos, así como para la búsqueda del bienestar de los ciudadanos, sin que ello signifique renuncia a las peculiaridades identitarias internas de cada nación o Estado.

La consideración del proceso constitucional europeo como fruto sumatorio de una voluntad global de diversos Estados, cuyas peculiaridades internas están recogidas en cada una de sus Constituciones, debe producir, en mi opinión, una suma plural de voluntades democráticas manifestadas, hacia dentro de cada Estado, en su nivel constitucional, pero también hacia fuera de los mismos en el peculiar nivel constitucional de la futura UE. Para canalizar apropiadamente este fenómeno y dotarle de una dimensión real, podemos servirnos como ejemplo de la institución de los derechos fundamentales, como requisito de pertenencia a la UE y característica propia de cada uno de los Estados miembros. No olvidemos, a estos efectos, el tenor del art. 6.1 TUE, en virtud del cual *la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros* (la redacción es algo diferente en el art. I.2 de la Constitución Europea todavía carente de vigor). Insisto, la UE acepta que el núcleo más duro de su ordenamiento, esto es, la protección de los

derechos fundamentales, sea controlado mediante la inserción de la Carta de Derechos Fundamentales en la Constitución Europea, junto a la tradición común vigente en los Estados miembros. La existencia real de una suma de pactos constitucionales se manifiesta, por tanto, como procedimiento de reconocimiento suficiente de tales derechos en el plano de la UE, incluso a pesar de que, como se ha dicho, la UE carece todavía de vías o instrumentos de ejecución directa de tales obligaciones. Hay, pues, un principio o, mejor, una presunción de confianza constitucional recíproca en la protección de los derechos fundamentales en cada nivel interno.

Si ello es así en una materia tan nuclear de nuestros sistemas jurídicos, idéntica presunción de confianza recíproca avala la existencia en cada nivel interno de la lealtad institucional que el proceso de integración europea demanda de todos los Estados miembros y sus muy diversas entidades sub-estatales. Este fenómeno se ha producido sin grandes traumas en materia de derechos fundamentales, donde inicialmente se adivinaba una práctica separación total entre los distintos sistemas de protección de los Estados miembros, para reconocerse, hoy día, una creciente incidencia recíproca a través de la aplicación de los Principios Generales del Derecho y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE). Ha sido la existencia de una tradición constitucional común la que ha permitido los avances en materia de derechos fundamentales. De la teórica separación absoluta entre los tribunales constitucionales internos y el TJCE se ha pasado a una situación de notable incidencia en materia de derechos fundamentales. Esta incidencia creciente recíproca en la configuración de estos derechos se ha sustentado en la aplicación en ambos foros de los Principios Generales del Derecho como pilar interpretativo de todas las materias circundantes al Derecho Comunitario. De este modo, la inexistencia inicial de un catálogo positivizado de derechos fundamentales en sede comunitaria, salvando el reconocimiento que de ellos hace el art. 6 TUE (art. I.2 de la Constitución Europea), no ha impedido que la Unión Europea consagre entre sus fines y objetivos el respeto de los mismos a través de la jurisprudencia del TJCE y hoy mediante su inclusión en la propuesta de Constitución Europea.

Por lo tanto, si, en materia de derechos fundamentales, la importancia del ordenamiento constitucional interno resulta innegable como una fuente más de protección de los derechos en sede comunitaria, las instituciones comunitarias, los Estados miembros y, eventualmente, el propio TJCE en el futuro, deben esforzarse por delimitar hasta dónde llegan las tradiciones constitucionales de cada Estado para que todas ellas culminen en el proceso de integración constitucional europea que muchos anhelan, incluso en el corazón de la más pura esencia nacionalista de los Estados nación que es, a fin de cuentas, Europa.

De hecho, la propuesta de Constitución Europea mantiene una vocación flexible en esta materia para permitir, como ya practican otros Estados, una mayor participación sub-estatal o regional ante la UE y sus instituciones. Tal ha sido el camino ya esbozado por Alemania, Bélgica, Austria y el Reino Unido, introduciendo incluso las reformas constitucionales internas necesarias. Este proceso constitucional europeo presenta, además, en el caso español, una oportunidad única para resolver la compleja situación de los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra respecto a la formación, desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario, particularmente a la luz de la Constitución Europea, cuyos artículos I.2 y I.5 son fundamentales. Problemas como el de los incentivos fiscales derivados del Concierto y del Convenio Económico o la Política Pesquera Comunitaria son tan sólo algunos de los directamente afectados.

El proyecto constitucional europeo avala una interpretación flexible de la cuestión, aunque su traslación a nivel de cada Estado miembro no resulta evidente en el caso de España. Con ello se soslaya la propia Constitución, que, cuando dice amparar y respetar los Derechos Históricos, lo hace consciente y responsablemente en un contexto histórico, social y jurídico determinado, con absoluta certeza de cuáles son las necesidades de adaptación de nuestro sistema a la inminente realidad comunitaria, hoy representada por la Constitución Europea. Al estipular la posibilidad de actualización de dichos Derechos Históricos, lo hace tanto desde la perspectiva interna, como desde la perspectiva comunitaria e internacional.

Por ello, es la propia Adicional Primera de la Constitución española la que debe garantizar ante la UE la peculiaridad foral de Euskadi y Navarra. La garantía se extiende a la tutela de cuantas manifestaciones de dichos Derechos Históricos hayan sido reconocidas por el Tribunal Constitucional. El problema reside en que dicha garantía no es tal hasta que la representación jurídica del Estado asuma el papel que le corresponde en la defensa de su realidad constitucional, tal y como se contempla en la Constitución, el Estatuto de Gernika y el Amejoramiento del Fuero navarro. Ése es precisamente uno de los retos pendientes para España en este proceso europeo de integración constitucional y que también se plantea directamente en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi.

La propia manifestación integradora de los Tratados europeos, la Constitución de la UE y su especial naturaleza jurídica habilitan sin paliativos esta interpretación. Según el artículo 6.3 del Tratado de la UE (artículo I.5 en la Constitución de la UE): *La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros*. Más claro aún, si cabe, atendiendo al citado artículo I.5 de la Constitución de la UE, según el cual *la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y*

constitucionales de éstos, también en lo que respecta a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior.

Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución.

Estos preceptos demandan no sólo tutelar el mantenimiento de las peculiaridades nacionales de cada Estado frente a la Unión Europea, sino también el reconocimiento real de las peculiaridades nacionales internas en varios de los Estados miembros. Una de las más singulares es el hecho diferencial de Euskadi y Navarra con su reconocimiento constitucional totalmente vigente y cuyo cumplimiento real y no sólo retórico es justamente garantía directa de la integridad territorial que tanto invoca España, en base a este precepto, para rechazar cualquier reforma en la materia.

A pesar de carecer de instrumentos de reconocimiento constitucional dotados del vigor y de la naturaleza paccionada que caracterizan a los Derechos Históricos vascos, los casos de Alemania, Austria y Bélgica, con sus respectivas reformas constitucionales, demuestran las posibilidades existentes. Para ello, es necesaria una lectura política adecuada y proporcional a la importancia de tales Derechos Históricos, que España ha de asumir y hacer valer ante las instituciones europeas. Esto implica su defensa no sólo desde el interior, sino también hacia la Unión Europea, en ejercicio de la posibilidad de actualización de los Derechos Históricos que la Adicional 1ª de la Constitución recoge con toda claridad (art. 65.1 PREE).

Esta situación sí se ha producido en el contexto de otros Estados miembros como Alemania, Austria o Bélgica. En el caso de Euskadi y Navarra, su titularidad competencial y algunas aplicaciones singulares, como pueden ser los incentivos fiscales, han llegado a ser denunciados en algunos casos por la Unión Europea con evidente quiebra de los Derechos Históricos constitucionalmente reconocidos (últimamente, de forma directa por el Tribunal Supremo, en pretendida aplicación interna del Derecho Europeo)⁴⁷. El principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros (arts. 6.3 del Tratado de la UE y I.5 de la Constitución Europea) avala la necesidad y la legitimidad ante la Constitución Europea de una defensa de la realidad constitucional interna de los Derechos Históricos tal y como plantea la PREE.

⁴⁷ Vid. STS de 9-12-2004.

Ahora bien, todavía más importante que lo anterior es el sentido del artículo I.2 de la Constitución Europea acerca de los valores y principios de pertenencia a la UE: *La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres.* Lógicamente, el respeto a los mismos no es sólo obligación de los candidatos a ampliaciones, sino de todos los Estados miembros actuales e independientemente de sus problemas internos. Este factor resulta decisivo y debe operar como filtro sobre aquellos Estados que, en base a distintas argucias jurídicas, se empeñan en subvertir el sentido secular del Estado de Derecho en sus ordenamientos. Frente a la manida argumentación de una Europa que ni acepta ni tolera los nacionalismos o las peculiaridades internas⁴⁸, es evidente que la compatibilidad jurídico-política de la PREE con Europa se sustenta en el respeto al Estado de Derecho, a los derechos y garantías fundamentales y, por supuesto, a los valores democráticos que inspiran la UE. El reto se encuentra más abierto que nunca antes y supone trasladar al fenómeno europeo la idea real de una participación local, regional o sub-estatal abierta y cívica cuyos valores concuerdan, de hecho, con el propio espíritu del movimiento europeo, compuesto, evidentemente, por nacionalismos estatales tanto o más fuertes que los nacionalismos existentes en cualquier entidad sub-estatal. Comenzamos a hablar, en este sentido, de entidades locales, regionales, sub-estatales o incluso nacionales que quieren y deben estar presentes en la UE para la defensa directa de los derechos individuales y colectivos. Los primeros no son tales sin los segundos, ni éstos pueden, lógicamente, prescindir de un régimen estricto y tutelable administrativa y jurisdiccionalmente sobre los derechos y garantías fundamentales.

4.1. Algunos ejemplos en el Derecho Comparado

Sin perjuicio de la existencia de otros muchos modelos, el análisis comparativo que abordaré a continuación centrará su atención en tres casos paradigmáticos del contexto comunitario, cuyo estudio demuestra una diferente percepción de la cuestión regional desde las Administraciones de los Estados

⁴⁸ Puede contrastarse a tal fin el art. IV. 440 de la Constitución Europea sobre su ámbito de aplicación territorial y la posible no entrada en vigor de la norma en el Reino Unido, por ejemplo, en función de las eventuales ratificaciones. Véanse, a este respecto, el art. IV. 447 de la Constitución Europea y la Declaración anexa al Tratado respecto de su peculiar forma de ratificación vía 4/5 de Estados miembros, DOCE C 310/464, de 16-12-2004.

miembros. Los casos de Alemania, Austria y Bélgica permiten analizar la situación de Euskadi y Navarra con optimismo respecto a la defensa de sus Derechos Históricos en la Comunidad Europea desde la perspectiva jurídica, si bien dicha perspectiva requiere una lectura política proporcional a la importancia de tales Derechos Históricos, que el gobierno central ha de asumir y hacer valer ante las instituciones de la UE⁴⁹.

4.1.1. El caso de los Länder alemanes

Según SCHEFOLD, *las disposiciones constitucionales complementarias del 21 de diciembre de 1992 han reforzado de un modo decisivo los derechos de intervención del Bundestag y del Consejo Federal y, por ende, la protección de las competencias regionales en torno al proceso decisorio de la Unión Europea. Por medio de derechos de aprobación y posibilidades de intervención los Länder disponen de múltiples modalidades de participación*⁵⁰. La cuestión es matizada por el propio autor pues se han operado importantes restricciones participativas, si no en el plano jurídico teórico sí en la práctica, y en vista del amplio catálogo competencial que los arts. 73 y 74 de la Ley Fundamental de Bonn (LFB) reserva a la legislación federal⁵¹. En todo caso, la diferencia fundamental con respecto al caso español reside en que la participación de los Länder se configura efectivamente como garantía de influencia directa en el proceso de adopción de las decisiones comunitarias⁵². Pero analicemos siquiera brevemente cuáles son las previsiones constitucionales actuales en el caso alemán, a través de la Ley Fundamental de Bonn y las disposiciones que han desarrollado estas fórmulas de participación, con especial protagonismo del art. 23 LFB⁵³.

Llama poderosamente la atención el hecho de que se haya introducido este importante precepto expresamente dirigido a determinar constitucionalmente las implicaciones del fenómeno comunitario para los Länder y su parti-

⁴⁹ Esa voluntad política es la que caracteriza justamente la Declaración anexa al nuevo Tratado presentada por Alemania, Bélgica y Austria dentro de las negociaciones del Tratado de Amsterdam, de cara a la positivización definitiva de alguna vía de participación de las entidades subestatales en las instituciones comunitarias. Esta Declaración, desgraciadamente, no fue firmada por España.

⁵⁰ SCHEFOLD, D., La participación de los Länder alemanes en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, IVAP, 1994, p. 142. Este autor afirma de hecho que *el Comité de las Regiones (...) tiene bastante menos peso en comparación con las posibilidades participativas que la Ley Fundamental brinda a los Länder, Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 143.

⁵³ Este amplio precepto fue introducido mediante Ley de Reforma Constitucional de 21-12-1992, BGBI I, 24-12-1992, p. 2086.

cipación activa en dichos asuntos, salvo, lógicamente, en lo que el art. 23.1 LFB denomina *transferencia de derechos de soberanía*, como competencia exclusiva del Estado Federal, mediante Ley y refrendo ulterior del Consejo Federal⁵⁴. Pero es, en todo caso, el art. 23.2 LFB el que comienza a reconocer y delimitar la participación de los Länder en la integración comunitaria afirmando que *en los asuntos de la Unión Europea intervendrán tanto la Cámara de Representantes como, a través del Consejo Federal, los Länder. El Gobierno Federal deberá informar a la Cámara de Representantes y al Consejo Federal exhaustivamente y a la mayor brevedad posible*⁵⁵. Salta a la vista la radical diferencia del modelo germano con respecto a la situación que viven las Comunidades Autónomas en el sistema español. El reconocimiento constitucional alemán de la situación específica de los Länder hace que toda decisión o acto administrativo que ignore las previsiones de los arts. 23 y ss. LFB pueda incurrir eventualmente en vicio de inconstitucionalidad, gracias a la tutela formal y material que la propia Constitución alemana reconoce sobre la situación de los Länder respecto a la UE⁵⁶.

La Constitución alemana continúa profundizando con no poco acierto en estos aspectos introduciendo previsiones pioneras, hoy inimaginables en el sistema constitucional español, pero vigentes en el caso alemán desde 1992. En esta línea, el art. 23.4 LFB estipula con claridad que *el Consejo Federal deberá participar en la formación de la voluntad del Estado Federal en tanto en cuanto tuviera que intervenir a nivel interno en una materia similar o en el supuesto de que la competencia a nivel interno correspondiera a los Länder*⁵⁷. Por su parte, el art. 23.5 LFB completa aún más las vías de participación antedichas al afirmar que, *en la medida en que en un ámbito de competencias exclusivas del Estado Federal se vieran afectados los intereses de los Länder o, por lo demás, el Estado Federal dispusiera de potestad legislativa, el*

⁵⁴ La traducción de los distintos preceptos analizados procede del Código Comparado elaborado por el IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. II, p. 25.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ No podemos olvidar que la articulación de dicha situación de las Comunidades Autónomas frente a la Comunidad se articula en el caso español sin ningún reconocimiento constitucional directo, que, como hemos visto, contradice algunos preceptos de los Tratados comunitarios y colisiona con los Derechos Históricos de la DA 1ª CE. El problema radica en que, ante la ausencia de pronunciamiento constitucional directo, y al articularse la intervención autonómica a través de Conferencias Sectoriales cuyas decisiones carecen del ropaje jurídico adecuado, las CC.AA carecen igualmente de vía o procedimiento de tutela alguno sobre su situación jurídica ante la UE, dato este claramente reconocido, en el caso de los Länder alemanes, gracias a la reforma constitucional operada.

⁵⁷ Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. II, p. 26.

*Gobierno Federal tomará en consideración el informe del Consejo Federal. En el caso de que se vieran afectadas prioritariamente competencias legislativas de los Länder, sus instituciones o sus procedimientos administrativos, la opinión del Consejo Federal deberá ser tomada en consideración de modo determinante, salvaguardándose en todo momento las responsabilidades nacionales del Estado Federal*⁵⁸. La importancia de este precepto es esencial por cuanto la Constitución alemana incluye en el ámbito de protección de los intereses de los Länder no sólo la tutela de sus competencias legislativas, sino también las de sus instituciones o procedimientos administrativos, dotadas todas ellas (esto es, las competencias) de reconocimiento y tutela constitucionales de máximo rango a través del Consejo Federal, cuya opinión es vinculante, y a salvo siempre de la responsabilidad nacional inherente en todo caso al Estado Federal.

El art. 23.6 LFB termina de cerrar el círculo de las relaciones de los Länder frente a la Comunidad abordando lo que constituye en el caso español una auténtica quimera jurídica para las Comunidades Autónomas. Se trata de su participación ante el TJCE en la defensa y representación procesal directa de competencias controvertidas. A este respecto, el citado precepto afirma que *en el caso de que se vieran afectadas prioritariamente facultades legislativas que sean competencia exclusiva de los Länder, la defensa de los derechos que correspondiesen a la República Federal de Alemania en su calidad de Estado miembro de la Unión Europea será transferida del Estado Federal a un representante de los Länder designado por el Consejo Federal. La defensa de tales derechos se llevará a cabo con la participación de y en coordinación con el Gobierno Federal, salvaguardándose las responsabilidades nacionales del Estado Federal*⁵⁹. Ha de subrayarse la virtualidad final de este precepto pionero y singular en Derecho Comparado al permitir su tenor que la defensa institucional y procesal de la República Federal sea asumida eventualmente por un representante de los Länder mediante transferencia al efecto del propio Estado. Resulta obligado reincidir en que la institucionalización constitucional de estas previsiones dota a las mismas de un grado de protección al más alto rango, convirtiendo de este modo en inconstitucional todo acto administrativo o norma que violente la literalidad de los textos analizados.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* A este respecto, añade el art. 23. 7 LFB, según traducción de idéntica fuente, que *los detalles relativos a los apartados 4 a 6 serán regulados por una ley que requerirá la aprobación del Consejo Federal.* Esta última es la Ley de 12-3-1993 de cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea, cuyas notas básicas se mencionarán enseguida, BGBI I, 19-3-1993, p. 313 (la traducción del título de la norma proviene de la misma fuente anterior, p. 33).

Pero las previsiones constitucionales alemanas no terminan aquí, pues el art. 50 LFB continúa incidiendo en la cuestión al señalar que *los Länder, a través del Consejo Federal, intervendrán en la legislación y la administración del Estado Federal y en los asuntos de la Unión Europea*⁶⁰. En cuanto respecta a la composición y al funcionamiento del Consejo Federal, rigen los arts. 51 y 52 LFB, respectivamente, con especial protagonismo en ambos casos de los Länder.

Por su parte, el art. 79.3 LFB se encarga de dotar al sistema de una especie de cláusula de cierre que otorga igualmente a los Länder una garantía de tutela adicional del principio de participación institucional plena. De hecho, el citado artículo declara *inadmisible cualquier modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la división de la Federación en Länder, al principio de participación de los Länder en la legislación o a los principios consignados*⁶¹ en los artículos 1 y 20⁶². La curiosidad de este precepto reside, desde mi perspectiva, en la similitud formal de su espíritu con la DA 1ª CE en el caso de los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra. Y digo similitud formal, pues no existe en dicha norma parecido material alguno, ni reconocimiento tampoco de DD.HH de ningún tipo a los Länder alemanes; lo que sí existe, al igual que en la Adicional 1ª, es una garantía constitucional específicamente referida al respeto de una realidad o realidades territorial, institucional y políticamente diferenciadas, que se insertan en el Estado bajo una garantía de respeto a dicha especificidad y a las necesidades de participación y tutela que ello demanda del propio Estado como constituyente esencial de sí mismo, en línea con la propia PREE.

Esta lectura se encuentra igualmente presente en el caso alemán, particularmente en las *relaciones* del Estado Federal con el Land de Baviera, con cláusulas vigentes de reconocimiento explícito de figuras afines a los Derechos Históricos en el artículo 79.3 de la Constitución alemana así como en el artículo 178 de la propia Constitución de Baviera⁶³.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 28. Este precepto fue objeto de modificación mediante Ley de Reforma Constitucional de 21 de Diciembre de 1992, BGBl I, 24-12-1992.

⁶¹ Creo que la traducción apropiada sería la del término *consagrados* en este punto.

⁶² Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior...* op. cit., Vol. II, p. 32.

⁶³ Art. 79. 3 de la Constitución alemana: *Será inadmisibile cualquier modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la división de la Federación en Länder, al principio de participación de los Länder en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1 y 20*. El artículo 1 se refiere a la protección de la dignidad humana, mientras el art. 20 hace referencia a los principios básicos de la Constitución alemana.

Art. 178 de la Constitución bávara: *Bavaria shall accede to a future democratic federal state. This shall be based on a voluntary federation of individual German states whose separate state existence is to be guaranteed.*

Como se ha comentado con anterioridad, el legislador alemán ha desarrollado las disposiciones constitucionales aludidas a través de la Ley de 12-3-1993 de cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea⁶⁴, norma en aplicación de la cual se ha firmado asimismo un Acuerdo de 29-10-1993 entre el Gobierno Federal y los gobiernos de los Länder sobre cooperación en asuntos de la Unión Europea.

En resumen, el caso alemán demuestra que la existencia de una voluntad política adecuada basta para permitir articular en sede constitucional los mecanismos y fórmulas de participación adecuados para que las entidades subestatales que ostenten competencias legislativas puedan defender sus intereses y derechos ante las instancias comunitarias, sin quebranto alguno del principio de soberanía estatal, ni interferencia eventual en los intereses generales que el Estado ha de representar, pero de los que también forma parte activa e integrante cada entidad subestatal dotada de competencias, especialmente si éstas son legislativas o gozan de un reconocimiento constitucional singular, tal y como sucede con los Derechos Históricos de la Adicional Primera de nuestra Constitución y tal y como se pretende justamente en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi.

4.1.2. El caso de los Länder austríacos

La diferencia fundamental respecto al caso español reside nuevamente en el reconocimiento y asunción constitucional que la Carta Magna austríaca lleva a cabo del fenómeno comunitario y en las implicaciones que ello supone en los intereses de los Länder y, consiguientemente, en sus competencias y potestades con respecto a la UE⁶⁵. En todo caso, y siguiendo la propia Constitución austríaca, es fácil advertir algunas notas de similitud con el caso alemán y de franca distancia con la realidad constitucional española, inexistente en cuanto a la participación autonómica directa ante la UE.

La primera mención constitucional de importancia sustantiva sobre los citados aspectos se encuentra en la redacción actual del art. 16.1 de la Ley Constitucional Federal (en adelante LCF), según el cual *los Länder, en asuntos que recaigan en su esfera de competencia autónoma, podrán concluir tratados internacionales con los Estados limítrofes de Austria o con sus entidades fede-*

⁶⁴ Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior...* op. cit., Vol. II, *Ibid.*, p. 33.

⁶⁵ Una interesante visión de conjunto sobre el particular puede encontrarse en el artículo de SEIDL-HOHENVELDERN, I., Los Länder austríacos y la Unión Europea. En *La acción exterior...* op. cit., Vol. I, op. cit., pp. 173 a 200.

*radas*⁶⁶. Aunque el precepto no se refiere estrictamente al fenómeno comunitario, su naturaleza denota, igual que en el caso alemán, una voluntad constitucional introducida mediante reformas sucesivas, en busca de la participación de los Länder incluso en la elaboración y ratificación de TT.II dentro de aquellos asuntos propios de sus títulos competenciales constitucionales. Ese mismo precepto, en sus apartados 2 a 5, regula más a fondo la cuestión fijando los deberes de información recíproca entre la Presidencia del Länd y el Gobierno Federal (art. 16.2 LCF), la denuncia de los TT.II por los Länder (art. 16.3 LCF), la efectiva aplicación de los TT.II por los Länder (art. 16.4 LCF) y el derecho de supervisión sobre la ejecución de dichos Tratados de que dispone la Federación en determinadas competencias (art. 16.5 LCF).

Pero las provisiones constitucionales austríacas profundizan más respecto a la participación de los Länder en la integración comunitaria, pues el art. 23. D. 1. LCF estipula que *la Federación deberá informar inmediatamente a los Länder sobre cualquier proyecto en el marco de la Unión Europea que afecte a sus competencias exclusivas o que de cualquier forma les resulte de interés, así como darles la oportunidad de adoptar una posición al respecto*⁶⁷. En línea con este aspecto, también el art. 23. D. 2. LCF recoge una importante previsión para los supuestos en que la Federación reciba una posición uniforme de los Länder sobre proyectos comunitarios que afecten a competencias legislativas de los propios Länder. En tales casos, la Federación se encontraría vinculada por dicha posición uniforme de los Länder dentro de las negociaciones y votaciones que se celebren en el marco comunitario. De hecho, concluye el citado precepto afirmando que la Federación sólo podría apartarse de la posición adoptada por los Länder en función de razones ineludibles de política exterior e integración, en cuyo caso subsiste en la Federación la obligación de comunicar dichas razones a los Länder de forma inmediata.

La participación directa de los Länder austríacos en la toma de decisiones comunitarias queda, si no garantizada, sí al menos constitucionalmente prevista por el art. 23. D. 3. LCF, según el cual, *en la medida en que un proyecto en el ámbito de la Unión Europea afecte a materias que sean competencia legislativa de los Länder, el Gobierno Federal podrá transferir a un representante designado por éstos la participación en las deliberaciones del Consejo. Esta facultad quedará garantizada mediante la coparticipación del miembro competente respectivo del Gobierno Federal y en cooperación con él. El apartado (2)*

⁶⁶ Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior... op. cit.*, Vol. II, p. 58. Este precepto constitucional se introdujo mediante Ley de reforma constitucional de 29-11-1988, BGBI n° 53, 20-12-1988.

⁶⁷ Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, 1996, *La acción exterior... op. cit.*, Vol. II, p. 60.

*será de aplicación al representante de los Länder. Éste, según el artículo 142, responderá ante el Consejo Nacional en asuntos cuya competencia legislativa corresponda a la Federación y ante los Parlamentos de los Länder en materias de la competencia legislativa de éstos*⁶⁸. Finalmente, el art. 23. D. 4. LCF remite el desarrollo de los apartados 1 a 3 del art. 23. D. a un Acuerdo al efecto, que deberán celebrar la Federación y los Länder, aunque lo importante continúa siendo, sin duda, la constitucionalización explícita de la participación institucional directa de los Länder ante la Comunidad Europea, salvo en lo referente a su legitimación procesal ante el TJCE, cuestión esta que omite la LCF, quedando pendiente por tanto de desarrollo al efecto mediante Acuerdo entre la Federación y los Länder.

4.1.3. El caso de las Comunidades y Regiones belgas

La normativa belga se encuentra poblada de referencias a la cuestión regional ante el Derecho Comunitario, tanto en el propio texto constitucional como en sucesivas reformas operadas y en nuevas normas y Acuerdos intergubernamentales que han regulado el fenómeno con no poca profundidad, tal y como abordaré a continuación.

De la mano de VAN BOXSTAEL, cabe recordar a título preliminar que, *basándose en el antiguo artículo 81 de la Ley especial de reformas institucionales del 8 de agosto de 1980, las Comunidades y las Regiones han sido incluidas dentro de la delegación belga en las dos conferencias intergubernamentales sobre la Unión política y sobre la Unión económica y monetaria cuyos trabajos terminaron con ocasión del Consejo europeo de Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991*⁶⁹. Según el mismo autor, la participación de las Comunidades y Regiones belgas en la formación del Derecho Comunitario originario es un hecho perfectamente admisible hoy día. A pesar del silencio constitucional al respecto, la posibilidad se encuentra bien contemplada por el Acuerdo General de Cooperación de 8-3-1994, firmado entre el Estado Federal, las Comunidades y las Regiones⁷⁰. Según el art. 4 del Acuerdo se confía a la Conferencia Inter-

⁶⁸ *Ibid.* La forma en que el representante de los Länder ejerce esta representación tiene su importancia, una vez más, por el explícito reconocimiento constitucional del mecanismo; sin embargo, lo que ha de subrayarse en este punto es que el representante de los Länder responde de sus gestiones en la negociación ante el Consejo Federal cuando aquéllas fueron en defensa o representación de competencias federales, mientras que su responsabilidad se dirime ante los Parlamentos de los Länder cuando se trata de competencias legislativas de estos últimos.

⁶⁹ VAN BOXSTAEL, J. L., La participación de las Comunidades y Regiones belgas en la elaboración y ejecución de decisiones de la Unión Europea. En *La acción exterior... op. cit.*, Vol. I, *op. cit.*, p. 276.

⁷⁰ Acuerdo cuya base es el art. 92 bis 4, de la Ley especial de reformas institucionales de 8-8-1980, modificada a su vez por el art. 3. 1. 2º, de la Ley especial de 5-5-1993.

nisterial de Política Exterior la composición de la delegación belga. Mientras tanto, el art. 5 aclara que los representantes de las diversas Administraciones afectadas negocian en pie de igualdad, pues el representante del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores sólo ejerce una dirección coordinadora⁷¹.

En todo caso, afirma VAN BOXSTAEL que

(...) la participación de las Comunidades y de las Regiones en la elaboración de los tratados de base se extiende en adelante más allá del nivel gubernamental; de hecho, el artículo 16. 2, apartado 2, nuevo de la ley especial de reformas institucionales⁷² extiende a los Consejos de Regiones y de Comunidades una prerrogativa que el artículo 168 de la Constitución reconoce a las Cámaras legislativas federales: la de estar informados de las negociaciones en curso dirigidas a una revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas así como de los tratados y actos que posteriormente los han modificado o completado, y tener conocimiento del proyecto de tratado antes de su firma⁷³.

En cuanto a la participación de las Comunidades y Regiones en el plano institucional comunitario, VAN BOXSTAEL considera que

Bélgica se ha mostrado generosa a la hora de distribuir entre las colectividades federadas que la componen las prerrogativas que obtiene, en el plano internacional, de su participación en instituciones internacionales o supranacionales. Las reglas que rigen su representación ante las instituciones comunitarias en las que participa (el Consejo de la Unión europea y el Comité de representantes permanentes) constituyen una aplicación especial de esos principios generales⁷⁴.

En lo que más nos interesa aquí, desde una perspectiva comparativa, la posibilidad de ostentar una representación subestatal en el Consejo pasa por ubicar en el escaño correspondiente al Estado a un miembro de uno de los gobiernos federados. *Esta habilitación se ha incluido en el artículo 81, 6, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales⁷⁵, según el cual los Gobiernos de Regiones y de Comunidades están autorizados a comprometer al Estado dentro del Consejo de las Comunidades Europeas, cuando uno de sus miembros representa a Bélgica, según lo establecido en alguno de los acuerdos de cooperación a los que se refiere el artículo 92bis, 4bis⁷⁶.* Y fue en base a esta última disposición como se logró firmar entre el Estado, las Comunidades y las Regio-

⁷¹ VAN BOXSTAEL, J.L., *op. cit.*, p. 277.

⁷² Este artículo se refiere a la versión modificada por el art. 1. 1, de la Ley especial de 5-5-1993.

⁷³ VAN BOXSTAEL, J.L., *La participación... op. cit.*, pp. 277 y 278.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 280.

⁷⁵ Esta Ley fue objeto de modificación por el art. 2 de la Ley especial de 5-5-1993.

⁷⁶ VAN BOXSTAEL, J. L., *La participación... op. cit.*, p. 281.

nes el Acuerdo de 8-3-1994 sobre representación belga en el Consejo de Ministros de la Unión Europea⁷⁷.

Otra de las cuestiones fundamentales es la que se refiere a la participación de Comunidades y Regiones en la definición de la posición estatal de cara a la UE. En este punto, el anterior art. 81 de la Ley especial de reformas institucionales de 8-8-1980 venía siendo interpretado de forma extensiva, de forma tal que en aquellas materias que fueran competencia propia, los Gobiernos de las Regiones y Comunidades belgas debían participar de forma obligatoria en la preparación de la postura de Bélgica como Estado miembro. Más tarde, el art. 6.3. 7º de la Ley especial (introducido mediante Ley especial de 8-8-1988) se encargó de estipular expresamente la obligación de la Administración estatal sobre la organización de una concertación específica con los ejecutivos subestatales, tanto de cara a la preparación de las negociaciones, como para el seguimiento de los trabajos de las instituciones comunitarias en materias de competencia de las Comunidades y Regiones belgas⁷⁸.

En cuanto respecta al papel de las Comunidades y Regiones belgas ante el TJCE, también en esta ocasión queda reflejada una clara voluntad política en la Administración central para que dichas entidades subestatales puedan defender sus derechos e intereses legítimos ante el tribunal tutelar de la legalidad comunitaria. Según VAN BOXSTAEL,

(...) el legislador belga se ha esforzado por ofrecer a las Comunidades y a las regiones que ha establecido un acceso mínimo a la jurisdicción europea, confiriéndoles de alguna manera, como órganos del Estado belga, una especie de sustituto de la “legitimación activa” y de la “legitimación pasiva” que sigue faltándoles⁷⁹.

En torno a la legitimación activa, la fórmula utilizada encuentra su fundamento jurídico en el art. 81.7 de la Ley especial de reformas institucionales de 8-8-1980⁸⁰. Este precepto permite a las Administraciones de las Comunidades y Regiones instar con carácter obligatorio a la autoridad federal a la formulación del recurso procesal oportuno en las materias propias de la competencia de aquéllas⁸¹. Nuevamente, y de forma similar a lo sucedido en Alemania y Austria, frente al

⁷⁷ *Ibid.* Sin embargo, según el propio autor, no fue necesario aguardar al Acuerdo mencionado para que los Gobiernos de las Comunidades y Regiones belgas representarán a Bélgica ante el Consejo, pues desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, un protocolo adoptado en el seno de la Conferencia interministerial de la política exterior ha repartido el derecho de representación del Estado entre las autoridades federales, regionales y comunitarias, para el periodo que restaba de presidencia belga en la UE, finalizado el 31-12-1993; *Ibid.*, pp. 281 y 282.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 292.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 308 y 309.

⁸⁰ Este precepto fue objeto de modificación por el art. 2 de la Ley especial de 5-5-1993.

⁸¹ *Vid.* VAN BOXSTAEL, J.L., *La participación... op. cit.*, p. 309.

vacío del caso español, la virtualidad del sistema belga reside en reconocer una fórmula de legitimación por sustitución obligatoria que, en todo caso, y dado el rango legal de la norma que positiviza la figura, será siempre susceptible de tutela jurisdiccional en eventual caso de incumplimiento por parte del Estado.

En lo referido a la *legitimación pasiva*, la cuestión queda resuelta de forma incompleta y meramente residual, pues la autoridad federal puede, en el curso de un procedimiento, sustituir a los órganos de Comunidades y Regiones responsables de un incumplimiento que el Derecho Comunitario reclame al Estado belga. Esta curiosa forma de sustitución procesal parece convertirse hoy ya en obligatoria en virtud del art. 16.3. 2º de la Ley especial de reformas institucionales⁸². Lo fundamental es que dicho precepto ha convertido en obligatoria la participación de las Comunidades y Regiones afectadas en un procedimiento ante una jurisdicción internacional o supranacional, como condición de ejecución directa del mecanismo de sustitución al que se refiere el art. 169 de la Constitución y el art. 16. 3 de la Ley especial de reformas institucionales de 5-5-1993⁸³. Como se ve, la vía de participación no sólo queda garantizada de hecho, sino que se asume su eventual y ulterior tutela gracias al rango legal de la propia disposición que instaura la figura.

La conclusión que aporta VAN BOXSTAEL no puede ser más elocuente, y refleja con claridad las carencias del sistema español respecto al belga, incluso a pesar de la inexistencia en este sistema constitucional de garantía o cláusula de reconocimiento de Derechos Históricos sobre las Comunidades y Regiones. Para este autor, en el caso belga,

(...) el constituyente y el legislador han aprovechado plenamente las oportunidades que les ha ofrecido el Tratado sobre la Unión Europea y han abierto a las autoridades comunitarias⁸⁴ y regionales, en todos los campos de su competencia, las puertas de la Unión. Han multiplicado las ocasiones de una expresión autónoma de sus preocupaciones, de un interés directo por la decisión, de una responsabilidad real europea⁸⁵.

5. Sistema bilateral de garantías (arts. 14, 15 y 16 PREE)

A la vista de los reiterados incumplimientos constitucionales observados y considerando los problemas que viene demostrando el Tribunal Constitucio-

⁸² Este precepto se refiere a su versión modificada mediante el art. 1 de la Ley especial de 5-5-1993.

⁸³ En aplicación de los citados artículos, existe un mecanismo de sustitución consistente en permitir a la autoridad federal, en lugar de las autoridades de las Comunidades y Regiones que incumplen, acometer las medidas de ejecución que demanda el Derecho Internacional y/o Comunitario bajo determinados requisitos tasados. *Vid. VAN BOXSTAEL, J.L., La participación... op. cit., pp. 310 a 313.*

⁸⁴ El término *comunitarias* se refiere aquí a Comunidades belgas como entidad subestatal.

⁸⁵ VAN BOXSTAEL, J.L., *La participación... op. cit., p. 314.*

ACHÓN INSAUSTI, José Ángel

Doctor en Historia por la Universidad de Deusto, de la que es Profesor Titular especializado en el área de Historia del Pensamiento. Ha sido Director del Departamento de Historia y del programa de Doctorado de la Facultad de Humanidades, de la que es Decano desde el año 2003. Su principal campo de investigación es la historia de la cultura política en Vasconia, tema sobre el que ha participado en una veintena de congresos o reuniones científicas y ha publicado ocho libros y una treintena de artículos especializados.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa. Doctor en Derecho por la misma Universidad. Compagina las labores docentes e investigadoras con una intensa actividad política: desde 1983 es miembro del Parlamento de Navarra, Concejal del Ayuntamiento de Pamplona (1983-1987), Presidente del Gobierno de Navarra (1991-1995) y Presidente de Convergencia de Demócratas de Navarra. Autor de numerosos trabajos sobre las instituciones jurídico-administrativas de Navarra. Entre sus obras destacan: *La Mancomunidad del Valle del Roncal*, Pamplona, 1989; *El Amejoramiento en la historia constitucional de Navarra*, Pamplona, 1994; *Estado y Sociedad. Una visión desde Navarra*, Pamplona, 1997; *Navarra, comunidad política diferenciada*, Pamplona, 1998; *La Cooperación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, San Sebastián, 2004.

EZEIZABARRENA SÁENZ, Xabier

Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco. Abogado donostiarra especializado en Derecho Administrativo y Ambiental. Ha sido letrado de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental. Letrado de la Federación de Cofradías de Pescadores de Gipuzkoa en el asunto *Prestige* y de diversas agrupaciones colectivas relacionadas con cuestiones ambientales en el ámbito vasco, estatal y europeo. Ha representado a la asociación *Itsas Geroa* ante la Comisión Internacional de Conservación del Atún Atlántico (ICCAT). Profesor Visitante en el European Studies Centre de Saint Antony's College, Oxford (2004-2005). Profesor de materias ambientales en la UPV-EHU, Facultad de Derecho de Donostia. Autor de varios trabajos sobre derechos históricos vascos, libre determinación y cuestiones ambientales en España, Reino Unido, EEUU y Canadá. Su última monografía, *La ciaboga infinita*, aborda el conflic-

to vasco en clave jurídico-política. En el plano político, es el Portavoz del grupo EAJ/PNV en el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

JIMENO ARANGUREN, Roldán

Licenciado con Premio Extraordinario y Tercer Premio Nacional Fin de Carrera en Historia por la Universidad de Navarra (1996), donde se doctoró en Historia (2001) y fue Profesor Ayudante de Historia Medieval (1996-2001). Entre 2001-2003 ha sido Profesor de la Universidad de Pau y de los Países del Adour (Facultad de Bayona) y Técnico de Gestión Científica del Instituto de Derecho Histórico de Vasconia. En la actualidad es Profesor Ayudante Doctor de Historia del Derecho en la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa, tarea que compagina con su labor como Secretario Técnico de la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomico de Vasconia y de *Iura Vasconiae*. Autor de varios libros y de más de treinta artículos sobre historia institucional, social y cultural de Navarra.

LAFOURCADE, Maïté

Licenciée en Droit de la Faculté de Bordeaux en 1955 (mention Assez Bien). Diplômes d'Études supérieures de Droit privé et d'Histoire du droit à Paris en 1959 et 1960. Thèse d'État en Histoire du Droit, soutenue à Bordeaux le 28-10-1978, sur *Les contrats de mariage du pays de Labourd sous le règne de Louis XVI* (1450 pages), mention Très Honorable, Félicitations du Jury, Prix de la ville de Bordeaux. Professeur d'Histoire du Droit et des Institutions à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, à la Faculté de Droit de Pau, puis à la Faculté pluridisciplinaire de Bayonne depuis sa création jusqu'en 2002. Professeur émérite depuis 2002. Enseigne le Droit basque, dans un cours public, aux étudiants en Études basques. Officier des Palmes académiques. Créatrice et animatrice du Centre de recherches en Études basques de l'Université de Pau.

MADARIAGA ORBEA, Juan

Licenciado en Filosofía y Letras por la Universidad Complutense. Doctor en Historia por la Universidad del País Vasco. Especializado en investigaciones relativas a la historia socio-cultural y de las mentalidades. Profesor Titular de Historia Contemporánea en la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa. Ejerció también la docencia en la UNED de Bergara. Entre sus publicaciones cabe citar: Municipio y vida municipal vasca de los siglos XVI al XVIII, *Hispania*, 1979, pp. 505-557. *Historia social de Bergara en su*

nal para garantizar imparcial y objetivamente su misión constitucional, la PREE se decanta en sus arts. 14, 15 y 16 por diseñar un sistema bilateral de garantías. El sistema se basa en unos principios de relación política (art. 14 PREE), la comisión bilateral Euskadi-Estado (art. 15 PREE), y una nueva ordenación del Tribunal Constitucional en relación con Euskadi (art. 16 PREE). La necesidad política y jurídica de este sistema de garantías se explica atendiendo a dos ejemplos recientes que demuestran sobradamente la necesidad de proceder a establecer un nuevo marco de relación y de confianza recíprocas. Se trata de la forma de tramitación de la propia PREE en el Congreso de los Diputados y la progresiva inclinación política que ha venido sufriendo el TC, particularmente en relación con la cuestión vasca.

5.1. El ejemplo de la tramitación de la PREE en el Congreso de los Diputados

Destaca, en este ámbito, la forma en que los dos grandes partidos estatales, mediante un mero acuerdo político, han decidido obviar la Constitución, respecto de la tramitación parlamentaria de la propuesta de reforma del Estatuto vasco.

Tanto es así, que más bien se demuestra como los grandes partidos del Estado siguen empeñados en desconocer la Constitución, o bien la falta de garantías sobre la aplicación de la misma se muestra como la mejor prueba de que el sistema ni funciona ni ofrece seguridad jurídica. Cualquiera de las dos posibilidades nos lleva a concluir que la utilización partidista de la Constitución demanda cambios y un sistema de garantías y lealtades recíprocas que reordenen el sistema constitucional español respecto de Euskadi.

La Disposición transitoria segunda de la Constitución establece que aquellos territorios que hubieren plebiscitado proyectos estatutarios acceden a la autonomía por una determinada vía, cuyo Estatuto debe elaborarse de acuerdo con el art. 151. 2 de la Constitución. El Estatuto de Autonomía vigente en Euskadi, a la vista de su naturaleza negociada y pactada, fue tramitado en 1979 conforme a esta vía aplicándose el art. 151.2 en su integridad. Constituye un principio jurídico universal a todos los niveles que, cuando una norma jurídica se dicta por un determinado órgano y mediante un procedimiento concreto, su procedimiento de reforma o derogación ha de ser el mismo. Es, por tanto, del todo lógico que, bien sea para tramitar la reforma o para aprobar un nuevo Estatuto que derogue el anterior, la vía constitucional deba ser la del art. 151.2. De lo contrario, sea cual fuere el resultado final, nos encontraríamos siempre con una vía de reforma inconstitucional que no atiende ni respeta el procedimiento seguido para elaborar el Estatuto originario. La distinción no es gratuita, pues la Constitución reconoce las distintas vías del acceso a la autonomía y si algo caracteriza preci-

samente a los Estatutos vasco y navarro es su naturaleza paccionada, en el caso del Estatuto de Gernika a través del art. 151.2 de la Constitución.

Las connotaciones políticas de todo esto son evidentes. La negativa a negociar en las Cortes por parte de los dos grandes partidos estatales se basa en un rechazo frontal a la reforma, pero ello implica negar el debate y la búsqueda del consenso necesario en este procedimiento. Y ello, una vez más, contrariando el espíritu de la propia Constitución y del Reglamento del Congreso. Así, tanto el citado art. 151.2 de la Constitución como su *hermano* el art. 137 del Reglamento del Congreso establecen un primer plazo de 15 días *para la presentación de los motivos de desacuerdo* con el proyecto de Estatuto lo cual exige el respaldo, al menos, de un grupo parlamentario. Es, pues, un procedimiento que demuestra un respeto formal a la decisión democrática del parlamento autonómico y que obliga a presentar los motivos de desencuentro. Es justamente el debate sobre esos motivos lo que se ha hurtado, no sólo a ambos parlamentos, sino a la ciudadanía en general. Mientras esto sucede, el art. 137 del Reglamento del Congreso obliga a notificar al parlamento proponente para que designe una comisión con el mismo número de miembros que la Comisión Constitucional del Congreso. A partir de entonces se computa un plazo de dos meses para que ambas partes acuerden un posible texto.

Llegado este punto, las soluciones pueden ser diversas, pero nunca alejadas del espíritu de pacto. Si se alcanza el acuerdo entre las partes, el texto resultante se somete a referéndum de acuerdo con el art. 151.2.3° de la Constitución y, caso de ser aprobado, se eleva a las Cortes para que decidan *mediante voto de ratificación*. En caso de no alcanzarse tal acuerdo (art. 151.2.5° CE), *el proyecto de Estatuto será tramitado como proyecto de ley ante las Cortes Generales* y, de aprobarse, sometido posteriormente a referéndum. Es decir, se trata de dos procedimientos radicalmente diferentes, el segundo de los cuales sólo surge una vez fracasa la negociación previa y debidamente manifestados los motivos de desacuerdo. Es en tal caso cuando puede tramitarse como proyecto de ley ante las Cortes, nunca antes de procederse a la negociación prevista por la Constitución entre las dos partes. En este punto, es obvia la necesidad de negociación previa pues resulta ridículo pensar en aprobar la reforma para luego negociarla o rechazarla inicialmente para negociarla después. Por ello, la Constitución impone un proceso de negociación bilateral previo a ambas partes que puede fracasar o llegar a un punto de encuentro.

En resumen, si una mera reunión entre los dos grandes partidos estatales puede servir para decidir cómo, dónde y en qué medida se aplica la Constitución a un procedimiento de reforma estatutaria, la conclusión no puede ser más desalentadora sobre el futuro de la Carta Magna y el debido sometimiento de los poderes públicos a la Ley y al Derecho. Hay quien dice que poco importa si el

resultado final es idéntico: rechazar la propuesta de reforma estatutaria. Sin embargo, no es lo mismo rechazar una reforma con la Constitución en la mano que contra su propio tenor. La negativa a negociar es tan inconstitucional como absurda⁸⁶. Nada se pierde por acercar posiciones y elevar el tono de un debate necesario. Mucho arriesgamos, en cambio, prostituyendo la Constitución mucho más allá de sus límites.

5.2. La deriva política del Tribunal Constitucional

La progresiva deriva política del Tribunal Constitucional en España guarda directa relación con la quiebra del principio de separación de poderes y la necesidad que plantea esta situación para establecer un sistema bilateral de garantías constitucionales tal como recoge la PREE. Don Manuel Jiménez de Parga protagonizó su andadura como Presidente del Tribunal Constitucional con evidentes consideraciones políticas, que poco o nada tienen que ver con el rol jurisdiccional que la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional encomiendan al máximo intérprete de las leyes.

La deriva advertida en el Tribunal Constitucional pretende confrontar una especial percepción de los intereses generales del Estado con aquellos derivados de otras instituciones estatales que, sin embargo, parecen situarse, desde esta perspectiva, fuera de toda lógica constitucional aun siendo parte constitucionalmente reconocida del propio Estado. Estas interpretaciones se alejan cada vez más del juicio de interpretación que corresponde a todo tribunal, para acercarnos a una suerte de acercamiento paulatino entre el ejecutivo central y el máximo intérprete de la Carta Magna.

La tutela del principio de separación de poderes aparece desdibujada a la sombra de un gran conflicto político y jurídico, y la variable políticamente correcta se impone al Derecho sin problemas. Tampoco tendría mayor importancia si se tratara de un hecho aislado. Sin embargo, no es sino un dato más en el largo camino que viene recorriendo el TC para constituirse en refugio político de algunos gobiernos. Claro que de refugio político en pasivo a instancia política activa el trecho recorrido marca diferencias notables. Las protestas del Tribunal Supremo hacia los *tentáculos* jurisdiccionales del TC no son pura casualidad y, de no ser por el primero, la fusión entre el ejecutivo central y el poder judicial sería ya casi total.

⁸⁶ Pese a que la hemeroteca pretende afirmar la constitucionalidad de tal decisión, lo cierto es que el TC tan solo se limitó a inadmitir a trámite los recursos de amparo planteados por los Grupos Parlamentarios del PNV, EA, IU y Nafarroa Bai antes de la tramitación parlamentaria de la PREE, y sin pronunciamiento alguno sobre el fondo de los mismos. Véanse a tal efecto los Autos del TC de 31-1-2005.

Pero, lo que resulta inexplicable desde el punto de vista jurídico es la radical distinción entre poder originario y poder derivado. Es esta una vieja tesis de Jiménez de Parga, consistente en otorgar al poder del Estado central una categoría suprema derivada de su originaria condición, frente a la categorización como derivada de otro tipo de poderes existentes en la Constitución española. Suponiendo que la historia sea un título que otorgue, matice o deslegitime el ejercicio de determinados derechos, lo que no ha explicado Jiménez de Parga es de dónde emana ese poder originario y dónde consta su primigenia fuerza, más allá de las peligrosas argumentaciones étnicas fruto de una interpretación histórica que linda con las viejas tesis del poder natural o divino.

En suma, todos los poderes vigentes en este Estado son originarios de un mismo tronco: la Constitución de 1978. Ninguno es más originario que otro o goza de mayor legitimidad pues todos derivan de la Constitución y en ella se sustentan y legitiman. Otra cosa es que cada uno de los poderes goce de sus respectivas competencias y garantías institucionales. Cosa bien distinta es, también, que algunos propugnen la existencia de poderes originarios preexistentes a la Constitución y que gozan de una legitimidad histórica diferente a la que recoge la Constitución. Claro que, en este punto, como puede verse, la teoría tribal de Jiménez de Parga es prácticamente exacta a la de aquellos viejos juristas que otorgaban legitimación democrática y constitucional al poder divino o real, como entidades preexistentes a cualquier Constitución o documento jurídico escrito. Tampoco es muy diferente esta versión histórico divina del ejercicio del poder *originario*, de la que sostienen algunos independentistas, teóricamente alejados de los conceptos que maneja Jiménez de Parga.

Esta peculiar situación sirve para abundar en la pobre situación actual atravesada por el principio de separación de poderes en el contexto español. En ello, la paulatina deslegitimación del Tribunal Constitucional viene jugando un papel preponderante que en nada ayuda a la normalización política y jurídica del conflicto vasco. Las propias garantías constitucionales que el TC tiene la misión de salvaguardar se ven afectadas sin que exista hasta la fecha mecanismo de tutela al respecto, más allá del complicado mecanismo de acceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una vez agotadas todas las instancias jurisdiccionales internas. La vocación de los arts. 14, 15 y 16 de la PREE es, precisamente, superar esta situación.

Subyace, nuevamente, en esta tendencia, una peculiar lectura del *patriotismo constitucional* falazmente recuperado por Aznar y jurisdiccionalmente avalado por el TC en estos años. Se trata en suma de ejercer una salvaguardia numantina de la propia Constitución, así como en la peculiar y unívoca interpretación que de la misma han mantenido los Gobiernos del PP, buena parte del PSOE y el propio TC. Esa interpretación, además, se ve agravada, lamentablemente, por el propio ejerci-

cio de salvaguardia que constituye la razón de Estado o la razón constitucional de fondo que habilitan marcos inderogables, de soberanía única y, en suma, estructuras que sólo encuentran su salvación o razón de ser en la propia Constitución así considerada. Esto no sólo aleja al propio TC de la misión que la propia Constitución le encomienda, sino que le ubica en una suerte de sometimiento partidista que no puede garantizar la imparcialidad de sus decisiones ni el funcionamiento ordinario de tan importante institución. Lógicamente, ni la razón de Estado ni el patriotismo pueden ser consideradas motivaciones jurídicas suficientes que sostengan una determinada interpretación jurídica de las normas constitucionales. Entre otras razones, dado que el patriotismo es, implícitamente, un concepto totalmente alejado del Derecho y, desde luego, inexistente en la Constitución española⁸⁷.

6. Ciudadanía y nacionalidad

Art. 4 PREE

Artículo 4.- Ciudadanía y nacionalidad vasca

1.- Corresponde la ciudadanía vasca a todas las personas que tengan vecindad administrativa en alguno de los municipios de la Comunidad de Euskadi. Todas las ciudadanas y ciudadanos vascos, sin ningún tipo de discriminación, dispondrán en la Comunidad de Euskadi de los derechos y deberes que reconoce el presente Estatuto y el ordenamiento jurídico vigente.

2.- Se reconoce oficialmente la nacionalidad vasca para todas las ciudadanas y ciudadanos vascos, de conformidad con el carácter plurinacional del Estado español. La adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad vasca, así como su acreditación, será regulada por una ley del Parlamento Vasco que se ajustará a los mismos requisitos exigidos en las leyes del Estado para la nacionalidad española, de modo que el disfrute o acreditación indistinta de ambas será compatible y producirá en plenitud los efectos jurídicos que determinen las leyes.

3.- Nadie podrá ser discriminado en razón de su nacionalidad ni privado arbitrariamente de ella.

⁸⁷ Es muy ilustrativo a este respecto lo que escribía RAMÍREZ, P.J., tras la aprobación de la PREE en el Parlamento Vasco (*El Mundo*, 2-1-2005, *La hora de los hombres de Estado*): *Nunca deberíamos haber llegado hasta aquí, pero el ingenuo PSOE de Zapatero no contemplaba un escenario en el que el Lehendakari incurriera en la imbecilidad política de permitir que fueran los esbirros de los terroristas quienes le marcaran los tiempos; y en el que ETA aprovechara la oportunidad, con el cinismo moral que supone votar a la vez a favor y en contra de algo. De haberlo sabido, estoy seguro de que los socialistas habrían desplegado sus influencias, invirtiendo como mínimo el 7-5 con que el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso del Gobierno de Aznar, destinado a impedir la propia tramitación parlamentaria del plan.*

En relación con el tema de la nacionalidad, afirma el letrado Ruiz Soroa (*El País*, 8-1-05) que según el art. 4.2 del texto aprobado *la nacionalidad vasca es obligatoria para todos los ciudadanos que residan en Euskadi*. Sin embargo, del disfrute o acreditación indistinta de ambas (art. 4.2 PREE) se deduce, evidentemente, que a nadie se le impone la nacionalidad vasca. Más bien se reconoce su existencia para aquellos que deseen disfrutar de la misma, conforme a los mismos requisitos de la legislación española, pudiendo siempre optarse por cualquiera de ellas (dato este bastante habitual en situaciones de doble nacionalidad). La nacionalidad, bien sea española, alemana o argentina, jamás se impone mediante una norma jurídica, pudiendo cualquier ciudadano renunciar libremente a cualquiera de ellas sin más límite que su propia voluntad (art. 24 del Código Civil en el caso de la nacionalidad española). No existe, por tanto, imposición alguna, sino más bien la posibilidad de una doble opción con acreditación y efectos indistintos. Suele ser el Derecho el que está al servicio de los hombres y no al contrario.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

Parapetado frente al horizonte que puede dibujarse en la cima de Auñamendi, las tierras de Euskal Herria continúan declinando sus valles y pueblos, casi como si el tiempo no hubiera pasado por ellos. Desde los altos, tal vez así pudiera parecer, aunque valle abajo las cosas resultan bien distintas. Sentado en la cima, ha llegado a mis manos, y no por casualidad, el último libro de José María Setién⁸⁸, cuyas páginas he consumido en el propio Auñamendi, mientras la Navarra Oriental y Occidental parecían declinar, igualmente, cada una de sus viejas heridas y llagas. Y es que el libro citado sugiere muchas cosas... a mí, como jurista que miraba a los vascos desde su gran montaña, el libro me ha vuelto a sugerir que el Derecho no puede seguir utilizándose tan torpemente como para no poder solucionar nuestro ya secular conflicto.

Parece claro que ningún objetivo político, por esencial que sea, puede considerarse, directamente, un fin en sí mismo. Tal y como se deduce de nuestra propia existencia como personas, y también como pueblos, seguimos formando parte necesaria de un proceso, de un proceso que nadie puede aventurar pues, como todo proceso, se va cimentando permanentemente. Ello implica que ni el mantenimiento del régimen vigente, ni la libre determinación o, incluso, la independencia pueden considerarse, por sí solos, objetivos últimos de un determinado proceso. Los procesos políticos democráticos, justo al con-

⁸⁸ SETIÉN, J.M., *Unidad de España y juicio ético*. San Sebastián: Erein, 2004.

trario que en los regímenes totalitarios, siempre se encuentran vivos, abiertos y en permanente transformación. Es ésa, justamente, la esencia de toda democracia; la constatación de una perenne invitación al diálogo, a la negociación y a la búsqueda de soluciones a los más diversos conflictos sociales. Ni las soluciones jurídico-políticas vigentes tras la segunda guerra mundial dan respuesta a la situación internacional actual, ni las diversas Constituciones aportan salidas permanentes a cada uno de los conflictos internos vigentes. Es parte, de toda realidad democrática, la necesidad imperiosa de autotransformarse, de readaptarse a las nuevas situaciones y, evidentemente, de consultar para ello a quienes ostentan la única soberanía por encima de cualquier otra consideración: los ciudadanos.

Subyace en ello un cambio sustancial en la evolución histórica del pensamiento político del nacionalismo vasco, pasando de una concepción más bien cultural (lingüística) e histórica con la que nace el nacionalismo vasco a la puramente democrática en el ejercicio del derecho de libre determinación. Es, en este sentido, el tránsito del histórico *somos* al actual *queremos ser* en su más universal consideración territorial y social en clave de derechos fundamentales y solidaridad internacional.

El Derecho constituye, en este contexto, un elemento de fundamental importancia. Precisamente porque el Derecho es el mecanismo principal de resolución de los conflictos a través de fórmulas, no necesariamente de imposición, sino también de integración de voluntades e intereses contrapuestos. Esto se manifiesta en todos los ámbitos en los que el Derecho está llamado a regular distintas relaciones sociales. Bien sea en el mundo de la familia, en las relaciones entre personas jurídicas, en la regulación del mercado y las relaciones comerciales o en las relaciones laborales. En todos ellos, el Derecho tiene una misión pacificadora y de resolución de conflictos o problemas jurídicos diversos. El ordenamiento no permite, en pura teoría formal, una utilización sectaria o partidista de sus resortes, que busque precisamente la perpetuación de un problema. Muy al contrario, sus criterios de interpretación pretenden buscar soluciones que puedan satisfacer a varias partes y a la realización de la justicia. Este mismo fenómeno es perfectamente predicable tanto del Derecho Constitucional en el que se inserta el conflicto vasco hoy, en los niveles constitucionales de España y Francia, y en el nivel macro-constitucional que representa la UE. Lo mismo cabe decir del Derecho Internacional, imprescindible para abordar cuestiones como libre determinación y reconocimiento internacional de nuevas realidades.

Sin embargo, persisten tendencias hacia la descripción del Derecho como un ordenamiento informe, sin ninguna característica u objetivo finalista para la resolución de los conflictos. Desde la perspectiva de algunos Gobiernos, el

ordenamiento parece una mera masa normativa estática que sólo encuentra explicación política y social en sí misma, sin reparar en sus respectivos contextos políticos, territoriales y sociales. Esta perspectiva violenta los postulados de interpretación jurídica más elementales. El Derecho no es ni puede ser interpretado como una masa informe de normas inconexas, sin objetivos; al contrario, cada una de sus normas, así como sus distintos cuerpos normativos, buscan la realización de un fin; éste no es otro que la resolución de los conflictos y la búsqueda de la paz social. Tampoco el Derecho ha sido ni será nunca una estructura estática que se basta a sí misma; al contrario, el Derecho es fuerza dinámica, fuerza dinámica que, en función de sus objetivos pacificadores, se adapta a las distintas realidades sociales, históricas y políticas, incluidos sus eventuales, pero seguros, cambios en el tiempo.

Tampoco resulta en absoluto constructivo condicionar cualquier escenario político o cualquier modificación jurídica sustancial a la lamentable pero perenne existencia de la organización ETA. Es un hecho demostrado que, pese a la existencia de la misma en el pasado y con una manifestación mucho más virulenta, se ha procedido históricamente al tránsito en España hacia un régimen democrático, al referéndum sobre el mismo con resultados claramente diferentes en Euskal Herria con respecto al resto de España y, por tanto, a la definición ordinaria de fórmulas políticas y jurídicas que no se han visto coartadas por la existencia de ETA ni por la existencia, en su momento, de otra organización terrorista denominada GAL y apadrinada por las más altas instancias del Gobierno central. Esta última situación presenta el agravante adicional de condenas penales a dichos responsables políticos, incluido el rango de ministro, habiéndose procedido al indulto de los mismos.

El Derecho actual ofrece soluciones posibilistas y ágiles para cualquier tipo de conflicto, siempre y cuando se contrasten los criterios interpretativos y teleológicos de las normas vigentes. Quiere esto decir que el Derecho, una vez más, no es una figura casual o inerte, carente de diferentes valores y objetivos. El Derecho se busca constantemente en las relaciones sociales y políticas, a través de las cuales, necesita igualmente adaptarse y mostrar toda su fuerza y virtualidad. En ellas reside, desde esta perspectiva, *la fuerza del Derecho* que postulaba Ihering. Precisamente, en la virtualidad y en la fuerza que le otorga una sociedad, como fórmula esencial de resolución de los conflictos de toda naturaleza. Una utilización del Derecho ajena a estas premisas abandona literalmente todo valor o fuerza, para situarse en una posición de debilidad e impotencia frente a los factores exteriores que también condicionan el mundo de los juristas. El Derecho tiene la obligación de resistir y salvaguardar sus objetivos frente al poder económico, el poder político, las formas de manipulación o, en su caso, el poder religioso. De lo contrario, nunca sería sistema suficiente para

regular los conflictos que se suscitan en tales ámbitos. La legitimidad para ello es la que emana de la propia democracia como fórmula abierta de convivencia y en permanente construcción.

Si el Derecho no resiste los embates externos, cualquiera que sea su naturaleza, el sistema se resiente de sí mismo y la sociedad desconfía de su funcionamiento y hasta de su propia legitimidad. Más aún, si el Derecho se deja llevar o absorber por los factores externos, el sistema democrático tiende a desaparecer en beneficio de otras formas de gobierno o convivencia, que la sociedad explorará en busca de la paz social.

El Derecho, ante todo, tiende a aportar soluciones intermedias o de búsqueda de consenso. En el caso vasco, las posturas existentes pueden resumirse en tres, básicamente, respecto de la situación y status que se pretende para los territorios vascos o Euskal Herria en sus distintas realidades actuales. Una primera opción niega la posibilidad de aumentar la autonomía hacia una posible situación de co-soberanía entre el pueblo vasco y España. La segunda de las opciones no considera la existencia de fórmulas de co-soberanía real, por cuanto entiende que la soberanía no puede compartirse sino ejercerse de forma plena por un poder omnímodo y único. La tercera de las posibilidades es, probablemente, la que más se identifica con lo esbozado en estas líneas; esta postura examina los distintos ámbitos del ordenamiento y observa realidades de co-soberanía que, de hecho y de Derecho, se practican en el mundo. Desde el propio ejemplo de la UE en el nivel interestatal a los ejemplos federales de Estados Unidos, Alemania, Bélgica o Austria con fórmulas de co-soberanía que funcionan de manera ordinaria. Ello no prejuzga el derecho de los vascos a su libre determinación para definir y articular con el Estado su deseo de proseguir con la integración en España, su deseo de compartir soberanía o, en su caso, su deseo de negociar una eventual secesión democrática.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AHEDO, I., La relación con Iparralde. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

AJA, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza editorial, 1999.

ALDECOA LUZARRAGA, F., En busca de un pacto político a favor de la acción exterior y comunitaria de las Comunidades Autónomas. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Oñati: IVAP, 1996, Vol. I.

ALLI, J. C., Paz y Fueros. Los Derechos Históricos como instrumentos de pacificación. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

- *La cooperación entre la C. A. del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico de Vasconia, 2004.

ARRIETA ALBERDI, J., Las “imágenes” de los derechos históricos: un estado de la cuestión. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

BEDJAOUI, M., in: Cot, J.-P. and Pellet, A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., París: Economica, 1991.

BELAUSTEGUIGOITIA, R., *Reparto de tierras y producción nacional*. Madrid: Espasa Calpe, 1932.

BENGOETXEA, J. R., El futuro de Euskadi y el futuro de Europa. ¿Quién tiene miedo de Europa?. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

- *La Europa Peter Pan*. Oñati: IVAP, 2005.

BOGDANOR, V., Federalism and the nature of the European Union, en *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CABALLERO HARRIET, J., *Temas pretexto para una reflexión*, Donostia, 1993.

CAÑO, J., Los derechos históricos en el siglo XX. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

CASTELLS ARTECHE, J. M., Europa-Euskal Herria, *Euskonews & Media*, 31, <http://www.euskonews.com>

CLAVERO, B., Derechos humanos (individuales) y derechos históricos (colectivos). En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

COELLO, C., La Propuesta del Presidente Ibarretxe: ¿Del etnos al demos? Hacia un nacionalismo preformativo. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.

ESARTE, P., *Navarra 1512-1530*. Pamplona: Pamiela, 2001.

EZEIZABARRENA, X., Brief notes on the Historical Rights of the Basque Country and Navarre with regard to Community Law, *IUS FORI-Revista de la*

Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, 1 (Primer semestre 1999).

- Derechos Históricos y Derecho Comunitario ante la Propuesta del Lehendakari. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

- *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, Eusko Ikaskuntza, 2003.

- Europe & Co-sovereignty, *Oxford Magazine*, 226 (May 2004), Oxford.

- *La ciaboga infinita. Una visión política y jurídica del conflicto vasco*, (Prólogo de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón), Alberdania, 2005.

GAGNON, A., *Québec y el federalismo canadiense*, Madrid: CSIC, 1998.

GAY MONTALVO, E., La integración europea y las nacionalidades históricas. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*. Bilbao: Fundación BBV, 2000.

GÓMEZ ISA, F., El derecho de autodeterminación en el Derecho Internacional contemporáneo. En *Derecho de autodeterminación y realidad vasca*, Vitoria: Gobierno Vasco, 2002.

GROS ESPIELL, H., Un nuevo pacto político para la convivencia. Un enfoque internacional, *Revista Hermes* (Febrero 2003).

HERRERO DE MIÑÓN, M., La titularidad de los Derechos Históricos vascos, *Revista de Estudios Políticos*, 58 (1987).

- Autodeterminación y Derechos Históricos. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

- *Derechos Históricos y Constitución*. Madrid: Taurus, 2000.

- *El valor de la Constitución*. Barcelona, 2003.

- España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe). En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

- El pacto con la Corona ¿oportunidad perdida u opción abierta, en *Homenaje al Profesor D. Pablo Lucas Verdú*, Universidad de Deusto, Vol. 51/1, Enero-Junio 2003.

- *Constitución española y Constitución europea*, Madrid: Instituto de España, 2004.

HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E., Constitucionalismo útil. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*. Bilbao: Fundación BBV, 2000.

IRIONDO, X., Europa y Euskal Herria: luces y sombras, *Euskonews & Media*, 29, <http://www.euskonews.com>

JÁUREGUI, G., La actividad internacional de la CAPV. La implicación europea, *Euskonews & Media*, 36, <http://www.euskonews.com>

JÁUREGUI, G., La globalización y sus efectos en el principio de soberanía. En *La institucionalización jurídica y política de Vasconia*, obra colectiva junto a J. M. CASTELLS y X. IRIONDO. San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, Colección Lankidetzan, 1997.

- *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea. ¿Utopía o ucronía?* Barcelona: Ariel, 1997.

- El Estado, la Soberanía y la Constitución ante la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, 53 II (Enero-Abril 1999).

JURADO, E., Estonia, una experiencia independentista, *Claves de Razón Práctica*, 138 (Diciembre 2003).

KEATING, M., Plurinational democracy and the European order. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

- The Minority Nations of Spain and European Integration. A new framework for autonomy?, *Spanish Cultural Studies*, 1.1 (2000).

- Self-determination, multinational states and the transnational order, en M. van der Valtt van Praage and O. Seroo (eds), *The Implementation of the Right to Self-determination as a Contribution to Conflict Resolution*. Barcelona: UNESCO Catalunya, 1998.

- So Many Nations, So Few States. Accommodating Minority Nationalism in the Global Era, en A-G. Gagnon and J. Tully (eds), *Struggles for Recognition in Multinational Societies*. Cambridge University Press, 2001.

- Nations without States: minority nationalism in the global era. In FERRAN REQUEJO (ed), *Democracy and National Pluralism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

- Europe's Changing Political Landscape: Territorial Restructuring and New Forms of Government. En BEAUMONT, Paul; LYONS, Carole and WALKER, Neil (eds), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart, 2002.

KÉBA MBAYE, Introduction [to Part Four, Human Rights and Rights of Peoples], in: M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Unesco-Nijhoff, Paris and Dordrecht, 1991.

- LACASTA-ZABALZA, J. I., *España uniforme*. Pamplona: Pamiela, 1998.
- LASAGABASTER, I., La experiencia estatutaria y la vía soberanista. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- LESTER, N., *Le Québec vers l'indépendance*, Documentation Française, 1978.
- LETAMENDÍA, F. (Coord.), *Nacionalidades y Regiones en la Unión Europea*. IVAP, 1999.
- LOCKE, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza editorial, 1994.
- LOPERENA, D., Navarra y el nacionalismo compatible. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- LOUGHLIN, J., The regional question, subsidiarity and the future of Europe. En *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- MONREAL, G., La base foral del Plan del Lehendakari Ibarretxe. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- NIETO ARIZMENDIARRIETA, E., Reflexiones sobre el concepto de Derechos Históricos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 54 (1999).
- NICOLAIDIS, K. & WEATHERILL (ed.), *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- ORTUETA, A., *Nabarra. Estado político de Vasconia*. Pamplona: Pamiela, 2003.
- RANJEVA, R., Peoples and National Liberation Movements, in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*. Paris and Dordrecht: Unesco-Nijhoff, 1991.
- ROUSSEAU, J. J., *Del contrato social*. Madrid: Alianza editorial, 1991.
- SCHEFOLD, D., La participación de los Länder alemanes en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, IVAP, 1994.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I., Los Länder austríacos y la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, Oñati: IVAP, 1994.

- SETIÉN, J. M., *Unidad de España y juicio ético*. San Sebastián: Erein, 2004.
- SORAUREN, M., *Historia de Navarra, el Estado vasco*. Pamplona: Pamiela, 1999.
- SOROETA, J., El Derecho Internacional y el Derecho interno canadiense ante el desafío de Québec. En *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, UPV-EHU, 2002.
- TAMAYO, V., *La autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo 1975-1979*. Oñati: IVAP, 1994.
- URZAINQUI, T., *Recuperación del Estado propio*. Pamplona: Nabarralde, 2002.
- *Navarra sin fronteras impuestas*. Pamplona: Pamiela, 2002.
 - *Navarra Estado europeo*. Pamplona: Pamiela, 2004.
- URZAINQUI, T. y OLAIZOLA, J. M., *La Navarra marítima*. Pamplona: Pamiela, 1998.
- VAN BOXSTAEL, La participación de las Comunidades y Regiones belgas en la elaboración y ejecución de decisiones de la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Oñati: IVAP, 1994, Vol. I.
- VV.AA., *Derecho de autodeterminación y realidad vasca*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2003.
- VV.AA., Código Comparado, IVAP-Gobierno Vasco, “La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas”, 1996, Vol. II.
- WOEHLING, J., The Quebec secession reference: pitfalls ahead for the federal government, *Canada-Watch*, 6 (october 1997).
- El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec, *Revista Vasca de Administración Pública*, 54 (1999).
 - The Supreme Court's Ruling on Quebec's Secession: Legality and Legitimacy Reconciled by a Return to Constitutional First Principles. En MELLON, Hugh and WESTMACOTT, Martin (eds.) *Political Dispute and Judicial Review*, Scarborough, Nelson, 2000.