



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autnómico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeo Fundazioa



Iura Vasconiae

ISSN: 1699-5376

2015

12

IURA VASCONIAE

FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria. – N. 12 (2015) –. – Donostia-San Sebastián : Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa, 2015.

Anual

D.L.: SS-511/05. – ISSN edición impresa: 1699-5376 – ISSN edición digital: 2530-478X

I Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia 1. Derecho – Historia – Publicaciones Periódicas

34 (091) (05)

Los artículos recibidos son revisados por evaluadores externos de reconocido prestigio en la materia, a través del sistema de revisión por pares, con evaluadores externos a la FEDHAV.

La FEDHAV no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los textos originales publicados.

© Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (B.O.P.V. Nº 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagaina, 11, 1º piso (oficina FEDHAV). 20014. Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa).

ISSN edición impresa: 1699-5376

ISSN edición digital: 2530-478X

Depósito Legal: SS-511/05

Portada: *Gernikako estatutoa orain*, de Néstor Basterretxea (Cartel para la campaña «Gernikako estatutoari bai / Sí al Estatuto de Gernika», 1979).

Distribuye: Bitarte. Pol. Ind. Berriozar, C/B, Nave 44, 31012 Berriozar (Navarra). Telf. 948302400; Fax: 948302708; E-mail: info@bitarte.net

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la debida autorización por escrito del editor.

FEDHAV, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: fedhav@fedhav.eu

Web FEDHAV: <http://www.fedhav.eu>

Jura Vasconiae

Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako eta Autonomikorako Aldizkaria

12



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeako Fundazioa

Donostia-San Sebastián, 2015

CONSEJO EDITORIAL

Director: Gregorio MONREAL ZIA. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Subdirectora: M^a Rosa AYERBE IRÍBAR. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Secretaria: Margarita SERNA VALLEJO. Universidad de Cantabria.

Coordinador: Roldán JIMENO ARANGUREN. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Vocales:

Itziar ALKORTA IDIAKEZ. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jon ARRIETA ALBERDI. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

José Manuel CASTELLS ARTECHE. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Javier GARCÍA MARTÍN. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Carlos GARRIGA ACOSTA. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Gurutz JÁUREGUI BERECIARTU. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jacques POUMARÈDE. Université Toulouse I.

Lola VALVERDE LAMSFUS. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

COMITÉ ASESOR

Fernando de ARVIZU GALARRAGA. Universidad de León.

Juan BARÓ PAZOS. Universidad de Cantabria.

Paolo CAPPELLINI. Centro di studi per la Storia del del pensiero giuridico moderno. Università degli Studi di Firenze.

Bartolomé CLAVERO SALVADOR. Universidad de Sevilla.

Santos M. CORONAS GONZÁLEZ. Universidad de Oviedo.

Ricardo GÓMEZ RIVERO. Universidad Miguel Hernández.

Fernando DE LA HUCHA CELADOR. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

José Antonio ESCUDERO LÓPEZ. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; Real Academia de la Historia.

Miguel HERRERO DE MIÑÓN. Consejo de Estado. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Maité LAFOURCADE. Université de Pau et des Pays de l'Adour.

Iñaki LASAGABASTER HERRARTE. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Ludger MEES. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Rosa MENTXAKA ELEXPE. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Itziar MONASTERIO ASPIRI. Universidad de Deusto.

Tomàs de MONTAGUT I ESTRAGUÉS. Universitat Pompeu Fabra.

Ignacio OLÁBARRI GORTÁZAR. Universidad de Navarra.

Albert RIGAUDIÈRE. Université Paris II Panthéon-Assas.

Juan Ignacio UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

EVALUADORES EXTERNOS

Iura Vasconiae remite los artículos recibidos a evaluadores externos mediante el sistema de revisión por pares.

SUMARIO

	Págs.
I. XIII SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTONÓMICO DE VASCONIA: EL DECURSO POSTERIOR DEL ESTATUTO DE GERNIKA Y DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO DE NAVARRA	
EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE HISTORIKOA ETA AUTOMONIKOAREN XIII. SIMPOSIUMA: GERNIKAKO ESTATUTUAREN ETANAFARROAKO FORU HOBEEKUNTZAREN ONDORENA	
13TH SYMPOSIUM ON HISTORICAL AND AUTONOMY LAW OF VASCONIA: THE EVENTS FOLLOWING THE STATUTE OF GERNIKA AND THE IMPROVEMENT OF THE CHARTER OF NAVARRA	
JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz	
El Estatuto de Gernika: una mirada retrospectiva.....	9
ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz	
El desarrollo inicial del Amejoramiento del Fuero de Navarra	37
DE LA HUCHA CELADOR, Fernando	
Amejoramiento del Fuero: una valoración desde la actualidad.	93
SANTAMARÍA ARINAS, René Javier	
Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy.....	155
EZEIZABARRENA SAENZ, Xabier	
Del primer Gobierno Ibarretxe a la propuesta de nuevo Estatuto presentada por el Lehendakari: ¿hacia la soberanía compartida?	185
LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki	
La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco: del Parlamento Vasco al Congreso de Diputados. El final de un ciclo (2000-2006).....	217
IZU BELLOSO, Miguel José	
Las reformas del Amejoramiento del Fuero de Navarra	255
AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki	
¿Puede encauzarse en el ordenamiento jurídico español el Derecho a decidir?	299

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon	
El derecho a decidir. Su planteamiento en el Derecho Internacional ...	339
ÁLVAREZ RUBIO, Juan José	
Fuentes del Autogobierno vasco y Derecho a decidir: mito o realidad en el marco europeo	363
TORNOS MAS, Joaquín	
El supuesto catalán: del Estatuto de 2006 a la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional	393
HERRERO DE MIÑÓN, Miguel	
La singularidad vasca en la actualidad	425
II. VARIA	
FRANCÉS LECUMBERRI, Paz	
El encierro y el destino de las mujeres presas en Navarra	441
III. DOCUMENTA	
AYERBE IRÍBAR, María Rosa	
Las Ordenanzas ilustradas de la villa de Elgoibar (1751).....	501
IV. RESEÑAS	
JIMENO ARANGUREN, Roldán	
<i>Derecho civil navarro, de Elsa Sabater Bayle (vols. 1 y 2)</i> <i>y Belén Cilveti Gubía (vol. 2)</i>	575
V. IN MEMORIAM	
Rafael Mieza Mieg (1945-2015). GREGORIO MONREAL ZIA	583
Adrián Celaya Ibarra (1917-2015). GREGORIO MONREAL ZIA	587
VI. CURRICULA	
Curricula	597
VII. ANALYTIC SUMMARY	
Analytic Summary	607
VIII. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES	
Normas de uniformidad para la presentación de textos originales en <i>Iura Vasconiae</i>	617

I. XIII SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTÓNOMICO DE VASCONIA: EL DECURSO POSTERIOR DEL ESTATUTO DE GERNIKA Y DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO DE NAVARRA

EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE HISTORIKOA ETA AUTOMONIKOAREN XIII. SIMPOSIUMA: GERNIKAKO ESTATUTUAREN ETA NAFARROAKO FORU HOBEKUNTZAREN ONDORENA

13TH SYMPOSIUM ON HISTORICAL AND AUTONOMY LAW OF VASCONIA: THE EVENTS FOLLOWING THE STATUTE OF GERNIKA AND THE IMPROVEMENT OF THE CHARTER OF NAVARRA

Comité científico

Director: Prof. Dr. Gregorio Monreal Zia. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Secretario: Roldán Jimeno Aranguren. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Juan José Álvarez Rubio. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

María Rosa Ayerbe Iribar. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

José Manuel Castells Arteché. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Rafael Mieza Mieg (†). Universidad de Deusto/Deustuko Unibertsitatea

Fernando Mikelarena Peña. Universidad de Zaragoza

Margarita Serna Vallejo. Universidad de Cantabria

Lola Valverde Lamsfus. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Donostia/San Sebastián
20 y 21 de noviembre de 2014
2014ko azaroaren 21 eta 22a

EL ESTATUTO DE GERNIKA DE 1978: UNA MIRADA RETROSPECTIVA

Gernikako Estatutua: atzerantz begira

The Statute of Gernika: a retrospective look

Gurutz JÁUREGUI BERECIARTU
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 11-03-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 25-01-2016

Han transcurrido ya 35 años desde que se aprobaran la CE y el EAPV, respectivamente. Resulta inaplazable replantear con serenidad el alcance y la virtualidad de aquel gran Pacto en lo que hace referencia a la relación entre el Estado y el País Vasco. Y ese replanteamiento viene determinado, cuando menos, por dos razones a cada cual más importantes. En primer lugar, la necesidad de rectificar y superar los defectos o problemas detectados tanto en el modelo constitucional de 1978 como en su aplicación práctica. En segundo lugar, la necesidad de adecuar ese modelo a las nuevas realidades surgidas con el advenimiento del siglo XXI y que se expresan de forma muy gráfica en el proceso de globalización, y en nuestro caso -particularmente- en el proceso de integración europea.

Palabras clave: Constitución española. Estatuto vasco. Autodeterminación. Federalismo. Plurinacionalidad.



35 urte igaro dira jada Espainiako Konstituzioa eta Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua, hurrenez hurren, onartu zituztenetik. Estatuaren eta Euskal Autonomia Erkidegoaren arteko harremanari begira, Itun handi haren irismena eta birtualtasuna patxadaz birplanteatzeko betebeharra ezin da gehiago atzeratu. Eta birplanteatze hori bi arrazoï zein baino zein sendoagok bultzarazten dute: Hasteko, 1978ko konstituzio-ereduan nahiz haren aplikazio praktikoa hautemandako akatsak edo arazoak zuzentzeko eta gainditzeko beharra dugu. Bigarrena, eredu hori XXI. mendearen etorrerarekin sortutako errealitate berriei egokitzeko beharra da. Errealitate horiek oso modu grafikoan ikusten dira globalizazio-prozesuan eta, gure kasuan, bereziki, Europan integratzeko prozesuan.

Giltza hitzak: Espainiako Konstituzioa. Euskal Estatutua. Autodeterminazioa. Federalismoa. Nazio aniztasuna.



35 years have passed since the Spanish Constitution and the Statute of Autonomy of the Basque Country (EAPV) were respectively approved. It is now time to calmly reassess the scope and legal effects of that momentous agreement, in terms of the relationship between the State and the Basque Country. And this reassessment has become necessary for two reasons, each of equal importance. Firstly, the need to rectify and overcome the shortcomings or problems that have been identified, both in the constitutional model of 1978 and its practical application. Secondly, the need to adapt the model to the new realities that have emerged with the arrival of the 21st century, which have been starkly manifested in the globalisation process and, particularly in our case, in the European integration process.

Key-words: Spanish constitution. Basque statute. Self-determination. Federalism. Plurinationalism.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA NECESIDAD DE UN NUEVO PACTO POLÍTICO. III. LAS BASES LEGITIMADORAS DEL NUEVO PACTO. IV. EL CONTENIDO DEL PACTO. 1. La (controvertida) cuestión del Derecho de Autodeterminación. 2. Aspectos esenciales del nuevo Pacto. V. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La CE de 1978 nació, en su momento, con la clara vocación de establecer una propuesta de solución, en clave jurídico-constitucional, de ese grave contencioso histórico que ha afectado de modo importante a las relaciones entre el Estado español, Euskadi, así como otros territorios (Cataluña...). Un grave contencioso histórico que, como es bien sabido, ha condicionado el propio desarrollo del sistema político español a lo largo de los dos últimos siglos.

La evolución habida a lo largo de casi cuatro décadas nos ofrece un balance con evidentes claroscuros. De una parte, el sistema autonómico español ha tenido, cuando menos, un doble efecto positivo. En primer lugar, Euskadi, al igual que otras Comunidades Autónomas, dispone de órganos políticos con amplias competencias para desarrollar una política institucional propia, siempre dentro del marco global diseñado por la Constitución, y una administración pública propia con capacidad de decisión amplia. Ello ha favorecido la desactivación de bastantes de los problemas que han lastrado históricamente la relación entre el País Vasco y España y se ha mostrado como un instrumento eficaz para recuperar la identidad vasca.

En segundo lugar, ha permitido «resituar» algunos de esos problemas en su auténtica dimensión. Así, determinadas cuestiones que tradicionalmente habían sido consideradas como la consecuencia del «conflicto entre España y Euskadi» se han desvelado, en estos años, en una dimensión no exclusivamente externa, sino en gran parte interna a la propia sociedad vasca. La puesta en práctica del sistema constitucional y estatutario nos ha permitido descubrir que el llamado «problema vasco» no ofrece sólo una vertiente externa, es decir, no se deriva, exclusivamente, de la conflictiva relación histórica existente entre el País Vasco y España, sino que ofrece una vertiente interna, derivada de los problemas internos o endógenos a la propia sociedad vasca.

Este trabajo tiene como objetivo exclusivo el análisis de los problemas externos. Quedan fuera del mismo los problemas endógenos a la propia sociedad vasca; una sociedad que sigue adoleciendo de importantes carencias en lo referente a su homogeneidad e integración social interna. Se trata de una sociedad bastante desestructurada que presenta importantes niveles de conflicto y crispación. El reciente cese del terrorismo de ETA permitirá, sin lugar a dudas, atemperar y atenuar esta situación conflictiva. Pero siguen pendientes numerosas cuestiones que deberán ir resolviéndose con el transcurso del tiempo. En la Euskadi actual, se concentran muchas de las fracturas reseñadas por los teóricos de la política. Existe una fractura social (todavía) entre demócratas y violentos; entre nacionalistas y no nacionalistas; entre independentistas y autonomistas; entre guipuzcoanos, vizcaínos y alaveses, por no hablar de Navarra y el País vasco continental; entre izquierdas y derechas; entre capitales y pueblos; entre euskaldunes y castellano-hablantes, etc., etc.

En cualquier país normalizado la existencia de tales fracturas no resultaría especialmente grave. Reflejaría la existencia de una sociedad fuertemente polarizada pero no por ello necesariamente desestructurada. En el caso vasco, el problema específico radica no tanto en la existencia de tales fracturas, sino en la ausencia de un sustrato básico y común previo, de un mínimo común denominador asumido por todos los sectores sociales y políticos, capaz de vertebrar, aunque fuera mínimamente, al conjunto de la sociedad vasca.

Si la identidad de un país tiene que ver con el sentimiento de formar parte de una misma comunidad política o de no sentirse extraño a la misma o a alguna de sus manifestaciones (por ejemplo el castellano para unos, o el euskera para otros) o de no querer excluir de la misma a algunos grupos, es evidente que la identidad vasca es un concepto que se halla todavía bastante lejos de convertirse en una realidad tangible.

Dejando ya al margen los problemas internos y centrándonos en la relación entre el País Vasco y España, puede afirmarse que el Estado de las Autonomías se halla muy lejos de haber logrado lo que constituía su principal y máximo objetivo, a saber, la resolución definitiva del secular conflicto existente entre España y algunas entidades territoriales, particularmente el País Vasco. El verdadero problema del Estado de las Autonomías reside en encontrar la fórmula jurídica que sea aceptable para todas las partes y que, dentro de un sistema coherente, reconozca esta singularidad, ese tan difícil de aprehender como real «hecho diferencial». Tal fórmula no ha sido encontrada todavía.

Los años transcurridos desde la aprobación de la Constitución de 1978 constituyen, sin lugar a dudas, el período más fértil y positivo de toda la historia constitucional española en lo que al desarrollo y fortalecimiento del Estado

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

II. LA NECESIDAD DE UN NUEVO PACTO POLÍTICO

Toda Constitución es «Constitución en el tiempo» (K. Hesse): la realidad social, a la que van referidas las normas, está sometida al cambio histórico y éste, en ningún caso deja incólume el contenido de la Constitución. Por ello, la Constitución debe adecuarse al devenir de los acontecimientos, a fin de atender a los viejos problemas irresueltos o a los nuevos problemas emergentes.

Han transcurrido ya casi 40 años -toda una generación o ¿quizás dos?- desde que se aprobaran la Constitución española (CE) y el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), respectivamente. Resulta inaplazable replantear con serenidad el alcance y la virtualidad de aquel gran Pacto en lo que hace referencia a la relación entre el Estado y el País Vasco. Y ese replanteamiento viene determinado, cuando menos, por dos razones a cada cual más importantes.

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

Con respecto a la primera cuestión, ya se ha indicado anteriormente que el Estado de las Autonomías se ha hallado muy lejos de lograr lo que constituía su principal y máximo objetivo, a saber, la resolución definitiva del secular conflicto existente entre España y el País Vasco. Ni el diseño del modelo autonómico ni la práctica llevada a cabo durante estos años han favorecido, en absoluto, la resolución definitiva del citado problema.

No se han utilizado adecuadamente las posibilidades que ofrecía el modelo autonómico de la CE para reconocer de modo efectivo y práctico y en toda

su potencialidad el hecho nacional vasco. Tampoco se han tomado las medidas necesarias para lograr una acomodación confortable de la nacionalidad vasca en el sistema constitucional español. El artículo 2 de la CE reconoce retóricamente la existencia de nacionalidades pero en la práctica se elimina el reconocimiento constitucional de esa plurinacionalidad, diluyendo la distinción inicial entre «nacionalidades» y «regiones», un mecanismo pensado, precisamente, para reconocer la diferencia de Euskadi, Cataluña y Galicia dentro del Estado autonómico. Por otra parte, a la CAPV se le ha conferido, en la práctica, un nivel de autonomía notablemente inferior al que podría haber obtenido con el mismo texto constitucional. En tercer lugar, se han reducido las potencialidades contenidas en el EAPV en orden a hacer efectiva esa diferencia. Por último, no se han desplegado los instrumentos necesarios para la adecuada integración y participación de la CAPV en las instituciones generales del Estado y de la Unión Europea (UE).

Los mecanismos empleados para este camino reductor de las posibilidades autonómicas han sido muy variados. Las interpretaciones extensivas del bloque de constitucionalidad, la concepción expansiva de la legislación básica y de las leyes orgánicas, la renuencia a los correspondientes traspasos de competencias, la doctrina «moderadamente centralista» del Tribunal Constitucional, han sido algunos de los factores que han provocado una reducción de las potencialidades de autogobierno contenidas en la CE y el EAPV. Tal como señala Argullol, estos procedimientos laminadores han puesto de relieve insuficiencias y limitaciones que van camino de acabar consagrando un simple modelo de descentralización más bien administrativa, mediante la eliminación del espacio de las «políticas».

Con respecto a la segunda cuestión, no cabe duda que el vigente proceso de globalización en el que nos hallamos inmersos y, en nuestro caso particular, el proceso de integración europea, están modificando profundamente las estructuras jurídico-políticas en las que se ha sustentado el mundo moderno desde hace varios siglos.

De una parte, la globalización está abriendo profundas brechas en esa concepción formal clásica de la soberanía entendida como poder supremo, originario e independiente. Es evidente que la idea de una sacrosanta soberanía de los Estados sustentada sobre la correspondiente inmutabilidad de sus fronteras se halla cada vez más en entredicho. El principio de soberanía nacional sufre limitaciones cada vez más importantes y frecuentes en numerosos ámbitos (económico, político, cultural, incluso militar), como consecuencia de la acción de entes y organizaciones internacionales o supranacionales.

Este conjunto de hechos convierten el principio de soberanía, al menos en su sentido clásico de indivisible, ilimitada, exclusiva y perpetua, en una idea to-

talmente obsoleta y muerta. En un mundo tan multilateralizado, ¿es posible mantener la idea de que los únicos depositarios de la autoridad soberana son los Estados? ¿se puede seguir hablando todavía de soberanías indivisibles? ¿a qué otras instituciones hay que otorgarles, además de al Estado, el depósito de la soberanía? ¿qué tipo de soberanía a unos y otros? Llegando más allá, cabría preguntarse si tiene sentido en el mundo actual mantener el propio concepto de soberanía.

Es en el marco de esas nuevas formas de organización política donde debe situarse el nuevo Pacto político entre el Estado y la CAPV. Ese nuevo marco debe concretarse mediante fórmulas novedosas, acordes con las nuevas circunstancias en las que van a desenvolverse el mundo y Europa en el siglo XXI. Por lo tanto, aunque resulte cómodo inicialmente, hay que huir de ideas, mecanismos e instrumentos que históricamente quizás hayan sido válidos, pero que no son adaptables a las nuevas realidades. Resulta preciso huir de mimetismos. La reestructuración debe ir más allá. El nuevo Pacto debe crear estructuras políticas capaces de revolver y desordenar muchas de las fronteras geográficas y mentales heredadas del estado-nación y capaces de responder a ese mundo de la complejidad y la multilateralidad derivados del proceso de globalización.

A la vista de estos datos parece, a todas luces, conveniente una reflexión de la sociedad vasca y española en torno a dos aspectos concretos. En primer lugar, la necesidad de indagar con serenidad e inteligencia las enormes potencialidades encerradas en el sistema autonómico español y en el EAPV. En segundo lugar, la necesidad de recuperar aquel espíritu abierto y flexible que presidió las negociaciones para la aprobación tanto de la Constitución como del EAPV y hacerlo con el civismo y la desdramatización predicables de una sociedad democrática y avanzada como la nuestra.

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

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

La citada flexibilidad ya se puso de manifiesto, en el año 1979, a la hora de aprobar el EAPV. Conviene no olvidar que la indefinición manifestada en algunos preceptos clave tanto de la Constitución como del texto estatutario,

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

Es hora, por lo tanto de perfilar y concretar todas esas cuestiones que no quedaron en su momento debidamente determinadas, así como de modificar y añadir, en su caso, aspectos nuevos que, en su momento, no fueron tenidos en cuenta. El carácter flexible y dinámico del sistema constitucional supone, en tal sentido, una ventaja evidente a la hora de proceder a la adaptación del sistema autonómico, y en nuestro caso, de Euskadi, a los nuevos retos derivados tras la práctica de casi cuarenta años de autonomía.

Esa renovación profunda del consenso constitucional debe llevarse a cabo a través de un gran Pacto político entre España y Euskadi en el que, en el caso de Euskadi, las instituciones vascas concretarían sus demandas políticas, articulándolas a través de un proyecto concreto, y el Estado central reconocería la nacionalidad vasca y garantizaría su derecho a disponer de una auténtica capacidad política de autogobierno y su libre capacidad de decisión.

III. LAS BASES LEGITIMADORAS DEL NUEVO PACTO

España constituye un Estado en el que conviven varias naciones. Dejando al margen disquisiciones de orden teórico, doctrinal o político, y centrándonos de modo exclusivo en el ordenamiento jurídico-constitucional vigente cabe señalar que esta plurinacionalidad del Estado español aparece reconocida y constitucionalizada al más alto rango en el artículo 2 de la CE.

El hecho de que el resto del articulado del texto constitucional no haga mención a las nacionalidades y regiones y, en su lugar, establezca con un carácter técnico-jurídico y unitario el término de «Comunidades Autónomas», ha llevado en la práctica política posterior a diluir esa distinción tan importante, en principio, entre nacionalidades y regiones. Una distinción que aparece recogida no sólo en el texto constitucional, sino también, y en lo que hace referencia al caso vasco, en el artículo 1 del EAPV.

La singularización como «nacionalidad», de Euskadi, así como de Cataluña y Galicia, efectuada a través de sus respectivos Estatutos parecía recuperar,

de nuevo, esa distinción tan importante entre «nacionalidades» y «regiones», pero la extensión del concepto de «nacionalidad» efectuada por los Estatutos de Andalucía, Valencia, Canarias y Aragón para sus respectivas CCAA no hizo sino desvalorizar el término privándole de ese elemento diferencial establecido en el art. 2 de la CE.

Es preciso volver, por ello, al sentido primigenio del artículo 2 de la CE y reivindicarlo como título de legitimidad para exigir el paso del actual Estado descentralizado a un Estado auténticamente plurinacional. Para ello basta con relacionarlo con la Disposición Transitoria Segunda; esta última concreta y determina de forma implícita, pero indubitada, a quién se refiere la CE cuando habla de las nacionalidades: a aquellos territorios que en el pasado hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía.

La plurinacionalidad del Estado no constituye, por lo tanto, una reivindicación política de los nacionalismos periféricos, ajena al texto constitucional, sino una exigencia derivada del propio artículo 2 de la CE.

No se puede olvidar que el origen del Estado autonómico se encuentra en la existencia de tres causas confluyentes, pero muy diferentes entre sí. La primera causa que dio lugar al mismo fueron las reivindicaciones nacionalistas que exigían la autonomía como protección de identidades históricas (lenguas, derechos históricos, concierto económico, policía autónoma, etc.). La segunda causa fue la necesidad de una descentralización regional como principio de organización más eficaz. La tercera, la pretensión de acercar el poder a los ciudadanos y profundizar de ese modo en una democracia más consistente y representativa. Es obvio que aunque estas causas confluyesen en un mismo resultado, poco tenían que ver entre sí.

Entre el nacionalismo y el regionalismo se dan ciertos elementos comunes que les permiten converger en algunos aspectos concretos. Así, por ejemplo, las movilizaciones nacionalistas y regionales tienen como interlocutor común al poder central, al cual van dirigidas las protestas y reivindicaciones de orden político, cultural o económico. Lo que ambos pretenden es una redistribución de recursos y valores por parte de ese Estado. También coinciden ambos en la exigencia de un cierto poder político sobre un territorio. Sin embargo, ahí acaban las similitudes. El regionalismo representa un criterio de organización de los intereses sobre bases territoriales. El nacionalismo es algo más que eso. La razón fundamental de su existencia se basa en la presencia de una identidad propia, es decir de una colectividad que sustenta elementos culturales comunes y un intenso sentimiento de pertenencia a esa colectividad, sentimiento que se expresa a través de un sistema de partidos peculiar y diferenciado con respecto al de las CCAA donde no está presente el nacionalismo.

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

La primera lógica exige que la Constitución garantice la «eficacia» de la organización. La segunda, que garantice la «diferencia». Y para hacer posible la garantía de la diferencia, resulta del todo indispensable la estructuración de un Estado plurinacional.

En el caso vasco existe, además del artículo de 2 de la CE, un segundo título que legitima constitucionalmente la nacionalidad vasca. Se trata de la Disposición Adicional Primera (DAP) del texto constitucional y la correspondiente Disposición Adicional del EAPV. No pretendo establecer aquí disquisiciones teóricas acerca de la naturaleza jurídica, alcance, contenido y límites de los Derechos Históricos. Tan sólo me interesa destacar varios aspectos.

En primer lugar, los Derechos Históricos no constituyen un anacronismo extemporáneo. No se trata de reivindicar la vuelta a los viejos Fueros vascos tal como pudieron entenderse en el sistema feudal o absolutista. Se pretende, simplemente, expresar a fondo la tradición fuerista a fin de dar respuesta a los problemas actuales. Una tradición fuerista que ha sido reconocida y constitucionalizada por el sistema constitucional español no sólo a través de la DAP sino a través de la reinstauración de instituciones forales tan importantes como las Diputaciones Forales, las Juntas Generales, la Ertzaintza, el Concierto Económico, etc.

En segundo lugar, al reconocer los Derechos Históricos, la CE se remite a una historicidad ajena a la propia Constitución otorgando a esa historicidad legitimidad constitucional. No es ésta la única ocasión en que lo hace. Una remisión similar efectúa en el caso de la Disposición Transitoria Segunda al otorgar un principio de legitimidad democrática al hecho de haber plebiscitado históricamente, de forma afirmativa, proyectos de Estatuto. Y otra remisión similar, aunque en otro ámbito, efectúa el artículo 149.1.8 en lo que hace referencia al derecho civil foral o especial.

En tercer lugar, la DAP constituye una parte inseparable de la Constitución como norma y debe ser reconocida y ejercitada desde la ley de leyes.

La DAP va, por lo tanto, más allá del contenido del Título VIII, y tiene por único límite no el volumen concreto de competencias establecido en el citado Título sino tan sólo los principios que inspiran la Constitución. Y es que, como

señala Herrero de Miñón, los Derechos Históricos no pueden ser concebidos como meras normas, sino como complejos institucionales de normas, valores, representaciones, entidades que sólo la noción de orden concreto puede servir para interpretar.

IV. EL CONTENIDO DEL PACTO

1. La (controvertida) cuestión del Derecho de Autodeterminación

Para el nacionalismo vasco el problema político principal, que en buena parte engloba todo el resto de problemas políticos actualmente latentes en la relación entre el Estado y la CAPV, es el relativo a la exigencia del reconocimiento del derecho de autodeterminación para el pueblo vasco. Aún cuando el derecho de autodeterminación constituye una reivindicación de orden teórico susceptible de ser concretada en una serie de opciones políticas muy variadas -autonomía, federalismo, confederación, estado independiente, etc.- tradicionalmente los nacionalismos identifican ese derecho, en la práctica, con la exigencia de un Estado nacional independiente.

La Constitución en su artículo 2, permite a las Comunidades Autónomas una amplia autonomía pero considera indisoluble la unidad de España. Ello implica la imposibilidad de una segregación territorial. Se trata ciertamente de un problema fundamental y al mismo tiempo muy delicado. Sin embargo, el mismo podría perder una gran parte de su virulencia si lo situamos en la perspectiva del siglo XXI en el que nos hallamos inmersos.

Del tratamiento otorgado a este problema tanto por parte del Estado como de las fuerzas nacionalistas vascas se desprende un manifiesto desfase entre la teoría y la retórica ancladas en el siglo XIX y la realidad que nos aboca al siglo XXI, una excelente muestra de la prevalencia de los mitos decimonónicos sobre las realidades del nuevo siglo, de la forma sobre el fondo, de las declaraciones solemnes sobre los objetivos prácticos.

Los problemas no van a resolverse a golpes de declaraciones solemnes, sino mediante el acuerdo, el diálogo, la cooperación. Un pacto que permita el paso de un Estado autonómico a un Estado plurinacional puede resultar mucho más efectivo en la práctica que cualquier declaración solemne sobre los derechos soberanos de Euskadi.

En el nuevo siglo resulta imprescindible desacralizar los conceptos políticos, y particularmente los conceptos de Estado, nación y nacionalismo. Parece necesario y urgente acabar con los mitos escolásticos que, desde la perspectiva del Estado nacional español nos hablan, en frase con claras trazas de exorcismo,

de una «indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles», y desde la perspectiva vasca nos hablan de derechos inalienables e imprescriptibles.

Las naciones son realidades sociales, y como tales constituyen fenómenos contingentes sometidos a factores, vaivenes, y acontecimientos diversos. Basta con lanzar una mirada a la historia y ver la caída de los grandes imperios o, a partir de 1989, el derrumbamiento de un orden político mundial que a todos nos parecía destinado a perpetuarse. La capacidad de las naciones para sobrevivir no depende de declaraciones formales y grandilocuentes sino de la adaptabilidad de sus gentes a cada momento histórico concreto.

¿Es posible llevar esto a la práctica? Parece que, al contrario de lo que ha ocurrido hasta ahora, los vientos actuales soplan de modo favorable en orden a hacer posible esta integración o superación de los modelos antagónicos. Tradicionalmente, los nacionalismos siempre han aparecido íntimamente ligados a una idea u objetivo concreto, cual es la idea de que la construcción de una nación conlleva necesariamente la creación de un Estado independiente propio. Nacionalismo y Estado independiente siempre han ido unidos en la Historia moderna.

Sin embargo, en la perspectiva del siglo XXI, y en el ámbito geográfico de la Europa unida, nos encontramos, tal como se ha explicado más arriba, con que los Estados nacionales se encuentran en una fase de profunda transformación que les está llevando a una pérdida progresiva de protagonismo y poder en favor de nuevas estructuras de poder supraestatal. Es dentro de ese contexto donde habría que situar, en el momento actual, la cuestión del derecho de autodeterminación.

A tal respecto, resulta ciertamente luminosa, en ese sentido desdramatizador y dialogante, la ya famosa Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Canadá (TSC) en 1998, Sentencia que puede aportar importantes lecciones para el conflicto latente entre el Estado español y la CAPV.

A tenor de lo señalado en la misma, en teoría cabe situar el derecho de autodeterminación en el ámbito del derecho internacional, y en el ámbito del derecho interno. Desde la perspectiva del derecho internacional, el TSC recuerda que la existencia del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos está hoy día tan ampliamente reconocido que puede considerarse un principio general de derecho internacional. No ocurre lo mismo con el supuesto del derecho a la secesión. En principio, el derecho internacional no niega explícitamente su existencia pero favorece, con carácter general, el principio de integridad territorial de los Estados existentes. Sólo favorece y reconoce el derecho a la secesión de forma explícita en determinadas ciertas circunstancias concretas. Así, en aquellos pueblos que están en situación colonial o en situación de opresión grave.

Por ello, el derecho internacional permite al Estado democrático combatir activamente, por todos los medios legítimos democráticos, una tentativa de secesión por parte de alguno de sus territorios.

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

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

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

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

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

En mi opinión, el ejercicio de ese derecho debe sustentarse en tres premisas básicas: 1. Que es el País Vasco, y más concretamente, la CAPV, quien ostenta el derecho a decidir su propio futuro; 2. Que la decisión corresponde no al etnos sino al demos, es decir, a todos y cada uno de los individuos que, de acuerdo con lo establecido en el EAPV, gozan de la condición política de vascos; y 3. Que la decisión debe ser tomada de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento vigente, lo cual significa que, en la línea del TS de Canadá, debe ser negociada con el Estado.

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

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

El Parlamento vasco carece, por tanto, a primera vista, de la competencia necesaria para plantear a los ciudadanos vascos una consulta sobre la autodeterminación y para llevar a cabo, eventualmente, la necesaria reforma del texto constitucional.

No obstante, una interpretación extensiva, no estrictamente literal, de la norma constitucional podría permitir afirmar la legitimidad de las instituciones vascas para plantear una reforma constitucional y, más concretamente, para promover la celebración de un referéndum al respecto. Como señala Argullol, muy a menudo se hace referencia a desarrollos concretos del texto constitucional como si fueran la única alternativa, atribuyéndoles una intangibilidad que sólo afecta a aquél. No es correcto afirmar que por el hecho de que una norma que desarrolla la Constitución sea respetuosa con ésta no haya ninguna otra forma distinta, incluso contradictoria, que sea también adecuada a la Constitución.

Eso es lo que, justamente, hizo el Tribunal Supremo de Canadá en su famosa Sentencia. El citado Tribunal considera que a la hora de abordar una cuestión tan delicada e importante como la que nos ocupa no basta con some-

terla al análisis de lo establecido en el texto formal, en las normas dispositivas de la Constitución. Sensible ante el peligro político que podría darse en caso de exigir a los quebequeses el respeto a un procedimiento de reforma constitucional tan constringente como el establecido en la Constitución canadiense, el TSC considera que la legitimidad, e incluso la legalidad, de una eventual secesión de Quebec deberían ser apreciadas mas a la luz de ciertos principios constitucionales fundamentales que desde el ángulo del respeto a las disposiciones relativas al procedimiento de modificación constitucional. «Los principios -dice la citada Sentencia- no son simplemente descriptivos; están investidos de una fuerza normativa poderosa y vinculan a la vez a los Tribunales y a los Gobiernos (parágrafo 54)».

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

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

En consecuencia, las autoridades del Estado central deberían permitir y favorecer, en aplicación del principio democrático, la celebración de tal referéndum. La legitimidad de la celebración del referéndum aumenta, si cabe, en el caso español, si tenemos en cuenta el hecho de que, la CE prevé, de acuerdo con el art. 150.2, la posibilidad de transferir o delegar en favor de las autoridades vascas, el ejercicio de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, entre ellas, la celebración del citado referéndum. Insistiré, más adelante, sobre esta cuestión.

El segundo principio en el que cabe fundamentar el derecho de las autoridades vascas a plantear una consulta sobre el derecho a la autodeterminación lo constituye el principio del federalismo. También en este ámbito resulta vigente, en mi opinión, lo señalado por la sentencia del TSC. En ella se señala textualmente que «la legítima tentativa, por un participante de la Confederación, de modificar la Constitución tiene como corolario la obligación impuesta a todas las partes de acudir a la mesa de negociaciones» (parágrafo 88), y esta obligación se aplica, incluso si la modificación propuesta es la secesión de una provincia: «El rechazo claramente expresado por el pueblo de Quebec del orden constitucional

existente conferiría claramente legitimidad a las reivindicaciones secesionistas e impondría a las otras provincias y al gobierno federal la obligación de tomar en consideración y respetar dicha expresión de la voluntad democrática, comprometiéndose en unas negociaciones y llevándolas a cabo de conformidad con los principios constitucionales subyacentes...» (ibídem).

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

A ello debe añadirse, en el caso vasco, la existencia de la DAP, el reconocimiento de los derechos históricos que otorgan a la autonomía vasca un claro carácter paccionado y, muy especialmente, la clarificadora Disposición Adicional del EAPV, según la cual: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico».

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

2. Aspectos esenciales del nuevo Pacto

Ya he señalado antes que el actual proceso de globalización y, en nuestro caso, de integración europea, están poniendo en cuestión muchos conceptos, principios y estructuras políticas clásicas. Están surgiendo nuevas formas de organización política y es en el marco de las mismas donde deben resituarse con-

ceptos tales como la soberanía y la autodeterminación. He señalado, también, que los problemas no van a resolverse a golpes de declaraciones solemnes sobre la unidad e indivisibilidad de España o sobre el derecho del Pueblo Vasco a la autodeterminación, sino mediante el acuerdo, el diálogo, la cooperación.

Por ello considero que la solución a este problema debe venir de un nuevo Pacto que puede ser constituyente pero no tiene porqué serlo necesariamente. Lo que importa, en el fondo, es que sea un Pacto útil que permita una acomodación confortable entre dos realidades que, todavía, siguen resultando bastante antagónicas como son la CAPV y el Estado español. Considero, en tal sentido, que el paso del actual Estado autonómico a un Estado plurinacional puede resultar mucho más efectivo en la práctica que cualquier declaración solemne sobre los derechos soberanos de Euskadi.

Partiendo de esa premisa trataré de visualizar, a continuación, aquellos puntos y aspectos que devienen esenciales en la conformación de ese nuevo Pacto. Su plasmación no presupone, necesariamente, la reforma constitucional, aunque sí la del bloque de constitucionalidad. No ocultaré, sin embargo, que, en su actual conformación, la CE de 1978 puede constituir más una rémora que una herramienta positiva para la configuración de tal Pacto.

1. En primer lugar, el Pacto debe incidir en la necesidad de completar el Estatuto. Treinta y cinco años después de su entrada en vigor, nos encontramos con que el EAPV mantiene aún importantes, incluso sustanciales, déficits e insuficiencias, particularmente, aunque no exclusivamente, en el ámbito de las políticas sociales, laborales, y en lo referente a la seguridad social. Se aducen para ello dificultades en su negociación bilateral. La experiencia autonómica revela, no obstante, que tales dificultades surgen sólo cuando se han roto o enfriado los consensos intergubernamentales. La prueba de ello es que, en tiempos de bonanza en la relación entre las autoridades centrales y las autonómicas, se han producido, sin problema alguno, trasposos teóricamente más dificultosos.

Supeditar el cumplimiento del estricto contenido estatutario a las exigencias de un buen nivel de relación, o vincular el mismo a declaraciones de lealtad al marco constitucional, o a cualquier otra pretensión de índole semejante, supone rebajar el primer Pacto estatutario a letra muerta, convirtiéndole en un juguete susceptible de todo tipo de chalanos o presiones políticas coyunturales. Nada más alejado de lo que debe constituir el espíritu y el contenido de un acuerdo consensuado con voluntad de permanencia.

No basta con llenar, sin más, el cuerpo competencial estatutario. El EAPV de 1979 es una norma propia de un tiempo y un lugar concreto, al igual que lo fue la CE de 1978. Los constituyentes y estatuyentes de aquel momento no podían percibir el enorme impacto que supondría la entrada del Reino de Espa-

ña en la Unión Europea, ni las consecuencias concretas de dicho evento en el régimen y devenir de la CAPV. De igual manera, tampoco podían apercibirse de las enormes transformaciones políticas (soberanías compartidas, etc.) que se aceleran con el cambio de siglo.

Tampoco podían avizorar los cambios sociales, económicos y, sobre todo, tecnológicos, que se aceleran a partir de la década de los 80. ¿Puede acaso no afectar al Estatuto (y por supuesto a la Constitución) la realidad de la informática, las telecomunicaciones o las grandes innovaciones tecnológicas, cuestiones todas ellas apenas intuidas en 1979? Parece del todo punto ineludible la necesidad de afrontar todas estas cuestiones en el futuro nuevo Pacto.

Estas alteraciones obligan a una concepción dinámica del Estatuto, con su correspondiente y obligada puesta al día. Tal adaptación implica una extensión competencial autonómica en algunos casos, una reordenación con el poder central en otros, y siempre una visión de potenciación de la realidad estatutaria congruente con el principio «pro autonomía» expresado en el texto constitucional y con la voluntad explicitada en el pacto de 1979.

2. Desde un plano vertical, el Pacto debe hacer efectiva, en la práctica, la plurinacionalidad del Estado. Una plurinacionalidad que como ya se indicará, no significa reconocer el carácter de nación a todas y cada una de las CCAA, sino de hacer realidad la distinción entre nacionalidades y regiones establecida por el art. 2 Ello implica el reconocimiento del País Vasco así como de las otras nacionalidades, en el plano jurídico, simbólico, político e institucional, como comunidades nacionales, reconocimiento que debe tener como corolario lógico el otorgar a esas comunidades nacionales el poder necesario para participar de modo efectivo y decisorio en la dirección política del Estado.

Ese reconocimiento debe concretarse en una serie de medidas de aplicación específica. Así, en el ámbito lingüístico, cultural y educativo, se requiere la inclusión de las cuatro lenguas oficiales en la denominación misma del Estado, en la moneda, en los documentos de identidad (DNI, pasaporte), en la aplicación de la cooficialidad lingüística, en las instituciones comunes del Estado, y en especial en el Senado, etc., así como la regulación de las lenguas en los registros civil, de propiedad y mercantil. Incorporar al sistema educativo en todos sus niveles las materias que expresen la diversidad cultural y lingüística de España.

En el mismo sentido, resulta perentoria y perfectamente racional que las circunscripciones electorales correspondientes a las elecciones europeas, generales y autonómicas coincidan con el territorio de las nacionalidades.

Particularmente importante resulta la necesidad de articular una división territorial del poder judicial con arreglo al carácter plurinacional del Estado español. Del mismo modo que contamos con un ejecutivo y un legislativo propios,

la CAPV debe de contar con un sistema judicial autónomo, sin perjuicio del mantenimiento de la unidad de interpretación judicial a cargo del Tribunal Supremo. Ello significaría que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TS-JPV) se configuraría en una última instancia de apelación en todos los órdenes en materias culturales, económicas, fiscales y de poder local.

Cuanto se ha indicado no son sino simples ejemplos de lo que debiera ser una política acorde con la lógica propia de un Estado plurinacional. Sería sobre estas cuestiones, bien de contenido puramente simbólico (reconocimiento y aplicación efectiva de la lengua propia en la relación Estado/CAPV, banderas, selecciones deportivas...), o bien de contenido más estructural (administración de justicia...), sobre las que habría que pilotar una renovada noción liberal-democrática de ciudadanía en su vertiente de identidad nacional prácticamente inexistente en la actualidad.

3. Es de todos conocido que las CCAA mantienen serias dificultades e insuficiencias a la hora de extender su acción más allá de su propio territorio. Tales dificultades se manifiestan tanto en el ámbito de las instituciones estatales como europeas. El hecho de que en un Estado políticamente descentralizado como el nuestro, las CCAA carezcan de una capacidad propia para intervenir en los asuntos generales del Estado, o para incidir en los asuntos europeos constituye un hecho grave, máxime en un momento de absoluta transnacionalización de todos los órdenes de la vida (política, social, cultural, económica, etc.) como el actual. Nos hallamos, en este sentido, a años luz de otras experiencias de Estados políticamente descentralizados como pueden ser la República Federal Alemana, Austria, o Bélgica.

Las CCAA, particularmente, las dotadas de un carácter nacional, se hallan obligadas a reivindicar una participación activa a la hora de decidir la composición y designar a los miembros de determinadas instituciones estatales que, si bien se hallan territorialmente radicadas en Madrid, sin embargo ejercen facultades a lo largo y ancho del territorio español.

Instituciones tales como el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Estado, la Junta Electoral Central, el Banco de España, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Agencia de Protección de Datos, el Consejo de RTVE, etc., resultan en la actualidad absolutamente impermeables a la participación de las CCAA. Tales instituciones deben abrirse orgánicamente a las CCAA so pena del descrédito consiguiente.

4. En el ámbito de la cooperación horizontal es necesario establecer canales de relación entre las diversas Comunidades Autónomas, foros multilaterales en los que las CCAA puedan expresar y discutir sus puntos de vista, sus

posiciones y sus intereses. Resulta, a este respecto, especialmente lamentable la situación que vive el Senado. Considerada en su actual configuración como una institución representativa perfectamente inútil y prescindible, es necesario proceder a su reforma a fin de convertirla en una auténtica cámara de representación territorial. De acuerdo con el espíritu originario de 1978, el Senado debe convertirse en la Cámara representativa de las CCAA. Ello serviría, frente a la inanidad presente, para proporcionar un protagonismo activo a las CCAA en las políticas del Estado.

No basta con la participación institucional. Resulta imprescindible, también, la intervención previa de las CCAA en las políticas normativas desarrolladas por los órganos centrales, particularmente por el Gobierno y las Cortes Generales. En los últimos años se han ido articulando fórmulas de este tipo que favorecían el consenso previo a la hora de aprobar una disposición general que pudiera incidir directamente en el ámbito autonómico. La formalización de estas técnicas, tan ensayadas en otros contextos de descentralización, sigue constituyendo en este momento en el Estado español una barrera insalvable.

Junto a las relaciones multilaterales se hace imprescindible la institucionalización de relaciones de carácter bilateral entre el Estado y la CAPV. Su carácter de nacionalidad, sus especificidades lingüísticas y culturales, las Disposiciones Adicionales tanto de la CE como del EAPV relativas al reconocimiento de los Derechos Históricos de los territorios forales, hacen del todo necesario el establecimiento de relaciones bilaterales entre el Estado y Euskadi para aquellos asuntos del específico interés o competencia de la CAPV. Un buen ejemplo de lo que pudo ser y no ha sido lo constituye la Comisión Bilateral Euskadi-Estado suscrita por ambas partes en Noviembre de 1995. Es preciso potenciar esa Comisión y dotar de un contenido real y concreto.

5. La presencia de Euskadi no solo debe manifestarse en el ámbito estricto del territorio del Estado. En la actual era de la globalización resulta imprescindible que Euskadi, al igual que las otras CCAA mantengan una nítida proyección exterior. El Derecho comparado (RFA, Austria, Bélgica, Italia, Gran Bretaña o Portugal), nos proporciona, una vez más, modelos perfectamente aplicables a nuestro caso. Esa proyección exterior debe establecerse a un doble nivel: internacional y europeo.

Así, en el ámbito de las relaciones internacionales parece necesario tener en cuenta, cuando menos, las siguientes cuestiones: facilitar la participación de la CAPV en las relaciones del Estado con el Consejo de Europa; incorporar una representación de Euskadi en el seno de la delegación estatal en aquellos organismos internacionales que traten materias de la competencia vasca; promover la presencia del País Vasco en determinadas organizaciones cuya actividad conecta

directamente con materias de competencia autonómica: UNESCO, Organización Mundial de Turismo, etc.; participar en la negociación de tratados internacionales sobre materias de interés autonómico; permitir el establecimiento de acuerdos internacionales entre la CAPV y otras entidades políticas en materias de su competencia, en especial, en lo referente a las relaciones transfronterizas; impulsar la participación de la CAPV en foros y organizaciones internacionales donde haya presencia de entidades subestatales, etc.

La ausencia de las CCAA y en nuestro caso, de la CAPV, se manifiesta de forma particularmente dramática y con especial crudeza en el ámbito de su participación en el proceso de integración europeo. Resulta especialmente importante la intervención en estos foros de aquellas CCAA que, por su nivel competencial, puedan verse afectadas por la política comunitaria, tanto en la fase ascendente como descendente. Tal ocurre, por ejemplo, con la institución del Concierto Económico y su inserción en el espacio de las Instituciones europeas.

Esta participación debería sustentarse, sin ánimo de exhaustividad, en los siguientes ejes: Institucionalizar la participación de la CAPV en la formación de la voluntad estatal tanto multilateralmente a través del Senado y las Conferencias sectoriales, como mediante acuerdos bilaterales con el Estado; asegurar la participación ordinaria de la CAPV y de las otras CCAA en la representación española ante el Consejo Europeo, el COREPER, los comités y grupos de trabajo del Consejo y de otros órganos auxiliares cuando traten de materias autonómicas; ejercer, por delegación estatal, la representación española en las instituciones de la UE, de acuerdo con el art. 203 del Tratado de la Unión Europea; asumir de forma plena la ejecución del derecho comunitario en el ámbito de sus competencias; ampliar y asegurar la intervención de las CCAA en las actuaciones del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; facilitar y reforzar la presencia directa de la CAPV y otras CCAA en otros foros de la UE (creación de estados-región, etc.).

Como es obvio, la regulación de la actividad europea de la CAPV debe atenerse no solo a lo establecido en el ordenamiento jurídico estatal sino, también, en el ordenamiento jurídico europeo. Tanto a la hora de redactar la fallida Constitución europea, como posteriormente en el vigente Tratado de Lisboa, las discusiones sobre la cuestión «regional» en Europa giraron en torno a dos alternativas políticas generales, la clásica que propugnaba el mantenimiento de la cuestión regional como un asunto interno de los Estados, y una más novedosa que propugnaba considerar y garantizar la presencia regional en la UE desde el propio derecho constitucional de la UE.

Un Informe elaborado por el entonces eurodiputado Alain Lamassoure rompía con esta dinámica y en este sentido ponía el dedo en la llaga al señalar

la incongruencia que suponía el hecho de que tras la ampliación de la Unión Europea a 25 estados, pasarían a ser miembros de la Unión Europea países menos poblados y menos extensos que algunas de las regiones ya existentes, y que contrariamente a estas regiones dispondrían de representación en el Consejo y en la Comisión.

Tal absurdo quedaba plenamente ratificado por las estadísticas de Eurostat correspondientes a Mayo de 2004, fecha en la que ingresaron diez nuevos Estados en la UE. De acuerdo con esos datos, si comparamos el producto interior bruto de los nuevos diez estados que se integraron en la Unión Europea en esa fecha, con el producto interior bruto de las Comunidades Autónomas españolas, se podía observar que, por ejemplo, Cataluña tenía un producto interior bruto mayor que todos y cada uno de los diez nuevos estados salvo Polonia. En nuestro caso, el País Vasco tenía un PIB superior a Eslovenia, a Eslovaquia, a Lituania, a Chipre, a Letonia, a Estonia y a Malta. Atendiendo, por otra parte, al dato de la población resultaba que Cataluña tenía más población que cualquiera de los Estados nuevos salvo Polonia, la República Checa y Hungría y el País Vasco, por su parte, contaba con más población que Eslovenia, Estonia, Chipre o Malta.

Por eso, Lamassoure planteaba la necesidad de otorgar a las regiones un lugar propio en el texto constitucional europeo, lugar que luego debería ser complementado por el ordenamiento jurídico de cada estado. El informe Lamassoure cambiaba por tanto en este sentido la filosofía mantenida hasta el momento ya que incardinaba el hecho regional como una realidad propia de la Unión Europea, no como un asunto estrictamente interno de los estados. Y en ese sentido Lamassoure proponía el establecimiento de un estatuto de región asociada a la Unión que sería aplicado a las regiones designadas por cada estado y que conllevaría determinados derechos de participación y consulta en las políticas comunitarias, conllevaría el tener una representación específica en el seno del Comité de las Regiones, y conllevaría también el derecho a plantear conflictos de competencia frente a actos de la Unión. Esta solución hubiera servido, por ejemplo y entre otras cosas, para blindar el Concierto Económico.

El rechazo de esa propuesta hizo que el reconocimiento de la realidad regional y de la correspondiente autonomía de las Regiones quedara confinado, una vez más, al ámbito del derecho interno de cada Estado.

Conviene señalar, sin embargo, que esta directriz aparece flexibilizada por dos aspectos básicos. Por una parte, Lisboa recoge ciertas previsiones en línea con algunas de las reivindicaciones que venían realizando las Regiones. Cabe citar entre esos avances: el reconocimiento de la diversidad cultural y lingüística existente en Europa; la introducción de una serie de previsiones que

vienen a reconocer, al nivel de la UE, la autonomía regional y local; la mejora de la regulación atinente al principio de subsidiariedad, o el establecimiento de previsiones que posibilitan una mayor participación de las Regiones en la UE.

A partir de ahí, no podemos olvidar la particular naturaleza del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, en cuanto ordenamiento que se «integra» dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. El Tratado de Lisboa no puede ser visualizado como algo ajeno a la realidad estatal interna, sino que constituye una realidad íntimamente ligada a unas determinadas estructuras y actitudes estatales. El Tratado de Lisboa constituye, en tal sentido, un texto normativo inseparablemente unido al ordenamiento constitucional interno de cada Estado particular. Por ello la implementación y la eficacia práctica del derecho comunitario dependen de la actitud que cada Estado adopte, dentro de su marco de competencia, o del principio de autonomía institucional, respecto al fenómeno de la UE. Teniendo en cuenta la fortaleza que, todavía, presenta el principio de autonomía institucional de un Estado a la hora de articular su presencia en Europa, es obvio que, por lo que al Estado español se refiere, el marco de referencia imprescindible a la hora de determinar el verdadero desarrollo de la dimensión europea de las CCAA lo constituye el ordenamiento constitucional español.

A este respecto, es necesario destacar que la interpretación que del sistema competencial doméstico han venido realizando, hasta el presente, los órganos generales del Estado español (especialmente el legislador estatal, el Gobierno central, el Tribunal Constitucional) en relación con la transposición interna del Derecho comunitario deja, cuando menos, mucho que desear. Y es que la obligación interna de transposición se ha presentado, una y otra vez, como una ocasión para desdibujar el sistema de distribución competencial interna sometiendo a muchas competencias autonómicas a un duro proceso de reconversión y pérdida de contenidos a favor del Estado central. El Tratado de Lisboa podría suponer, a este respecto, un momento muy adecuado y pertinente para exigir legítimamente del Estado que no se menoscaben las competencias autonómicas a la hora de transponer el Derecho de la UE.

La política llevada a cabo por el Gobierno central y la negativa mantenida a llevar a cabo una apertura, por mínima que sea, a estas nuevas situaciones, contrastan profundamente con la capacidad de adaptación y evolución manifestada por otros Estados descentralizados de nuestra área geográfica. Se sitúa así el Estado español en el furgón de cola del tren europeo a la hora de regular la participación de sus entidades territoriales autónomas.

6. Es preciso abordar, de una vez por todas, la institucionalización de relaciones con los territorios limítrofes con la CAPV, esos territorios que secular-

mente ha sido catalogados, y no precisamente por personalidades sospechosas de nacionalismo, como la plural Vasconia. (J.M. de Azaola). Nos referimos al viejo Reino de Navarra, territorio foral que mantiene unas señas de identidad ampliamente compartidas con la CAPV.

Como es bien sabido, la propia CE establece en su Disposición Transitoria Cuarta un mecanismo para la integración de ambas Comunidades en una sola, rompiendo de este modo la expresa prohibición de federación entre CCAA estipulada en el artículo 145.1 de la parte dispositiva del texto constitucional. Lo mismo ocurre con los textos estatutarios que se decantan por una especialísima colaboración entre ambas Comunidades. Véase, al respecto el artículo 22.2 del EAPV, y el artículo 70.3 de la LORAFNA.

Es notorio el fracaso del órgano permanente de colaboración intercomunitaria que, aprobado por ambos Gobiernos y Parlamentos, fue posteriormente rechazado por el Gobierno de UPN. La retirada de este Proyecto ha sumido a ambas Comunidades en una situación de absoluta incomunicación, un vivir de espaldas el uno del otro, en un desconocimiento mutuo, y en definitiva, en una manifiesta insolidaridad. Incomunicación e insolidaridad tanto más reseñable si tenemos en cuenta la comprobada excelente relación existente entre los ciudadanos de una y otra Comunidad.

Es hora de perfilar una nueva red de comunicación, de relación, incluso de políticas compartidas, en aquello que resulte común a ambas Comunidades, y hacerlo mediante un Pacto teñido de racionalidad y sensatez. Sólo desde posiciones negativas y cerradas se entiende que no se haya avanzado, tan siquiera mínimamente, por los cauces abiertos por la CE y los respectivos Estatutos. Hora es de hacerlo.

En lo que respecta al País vasco-francés o Iparralde, caben señalar las posibilidades establecidas en el artículo 6.5 del EAPV en el que se prevé la posibilidad de suscribir tratados en orden a desarrollar las relaciones entre ambos territorios. Tal disposición no ha tenido, por el momento, materialización alguna. Ello resulta lamentable si tenemos en cuenta que las relaciones de vecindad, en nuestro caso, las relaciones transfronterizas, dan pie a un intenso nivel de cooperación mutua, realizado, si cabe, por la reciente ratificación del Tratado de Bayona.

Cuando han desaparecido las fronteras estatales, cuando la nueva sociedad de la globalización requiere nuevas e intensas relaciones más allá de los Estados, constituye un verdadero arcaísmo que dos territorios contiguos vivan sin relacionarse institucionalmente entre sí.

V. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA

Vistos la necesidad y el contenido del nuevo Pacto, conviene ahora establecer algunas reflexiones, siquiera breves, sobre las vías o procedimientos para hacer efectivo el mismo.

Caben, teóricamente, tres posibles vías. La primera de ellas vendría por vía interpretativa y no exigiría la reforma del texto estatutario ni, por supuesto, del texto constitucional. La segunda vía vendría a través de la reforma del texto del EAPV aprobado en 1979. La tercera y última implicaría la reforma de la Constitución. Existe en el momento actual un consenso muy generalizado sobre la necesidad de proceder a una reforma en profundidad del EAPV e incluso de la propia CE de 1978. Por ello, voy a eludir la primera vía para centrarme brevemente en la segunda y, con una mayor atención, en la reforma de la Constitución.

Con respecto a la reforma estatutaria, tan sólo quisiera dejar constancia del carácter pactista del EAPV. Ello trae como consecuencia la necesidad de una doble aprobación. De una parte, la aprobación de la reforma por parte de las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica. De la otra, la aprobación de la reforma por parte del electorado vasco. La reforma del EAPV implica, por lo tanto una doble voluntad, es decir, un pacto o acuerdo entre el Estado y la CAPV.

En lo referente a la CE, es necesario recordar insistir en algo que ya se ha indicado más arriba, cuales el hecho de que toda Constitución es «Constitución en el tiempo». La realidad social, a la que van referidas las normas, está sometida al cambio histórico y éste, en ningún caso deja incólume el contenido de la Constitución. Me remito a lo ya indicado sobre la necesidad de adecuar el texto de la CE de 1978 a los complejos cambios y realidades surgidas en los últimos 35 años.

La permanencia de las constituciones no está reñida con su reforma periódica. Al revés, para que una constitución funcione correctamente conviene introducir, cada cierto tiempo, reformas que mantengan o mejoren su representatividad y eficacia, que incorporen las nuevas tendencias y se adapten a las nuevas necesidades. Esta dialéctica entre la permanencia y la renovación constituye la regla general de todo el derecho pero resulta particularmente decisiva en el caso de la Constitución.

La relación de la Constitución entre la permanencia y la renovación es mucho más cualitativa que cuantitativa y en todo caso debe buscar un equilibrio. Tan grave es equivocarse por realizar reformas precipitadas como por negarse a introducir las reformas necesarias. En el caso español viene predominando de forma clara un temor excesivo, casi reverencial, a la reforma constitucio-

nal. Es obvio que este temor, esta negativa, a plantear la eventualidad de una reforma en aquellos aspectos que fueren necesarios, está resultando claramente contraproducente para la eficacia de la Constitución e, incluso, para su propia legitimidad.

Por ello es preciso iniciar, sin miedo alguno, un gran debate sobre la reforma constitucional, y en ese debate, debe ocupar un papel central la cuestión de la relación entre el Estado español y el País Vasco en la línea de lo que se ha venido defendiendo a lo largo de estas páginas. Un debate en el que, como ya se ha indicado, deben ponerse sobre la mesa todas las cuestiones que sean necesarias (derecho de decisión, autodeterminación, secesión, estado federal, confederación, etc.) por muy complejas y controvertidas que resulten.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como es de todos conocido, a lo largo de estos años se han culminado con éxito diversos procedimientos de reforma de numerosos Estatutos de Autonomía. Resulta paradójico, además de muy preocupante, el hecho de que tales reformas hayan tenido por objeto el satisfacer las pretensiones o las necesidades, en su caso, de territorios que nunca tuvieron reivindicaciones autonómicas, es decir de aquellas CCAA a las que la CE no reconoce el carácter de nacionalidad.

Como ya se ha indicado, el origen del Estado autonómico se encuentra en la existencia de dos causas confluyentes, pero muy diferentes entre sí. La primera causa que dio lugar al mismo fueron las reivindicaciones nacionalistas. La segunda causa fue la necesidad de una descentralización regional como principio de organización más eficaz y como instrumento de profundización democrática. Para atender a estas dos causas se establecieron dos formas distintas de acceso a la autonomía así como dos tipos (digámoslo así) de Estatuto diferentes con sistemas competenciales asimismo distintos.

Pues bien, aplicando esta distinción a los procesos de reforma culminados con éxito podríamos afirmar que tales procesos han afectado de forma fundamental a la causa segunda, es decir al proceso de descentralización y acercamiento del poder a los ciudadanos, pero apenas han afectado a la primera causa, derivada de las reivindicaciones nacionalistas. Se ha avanzado de forma notable, aunque con un desorden no menos notable, en el proceso de descentralización del Estado. Pero no sólo no se ha producido avance alguno sino, más bien, un retroceso evidente en la resolución de los problemas nacionalistas vigentes en España.

Efectivamente, en el momento actual quedan pendientes de resolución los problemas de las tres nacionalidades históricas, entendiéndolo como tales a

aquellas que, según la Disposición Transitoria Segunda, plebiscitaron afirmativamente en su momento Proyectos de Estatutos. Es cierto que el parlamento catalán aprobó y los ciudadanos ratificaron en referéndum un nuevo Estatuto de Cataluña pero no lo es menos que los recortes sufridos en su contenido tras el paso por las Cortes Generales y, particularmente, tras la sentencia dictada al respecto por el Tribunal Constitucional vaciaron de contenido el espíritu y, en buena medida, la letra del texto aprobado en Cataluña. Por su parte, el País Vasco vio rechazado el Proyecto aprobado por su Parlamento, y Galicia no ha podido o no ha sabido concretar, por ahora, un Proyecto de reforma.

Los procesos soberanistas planteados en Euskadi y posteriormente en Cataluña nos demuestran que después de 35 años volvemos a partir de cero y nos encontramos con las mismas o incluso con mayores dificultades que al principio. Tales reformas no parece que vayan a conseguir lo que en realidad constituía el principal objetivo que perseguía la Constitución, a saber la acomodación de las nacionalidades históricas en un espacio constitucional común que les garantice un reconocimiento constitucional.

EL DESARROLLO INICIAL DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO DE NAVARRA

Nafarroako Foru Hobekuntzaren hasierako garapena

The initial implementation of the Improvement of the Charter of Navarra

Juan-Cruz ALLI ARANGUREN

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 05-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 01-02-2016

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, se puso en ejecución su contenido identitario, institucional y competencial para configurar la Comunidad Foral prevista por aquella. Durante este tiempo se han realizado algunas modificaciones menores y un intento de reforma de mayor contenido.

Palabras clave: Ley Orgánica. Amejoramiento. Identidad. Instituciones. Competencias. Reformas.



Foru Erregimena Berrezarri eta Hobetzeari buruzko 13/1982 Lege Organikoa indarrean jarri ondoren, Lege hark identitateari, erakundeei eta eskumenei lotuta zekarren edukia gauzatu zen Lege hark aurrez ikusitako Foru Erkidegoa eratzeko. Ordutik, hainbat aldaketa txiki egin zaizkio eta baita erreforma-saiakera sakonago bat ere.

Giltza hitzak: Nafarroa. 13/1983 Lege Organikoa. Hobekuntza. Identitatea. Erakundeak. Eskumenak. Erreformak.



After Reintegration and Improvement of the Chartered Regime Act 13/1982 (Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral) came into force, its identificatory, institutional and jurisdictional content was implemented, to establish the Autonomous Community outlined therein. Since then, some minor amendments have been made, and an attempt to make more far-reaching reforms.

Key-words: Navarra. Act 13/1982. Improvement. Identity. Institutions. Powers. Reforms.

SUMARIO

I. LEGISLATURAS Y GOBIERNOS. II. IDENTIFICACIÓN E IDENTIDAD. 1. Comunidad Foral. 2. Titular de derechos originarios e históricos. 3. Naturaleza y objeto. 4. Territorio. 5. Condición política. 6. Derechos y deberes de los navarros. 7. Los símbolos: el escudo y la bandera. 8. Capitalidad. 9. Las lenguas oficiales. III. INSTITUCIONES. 1. El Parlamento o Cortes de Navarra. 2. El Gobierno o Diputación Foral. 3. El Presidente. IV. COMPETENCIAS. 1. Derechos históricos y unidad constitucional. 2. Tipos de competencias. A) Competencias históricas o forales. B) Competencias autonómicas. C) Competencias mixtas. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

La transición del régimen foral derivado de las leyes de 1839 y 1841 se produjo por dos disposiciones. En primer lugar, el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, que democratizó las instituciones forales, transformó el Consejo Foral Administrativo en el Parlamento Foral y llevó la democracia al mismo y a la Diputación Foral. En segundo lugar, sobre la Bases aprobadas por aquél negoció una comisión integrada por una parte de la Diputación¹, a la que se incorporaron diputados y senadores, el contenido de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Todo ello tuvo su fundamento en el reconocimiento de los derechos históricos por la Disposición Adicional 1ª CE, que supuso un nuevo horizonte en el autogobierno de los territorios tradicionalmente denominados «forales», ampliando sus posibilidades con la adaptación del régimen foral a la Constitución española de 1978, superando el marco de la ley de 1839 que quedó vigente para Navarra, conforme a la disposición derogatoria de la Constitución.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) quedó constituida como una «Comunidad Foral» (art. 1). Esta Comunidad es la forma constitucional que la comunidad humana, cultural y política –*demos* como

¹ Se rompió la tradición de que la Comisión negociadora con el Estado la formara la Diputación, sin exclusión de ninguno de sus miembros. En este caso se hizo con los que eran ideológicamente nacionalistas vascos, señores García de Dios (HB) y Bueno (Amayur). Se le incorporaron diputados y senadores de UCD y PSOE, partidos presentes en la Diputación Foral, más el señor Aizpún, fundador de UPN, partido que no tenía representación en aquella, aunque era el tercer grupo en el Parlamento Foral.

sujeto político— que es Navarra reviste en este momento histórico, superadora de la anterior de provincia, como esta lo fue del Reino. La entidad política está dotada de un sistema de autogobierno recogido en la citada Ley, que representa la continuidad histórica con su pasado.

Dicha Ley Orgánica es la forma constitucional del pacto para materializar la integración de Navarra en la España de la Constitución democrática, de la Monarquía parlamentaria y del Estado de las autonomías, en nuevas condiciones de reconocimiento de su condición de comunidad política y del ejercicio del derecho al autogobierno contenido en sus derechos históricos (arts. 1 y 2). Reitera conceptos esenciales del sistema foral, como la existencia de derechos originarios e históricos irrenunciables (arts. 2, 39.1, 45.1, 46, 48, 49, 50, 51, D.A. 1ª, DF 1.1), el pactismo (arts. 3, 45, 64, 69 y 71), la titularidad de la autonomía tributaria y financiera (art. 45), el sistema de modificación por la vía del acuerdo (art. 71). En el ámbito competencial supone el reconocimiento de competencias basadas en los derechos históricos, del contenido parcial de aquellos que es la realidad foral existente, dejando abierta la posibilidad de su ampliación competencial al poner su límite en la unidad constitucional (arts. 3 y 39).

Esta nueva legalidad de Navarra tuvo un decurso inmediato por medio del desarrollo del Amejoramiento del Fuero, que en su fase inicial —legislaturas 1983-1987, 1987-1991 y 1991-1995— se produjo sobre tres elementos fundamentales: los identificadores-identitarios, los institucionales y los competencias. Su formalización se llevó a cabo, según sus propias previsiones, por medio de las leyes forales expresamente previstas [arts. 9.2, 15.2, 18.2, 19.1.c), 19.2, 25, 30.2, 45.6, 46.2, 28.2] para las que el artículo 20.2 exige mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del proyecto, denominándoseles en la práctica parlamentaria «leyes orgánicas forales». En ejercicio de su competencia normativa, también se dictaron las leyes forales necesarias para regular las instituciones de la Comunidad Foral y sus competencias.

I. LEGISLATURAS Y GOBIERNOS

Las elecciones al Parlamento Foral creado por el RD 121/1979 tuvieron lugar el 3 de abril de 1979 para su única Legislatura (1979-1983). Sobre un censo de 365.080 electores votaron 258.319 (70,76%), se abstuvieron 196.761 (29,24%), 3.399 fueron nulos (0,93%), 1043 en blanco (0,29%) y válidos 253.877 (69,54%)². Los escaños se distribuyeron: 20 para UCD (26,60%), 15

² Datos procedentes del Parlamento de Navarra: <http://www.parlamentodenavarra.es/inicio/resultadoselectorales/parlamento-foral.aspx>. Acceso 19 de noviembre de 2014.

para el PSOE (19,02%), 13 para UPN (16,06%), 9 para HB (11,12%), 7 para las Agrupaciones Electorales de Merindad (6,81%), 1 (Partido Carlista-EKA) (4,79%), 1 (UNAI) (2,92%), 1 para la Agrupación Electoral de Independientes Forales-IFN (1,47%) y sin representación las candidaturas restantes (5,95%). La primera Diputación Foral democrática fue producto de la elección directa de los diputados por merindades conforme a la Ley de 1841 y estuvo formada por los diputados por UCD del Burgo, Arza, Sánchez de Muniáin y Lasunción, por HB García de Dios, por el PSOE Malón y por la agrupación electoral de Merindad-Orhi Mendi Bueno. A ambas instituciones les correspondió la labor inicial de proponer y aprobar las Bases (acuerdos de 1 de julio y 13 de noviembre de 1980) para la negociación con el Gobierno y llevarla a cabo. También realizaron alguna aportación sobre elementos identitarios que se recogerá en relación con su presencia en la LORAFNA (acuerdos sobre Reintegración e Instituciones de 5 de noviembre de 1979, bandera y escudo (acuerdos de 4 de julio de 1980 y 26 de octubre de 1981) y oficialidad del euskera (acuerdo de 3 de octubre de 1980).

El Parlamento Foral aprobó el proceso y el contenido de la citada Ley Orgánica (acuerdo de 15 de marzo de 1982) por medio de un consenso formado por UCD, PSOE, UPN y PC-EKA, con 49 parlamentarios sobre 60 con el 66,76% de los votos válidos; los grupos de carácter nacionalista (HB, Agrupaciones, Nacionalistas Vascos y UNAI) con 20 parlamentarios y el 25,91% de los votos válidos se opusieron en la Cámara y fueron excluidos por la Diputación de la Comisión negociadora con el Gobierno, el parlamentario de la IFN mantuvo una posición ambigua en la Cámara y tampoco participó en la negociación.

Las primeras elecciones al nuevo Parlamento de Navarra se celebraron el 8 de mayo de 1983, constituyéndose el 8 de junio de 1983. El número de votantes fue el 70,86%, la abstención del 29,14% y los votos válidos el 69,55%. Su composición en la I Legislatura (1983-1987) estuvo integrada por 20 parlamentarios del PSOE (35,87% de los votos válidos), 13 de UPN (23,51%), 9 de AP-PDP-UL (14,22%), 6 de HB (10,62%), 3 del PNV (6,88%)³. Los partidos del consenso sobre la LORAFNA, con la incorporación de AP-PDP-UL disponían de 41 escaños sobre 50, quedando los 9 restantes para los nacionalistas de HB y PNV. No tuvieron representación parlamentaria Auzolán, PC-EKA, EE y LC.

El nuevo gobierno presidido por el señor Urralburu (PSOE) tomó posesión un año después el 15 de mayo de 1984, conforme al método alternativo de lista más votada previsto por el artículo 29.3 LORAFNA por transcurrir dos meses desde la primera votación sin que ningún candidato hubiera obtenido mayo-

³ Otros partidos concurrentes no obtuvieron escaño: Agrupación Auzolán (3,16%), Partido Carlista-EKA (2,55%), Euskadiko Ezkerra (2,38%), Partido Comunista de Euskadi (0,65%), Liga Comunista (0,16%).

ría simple⁴. La demora fue efecto de la impugnación del proceso ante el Tribunal Constitucional que fue resuelto por su sentencia 16/1984, de 6 de febrero. Antes de resolver la cuestión de la imprescindible condición de «candidato» del cabeza de la lista más votada para que pudiera funcionar el automatismo, se pronunció sobre la objeción formulada por la representación del Parlamento de Navarra que excluía la competencia del Tribunal Constitucional para fiscalizar decisiones navarras por no considerarlo institución de una Comunidad Autónoma. Sentó su consideración en que con independencia del procedimiento diferente para el acceso y de la denominación específica, la asimiló a una Comunidad Autónoma⁵. Confirmó la opinión de quienes a lo largo del proceso anterior habían sostenido su naturaleza de Comunidad autónoma y Estatuto diferenciados⁶.

Esta primera legislatura (1983-1987) fue de intensa actividad legislativa con un total de 98 leyes. Entre ellas las de institucionalización de la Comunidad foral por medio de las leyes de mayoría absoluta con las que la LORAFNA consagraba aquella exigiendo una votación final de conjunto (art. 20. 2). De las diez exigidas (arts. 9.2⁷, 15.2⁸, 18.2⁹, 19.1.c)¹⁰, 19.2¹¹, 25, 30.2, 45.6¹², 48.2)¹³ al final

⁴ Fue modificado por las LLOO 1/2001, de 26 de marzo, y 7/2010, de 27 de octubre.

⁵ El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar -mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica de 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, para referirse a la entidad autonómica por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas. La Constitución, en efecto, emplea el término genérico de «Comunidades Autónomas», sin distinguir entre las diversas vías seguidas para acceder a la autonomía, o las diversas denominaciones que se hayan adoptado, para referirse a las entidades territoriales que resultan de la aplicación del principio de autonomía de nacionalidades y regiones, y emplea el término de «Estatuto de Autonomía» para referirse a la norma institucional básica de dichas Comunidades. Así, en la misma disposición adicional primera de la CE se especifica que la vía por ella prevista de la actualización general del régimen foral «se llevarán a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». La Comunidad Foral navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico».

⁶ ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Del régimen foral liberal al régimen democrático de los derechos históricos, *Revista Jurídica de Navarra*, 25 (1998), pp. 100-104.

⁷ Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vasceuce.

⁸ Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra.

⁹ Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra.

¹⁰ Ley Foral 4/1985, de 25 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos.

¹¹ Ley Foral 3/1985, de 25 de marzo, de iniciativa legislativa popular.

¹² Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del Patrimonio de Navarra.

¹³ La Compilación estaba regulada por la Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo, modificado por el RD-L 19/1975, de 26 de diciembre, sobre capacidad de la mujer casada, 38 de 5 de diciembre de 1978, sobre la mayoría de edad, y la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

de la legislatura quedaban pendientes las ley forales de composición y atribuciones de la Diputación Foral (art. 25), del Presidente (art. 30.2), y de Administración Local (art. 46.2). Se dotó al Parlamento de su Reglamento definitivo de 12 de junio de 1985 y del Estatuto de régimen y gobierno interior de 10 de enero de 1986. Se inició el proceso de transferencias a partir del RD 2356/1984, de 19 de diciembre, dictándose treinta y tres reales decretos de traspasos de servicios hasta la celebración de las elecciones el 10 de junio de 1987¹⁴.

La II Legislatura (1987-1991) se inició tras la constitución del Parlamento resultante de las elecciones celebradas el 10 de junio de 1987, en las que se produjo un 27,10% de abstenciones, un 72,90 de votos emitidos, y un 71,05% de votos a candidaturas. Resultaron elegidos 15 parlamentarios del PSOE, 14 de UPN, 7 de HB, 4 del CDS, 3 de PDP-PDF-PL, 2 de AP y 1 de EE. Quedaron fuera del Parlamento Batzarre, IU, EAJ-PNV y PTE-UCE. Los partidos del consenso y los adheridos al régimen del Mejoramiento alcanzaban 38 parlamentarios sobre 50 de los nacionalistas. Esta vez sin demoras se constituyó el Gobierno del Partido Socialista por el mismo sistema de lista más votada, presidido por el señor Urralburu.

Durante esta legislatura se completó la institucionalización con la promulgación de la Ley Foral, prevista por el artículo 46.2, 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra, se aprobó por el Parlamento el 20 de septiembre de 1990 el Convenio Económico con el Estado (Ley 28/1990, de 26 de diciembre) y se completaron las transferencias de siete importantes competencias como las de obras hidráulicas, sociedades anónimas laborales, protección de menores, enseñanzas no universitarias, INSALUD e INSERSO. Aunque el resto de la obra legislativa fue menor que en la legislatura anterior, hubo leyes ordinarias importantes sobre función pública (LLFF 2/1988, 10/1989, 5/1990), Hacienda Pública (LF 8/1988), suelo y vivienda (LF 7/1989), servicios sociales (LF 9/1990), salud (LF 10/1990), Patrimonio forestal (LF 13/1990), gobierno y administración (LF 9/1991), elecciones concejiles (LF 12/1991) y otras hasta un total de 61 leyes.

Las elecciones de 26 de mayo de 1991 tuvieron una participación del 66,70% y una abstención del 33,30% con un total del 66,20% de votos válidos. UPN obtuvo el 34,95% de los votos válidos con 20 escaños, el PSOE el 33,36% con 19, HB el 11,20% con 6, EA 5,52% con 3, IU el 4,07 con 2. No obtuvieron escaño Batzarre, EE, CDS, PNV, PC-EKA y el Partido Agrícola y Ganadero. Los partidos del consenso obtuvieron 39 escaños, 2 IU y 9 los nacionalistas. Se formó Gobierno por UPN por el mismo sistema de listas más votadas presidido por el señor Alli.

¹⁴ Los restantes veintisiete se dictaron entre noviembre de 1988 y marzo de 2001.

El Parlamento de la III Legislatura (1991-1995) desarrolló una actividad legislativa superior a la anterior aprobando 17 leyes más con un total de 78. La única norma de mayoría absoluta conforme a los artículos 20.2 y 46 fue la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, que completó la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, formando el cuerpo del régimen local de Navarra. Con ella se completó la institucionalización con el rango exigido por el Amejoramiento¹⁵.

La intensa actividad legislativa se orientó a otros aspectos importantes de las competencias forales. En desarrollo del Convenio Económico y de las normas comunitarias y comunes se produjo una importante actividad legislativa tributaria respecto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LF 6/1992), el Patrimonio (LF 13/1992), el IVA (LF 19/1992), los Impuestos Especiales (LF 20/1992) y las cooperativas (LF 9/1994). El medio ambiente fue objeto de las leyes 1/1992, de protección de la fauna silvestre migratoria, 2/1993, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats, la 7/1994, de protección de animales, modificada por la 8/1994, 13/1994, de gestión de residuos especiales. A la ordenación del territorio las leyes forales 5/1992, 10/1994, de ordenación del territorio y urbanismo. La vivienda fue regulada por la LF 4/1992, sobre intervención en suelo y vivienda. Las infraestructuras agrícolas fueron reguladas por la LF 18/1994. Como instituciones de participación se crearon el Consejo Navarro del Medio Ambiente por la LF 1/1993, el Consejo Social de la UPNA por la LF 20/1994, y el Consejo Económico y Social por la LF 8/1995.

Fue una legislatura sin traspaso de servicios estatales a la Comunidad Foral, que se reanudaron en la IV Legislatura (1995-1999)¹⁶ con 10 en 1997, concluyéndose en la V Legislatura (1999-2003)¹⁷ con 7 en 1999, 2 en 2000 y 1 en 2001.

¹⁵ Sobre las leyes forales de mayoría absoluta previstas por los artículos 25 y 30.2 la materia estaba regulada por la LF 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Fue derogada por la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y su Presidente. La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, lo hizo específicamente sobre el régimen de la Administración de la Comunidad Foral.

¹⁶ Las elecciones se celebraron el 28 de mayo de 1995 con una participación del 68,42%, una abstención del 31,57% y un 66,86% de votos válidos. Los escaños se adjudicaron: 17 a UPN (31,34%), 11 al PSN-PSOE (20,86%), 10 a CDN (18,55%), 5 a IU (9,34%), 5 a HB (9,22%), 2 a EA (4,56%). Se formó un gobierno de coalición por PSN-PSOE, CDN y EA, presidido por el señor Otano, que concluyó con su dimisión en junio de 1996. Le sustituyó un gobierno de UPN como lista más votada presidido por el señor Sanz.

¹⁷ En las elecciones del 13 de junio de 1999 votaron el 66,25%, absteniéndose el 33,25% y siendo válidos el 65,70% de los votos. UPN obtuvo 22 escaños (41,37%), el PSN-PSOE 11 (20,28%), EH 8 (15,58%), IU 3 (6,88%), CDN 3 (6,86%), EA/EAJ-PNV 3 (5,44%). Se formó Gobierno por UPN presidido por el señor Sanz.

Tras este proceso de transferencias se hallan todavía pendientes las competencias atribuidas por la LORAFNA como propias de Navarra:

a) Totalmente: Aeropuertos que no sean de interés general; helipuertos; servicio meteorológico (art. 44). Tráfico y circulación (art. 49), en cuanto al ejercicio estatal, aunque se ejerce compartida como competencia histórica. Gestión del régimen económico de la Seguridad social (art. 54). Penitenciaria y aeropuertos de interés general (art. 58).

b) Parcialmente: Casinos, juegos y apuestas (art. 44). Ordenación del crédito, banca y seguros (art. 57). Laboral (art. 58).

II. IDENTIFICACIÓN E IDENTIDAD

La importancia que se dio al preámbulo de la LORAFNA estaba justificada en la necesidad de incorporar a la norma los elementos esenciales de una concepción que pretendía apoyar en el texto legal los elementos de defensa de la «identidad reactiva» navarrista en una situación político-institucional compleja. La afirmación identitaria reactiva busca reforzar, frente a quien la niega o plantea una alternativa, lo simbólico, los rasgos comunes y diferenciales, el estatus y relato propios, la autoafirmación y el reconocimiento, formulando un discurso que consolide el sentimiento de pertenencia a la comunidad que la sostiene.

El preámbulo y los elementos identitario-simbólicos del Título Preliminar de la LORAFNA coadyuvarían a la configuración de un «marco de significación» para los ciudadanos, los agentes políticos y los poderes públicos que se identificasen e incorporasen al mismo como espacio simbólico, cultural y político. De modo que interactuasen democráticamente alineándose y movilizándose cuantos se identifican con ellos¹⁸. Para analizar los elementos identitarios de la LORAFNA es preciso poner en relación su preámbulo, que establece los principios, y el Título Preliminar que los regula, por cuanto el preámbulo de los textos legales cumple una exigencia formal y tiene un significado material, que explica o sienta los principios de la norma, así como el valor de los llamados «símbolos políticos» dirigidos a las personas y a las sociedades¹⁹.

Los símbolos materiales o funcionales constituyen elementos de integración política. Entre los primeros situamos la bandera, el escudo, el himno, el territorio, la capital. Entre los segundos podemos considerar la Constitución, los

¹⁸ TARROW, Sidney, *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Madrid: Alianza, 1997, pp. 207-233.

¹⁹ GARCÍA PELAYO, Manuel, Ensayo de una teoría de los símbolos políticos. En *Obras Completas*, Madrid: CEC, 1991, p. 1005.

preámbulos, las declaraciones de derechos, la condición política, las instituciones y la lengua, que adquiere más valor de identidad que de medio de comunicación, sobre todo si ha sido perseguida²⁰. En ellos se plasma «la esencia del Régimen Foral y del mejoramiento», que «no tienen equivalente en ningún Estatuto de Autonomía, ni en ninguna Ley de reconocimiento estatal de los fueros»²¹.

Al Título Preliminar resulta aplicable la valoración que Häberle realizó sobre los símbolos, particularmente de algunos de ellos, ya que «la lengua, el territorio, la bandera, el himno y también la capital se trasladan hacia contextos diferenciados que los vinculan con los valores fundamentales del orden constitucional²².

Las declaraciones simbólico-identitarias del preámbulo se plasman como norma en el Título Preliminar. Se refieren a cuestiones propias de la identidad foral de Navarra, que al formar parte del articulado tienen valor normativo, a cuya interpretación coadyuva el Preámbulo conforme a la doctrina constitucional (STC 31/2010, de 28 de junio).

De todos los artículos que lo componen hemos de destacar los dos primeros, que normativizan el contenido declarativo-interpretativo del preámbulo. Constituyen la clave de todo el régimen que existe en función de ambos y está a su servicio, de modo que el decurso posterior a la entrada en vigor de la LORAFNA los tuvo como punto de referencia, tanto en la fase inicial como en los momentos posteriores.

Esos principios y régimen van a ser el hilo conductor del decurso y desarrollo de la LORAFNA, procediéndose a su regulación en cuanto fuera necesario para darles el rango adecuado. Nos referimos con mayor detalle a los que han tenido mayor relieve a este respecto.

1. Comunidad Foral

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, consagró la transformación de la entidad histórico-política Navarra en su forma institucional y nueva denominación de «Comunidad Foral». El artículo 1 define la naturaleza y características de Navarra como comunidad política y entidad estructural de la organización

²⁰ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *El valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica, 2003, pp. 81 y ss.

²¹ COSCULLUELA MONTANER, Luis, Ley de Mejoramiento: elaboración, naturaleza y principios. En Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (coord.), *Derecho Público Foral de Navarra: el Mejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra; Civitas, 1992, p. 261.

²² HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México: UNAM, 2003, pp. 32 y 35.

del Estado, dotada de un sistema de autogobierno recogido en la citada Ley, que insiste en representar la continuidad histórica con su pasado. A lo largo del texto se invoca a «Navarra» en vez de la «Comunidad Foral», de modo insistente en el Título II, sobre las facultades y competencias «de Navarra», identificando la comunidad cultural, humana y política con la forma histórica derivada de la nueva Ley.

Sólo se alude a los «navarros» a efectos del reconocimiento de su condición política, administrativa y civil foral (art. 5) y de sus libertades, derechos y deberes (art. 6). Hay una referencia al «pueblo navarro», representado por el Parlamento (art. 11), reconociéndosele la iniciativa legislativa popular (art. 19.2). Los ciudadanos y el pueblo que forman los tienen en cuanto miembro de la Comunidad histórica.

2. Titular de derechos originarios e históricos

El artículo 2 recoge los elementos en que se fundamenta el Régimen Foral de Navarra –ahora de la Comunidad Foral– conforme a la doctrina foralista tradicional: la titularidad de «derechos originarios e históricos», conforme «a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición Adicional Primera». Se confirma la salvedad del límite en la «unidad constitucional» del artículo 1 de la Ley de 1839, al afirmar que «no afectará a las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional».

El precepto combina los contenidos históricos del Régimen Foral con el constitucional, precisando la protección de su Disposición Adicional a aquellas normas y a los «derechos históricos de los territorios forales». La formulación recogida en el texto se fundamenta en el reconocimiento de una realidad histórica preconstitucional que realiza el artículo 2 que es, además, «originaria», no derivada del ordenamiento constitucional y, en cuanto tal, propia de la comunidad política que, con distintas vestes institucionales, ha formado el pueblo navarro en su Historia.

El sintagma «derechos históricos» está lleno de indeterminación, que se trató de superar, tanto en el preámbulo como en el artículo 2, con la invocación de normas vigentes reconocidas por la propia Constitución respecto a Navarra, por medio de las cuales se realizó la transición de las instituciones del Antiguo Régimen al orden constitucional liberal: las Leyes de 25 de octubre de 1839 y 16 de agosto de 1841. Esta invocación implicaba el contenido de cada una de ellas. De la primera la confirmación de los Fueros «sin perjuicio de la unidad

constitucional». De la segunda el «pacto» sobre que aspecto de los Fueros había que regular porque afectaba a aquella unidad. De ambas su complementariedad y la invocación, con posibilidades de éxito, en un marco constitucional distinto, de la tesis foral de que todo aquello que no estuviera afectado por la unidad constitucional formaba parte del régimen foral, aunque no se ejerciera ni estuviera regulado por la segunda. Si la relacionamos con el preámbulo podemos observar que invoca la «unidad constitucional española» y el respeto al régimen foral conforme a la Disposición Adicional Primera de la Constitución del Estado español, hoy medio de encuadramiento en la «unidad nacional» con una forma de organización política interna distinta a la de periodos anteriores, pero no por eso menos Estado unitario.

Tanto el preámbulo como el artículo 2 constatan que Navarra forma parte de la «indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2 CE) y su pueblo del «pueblo español» titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE). Esta pertenencia determina un límite a los «derechos originarios e históricos», porque no son derivados de una soberanía propia del pueblo navarro, y se ejercen dentro del marco de «las instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional», que es el único titular de soberanía²³.

El Amejoramiento ha completado la DA 1ª CE dándole contenido institucional y competencial²⁴, cuyo alcance se ha de determinar en el marco de la Constitución. La unidad se plasma hoy en «las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional» (art. 2.2. LORAFNA), lo que «no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al ordenamiento jurídico se llevará a cabo, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 71 (DA 1ª LORAFNA), cuyo contenido de identidad y autogobierno se va perfilando en los sucesivos marcos constitucionales, ya que la comunidad política navarra se halla inmersa dentro de la comunidad política nacional del Estado.

Uno de los objetivos de la Ley fue concretar negociadamente por el pacto que aquella formalizó, cuales fueran las «facultades y competencias compatibles

²³ La STC 4/1981, de 2 de febrero, declaró que «la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía, y aun este poder tiene sus límites, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que precisamente dentro de éste es donde alcanza su verdadero sentido».

²⁴ La STC 28/1984, de 28 de febrero, dijo que la LORAFNA «viene a reformar y modernizar el Régimen Foral –como señala su preámbulo–, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional primera, párrafo primero, de la Constitución, siguiendo el proceso de reintegración y mejoramiento reflejado en el Real Decreto de 26 de enero de 1979».

con la unidad constitucional» (art. 3.1) y garantizarlas (art. 3.3). Como veremos el competencial es otro de los elementos del desarrollo, que se llevó a cabo con base en los preceptos recogidos en la LORAFNA, de acuerdo con la forma establecida.

3. Naturaleza y objeto

El artículo 3 supone que el pacto aporta al Régimen Foral vigente hasta ese momento las facultades y competencias que le corresponden por no verse afectadas por la unidad constitucional que, como límite a la confirmación de los Fueros, había establecido el artículo 1 de la Ley de 25 de octubre de 1839. Concreta al nivel de «facultades y competencias», que se integraban en el autogobierno, la salvedad que había establecido el apartado 2 del artículo 2, respecto a los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral, sin afectar a las «Instituciones, facultades y competencias inherentes a la unidad constitucional».

a) «Integrar en el Régimen Foral de Navarra todas aquellas facultades y competencias compatibles con la unidad constitucional» (art. 3.1).

La continua referencia al sintagma «unidad constitucional» dio lugar en el proceso previo a la negociación a que, partiendo de la concepción foral tradicional, se intentara precisar su alcance.

Desde las instituciones navarras se planteó la necesidad de definir cuáles eran las facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional (arts. 2.2), porque las restantes serían las propias de la Comunidad Foral por ser «compatibles» con la misma (art. 3.1). Se aplicaba la fórmula de «vinculación negativa» que se venía invocando: todo lo que no sea unidad constitucional es régimen foral.

El acuerdo de la Diputación Foral de 27 de diciembre de 1979, dictado en ejecución del acuerdo del Parlamento Foral de 5 de noviembre, la concretó en la Base Segunda con remisión al artículo 149 CE y enumeración concreta «a título orientativo»: Se considerarán funciones inherentes a la unidad constitucional «las que deban ser ejercidas en el marco de un Estado moderno y eficaz y permitan, al propio tiempo, una amplia y eficiente autonomía». Invocando a título orientativo y sin perjuicio del mantenimiento de las funciones que ejercían las instituciones forales, se remitió al artículo 149 de la Constitución, enumerando veintitrés competencias estatales propias de la unidad constitucional. De modo que sólo estas serían exclusivas de aquélla, dejando el resto dentro del ámbito de los «derechos originarios e históricos» de Navarra, como expresó la Base Tercera:

Las materias no comprendidas en el párrafo anterior se entenderán integradas en el Régimen Foral de Navarra. La efectiva asunción de tales materias por los organismos forales se realizará mediante negociación en cada caso concreto con el Gobierno.

Este planteamiento de la Diputación Foral era, teóricamente, el más favorable a las tesis forales tradicionales, desde las que se había formulado, porque definía los límites de la competencia estatal propia de la unidad constitucional²⁵.

No incorporó esta propuesta la Base Segunda de Reintegración Foral y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, aprobada por el Parlamento Foral el 1 de julio de 1980. No enumeró las competencias estatales, sino que las vinculó a unos conceptos indeterminados («intereses generales, la solidaridad y el progreso de los Pueblos de España»), cuya concreción se realizaría por acuerdo con el Estado, ratificado por el Parlamento Foral y las Cortes Generales en una ley de rango adecuado (Base Octava).

En la Base Tercera se reconocían a Navarra «todas las facultades y competencias que, conforme a lo dispuesto en la Base anterior, no se reservan al Estado». Además, «todas las facultades y competencias que el Estado le atribuya, transfiera o delegue y también que atribuya, transfiera o delegue a las Comunidades Autónomas»²⁶.

Sin embargo, ni siquiera fue la fórmula de la Base Tercera del Parlamento Foral la utilizada en la negociación, porque era difícil de aceptar por la representación estatal desde su experiencia en los acuerdos sobre los Estatutos de Autonomía. Para la comisión del Gobierno, el marco constitucional reconocía las competencias exclusivas del Estado en el artículo 149 CE, con las posibilidades derivadas de los artículos 148.1 y 150.2 CE, pero invocando el carácter residual a favor del Estado (art. 149.3 CE). Los Estatutos no eran medios para

²⁵ Con perspectiva temporal podía ser excesiva al no diferenciar entre competencia material y funcional, de modo que la exclusividad estatal se valora respecto a las distintas funciones que sobre aquella corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas. Desde una perspectiva de vincular la unidad constitucional a la soberanía: ALLI ARANGUREN, J. C., *Del régimen foral liberal*, *op. cit.*, pp. 107-108.

²⁶ En similares términos, por proceder de la misma fuente, se manifestó el texto de la propuesta de UCD de Título Preliminar presentada en el Parlamento, por entender que «era mejor que el propuesto a las Bases de Amejoramiento»: «4. Sin perjuicio de las facultades y competencias actualmente reconocidas a Navarra en virtud de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, el Régimen Foral se extiende, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley de 25 de octubre de 1839, a todas aquellas materias que no son inherentes a la unidad constitucional española, por lo que se reservarán al Estado, de acuerdo con lo establecido en el presente pacto, las facultades y competencias indispensables para garantizar la satisfacción de los intereses generales, la solidaridad y el progreso de los pueblos de España». Más radical fue la fórmula planteada por UPN para la modificación del Título Preliminar, en la que se decía que los «poderes de Navarra tienen, por principio, alcance universal y están limitados únicamente por lo que sea indispensable para la unidad nacional» (art. 8).

reconocer o atribuir competencias al Estado, sino a las Comunidades Autónomas (STC 31/2010, de 28 de junio). En sus distintas versiones, han concretado las competencias de las Comunidades que, en algunos casos, se han ampliado por la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE²⁷. La fórmula habitual era la enumeración de las competencias materiales autonómicas con formas muy genéricas, que generaron numerosos conflictos competenciales²⁸.

La representación del Estado tuvo que reconocer que eran difícilmente encuadrables en el modelo autonómico facultades y competencias ejercitadas y plenamente reconocidas como propias del régimen foral y de los derechos históricos, que aceptaron, a pesar de romperles el esquema constitucional autonómico de distribución de competencias, quizá sin percatarse de que hacerlo era asumir que los derechos históricos no pueden encerrarse en el estrecho espacio del Título VIII y de la distribución de competencias de los artículos 148 y 149 CE. Los representantes del Gobierno habían adquirido experiencia en la negociación del Estatuto Vasco conforme a la DT 2ª y artículo 151 CE, incorporando en el primero referencias a la DA 1ª CE o al «sistema foral» ante competencias específicas e indiscutibles que chocaban con aquél, del mismo modo que lo hizo en la LORAFNA.

En la negociación se acordó la concreción de las competencias de Navarra, recogidas en el Título III de la LORAFNA. Se utilizó una «aplicación invertida de la unidad constitucional», ya que en vez de definir cual era su contenido, se fijó la de Navarra.

b) «Ordenar democráticamente las Instituciones Forales de Navarra» (art. 3.2).

Por tanto, además del reconocimiento de las facultades y competencias, corresponde a Navarra, porque se integran en el Régimen Foral como propias, las compatibles con la unidad constitucional, como precisa el artículo 39 del Título II:

- Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias.

²⁷ El precepto fue concebido para llenar de contenido a las Comunidades con derechos históricos, en un modelo autonómico asimétrico, sin que por ello se rompiera la unidad constitucional, ni se desdibujara el Estado por desaparecer los elementos que hoy identifican la soberanía. En la defensa de la enmienda del PNV, que introdujo el precepto, el diputado Sr. Arzallus dijo: «la génesis de esta enmienda está íntimamente ligada a nuestro planteamiento de restauración foral» (*Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 11, 20 de 7 julio de 1978).

²⁸ Por eso la reforma del Estatuto de Cataluña por la Ley Orgánica 6/2002, de 19 de julio, cambió la técnica por la enumeración detallada y exhaustiva de las competencias de la Comunidad.

- Todas aquellas facultades y competencias que expresamente se le integran por la presente Ley Orgánica.

- Todas aquellas facultades y competencias que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, a las Comunidades Autónomas o a las Provincias.

Todas ellas se reconocen y garantizan como «propias del régimen Foral de Navarra». Pero la posibilidad de ejercitar competencias no se acaba en las anteriormente enumeradas, -ya que el artículo 39.2 prevé los efectos del artículo 150.2 CE, de modo que se pudieran ampliar por atribución, transferencia o delegación del Estado.

4. Territorio

El territorio es uno de los símbolos políticos materiales con significado mítico creador de sentimientos, con más valor que su consideración como ámbito del ejercicio de las competencias de los poderes públicos, como lo demuestran muchos conflictos territoriales²⁹.

La delimitación del territorio es un elemento físico sustancial identificador de la Comunidad, exigencia del artículo 147.2 CE, como parte de la organización territorial del Estado. Se ha realizado por referencia a las provincias que tomaron la iniciativa para el ejercicio del derecho a la autonomía (art. 143 CE).

Por imperiosa necesidad de establecer el espacio físico diferenciador de la Comunidad Foral de Navarra, el artículo 4 delimitó su territorio «integrado por el de los municipios comprendidos en sus Merindades históricas de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa y Olite, en el momento de promulgarse esta Ley».

Obsérvese que no lo hizo refiriéndose a la provincia de Navarra, consolidada como unidad territorial administrativa, desde el RD de 30 de noviembre de 1833, como parte de la organización de la Administración del Estado. Se describió el territorio tomando como referencia a la realidad de los municipios que, a su vez, se hallan dentro de la delimitación de las Merindades históricas. Su incorporación al Amejoramiento era una concesión al historicismo retórico, que implicaba establecer la continuidad simbólica de una institución del Reino, que no pervive, y marcar una diferencia respecto al criterio delimitador del ámbito territorial de las comunidades autónoma que era la o las provincias (art. 153 CE).

²⁹ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, El territorio nacional como espacio mítico. Contribución a la teoría del símbolo político. En *Libro homenaje a García Pelayo*, II, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1979, pp. 629 y ss.

Las Merindades habían perdido sus antiguas funciones políticas, administrativas, recaudatorias y penales con la caída del Antiguo Régimen y la configuración provincial, aunque estaban reconocidas por el artículo 8 de la Ley de 1841 a efectos de la elección de los diputados forales, sin ningún otro significado institucional o administrativo. También las recogió el RD 121/1979, de 26 de enero, con la misma finalidad. Hoy ni siquiera cabe esta posibilidad al configurarse todo el territorio de la Comunidad foral como circunscripción electoral única, tal y como previó la Disposición Transitoria Primera. 1.b) LORAFNA y el artículo 9 de la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, regulación de las elecciones al Parlamento de Navarra.

El artículo 19.1c) LORAFNA, sobre iniciativa legislativa, se la reconoce a los Ayuntamientos que representen un tercio del número de municipios de la respectiva Merindad, y un cincuenta por ciento de la población de derecho de la misma. El ejercicio de esta iniciativa se regulará por ley foral³⁰. En los mismos términos en el art. 1 de la Ley Foral 4/1985, de 25 de marzo, regula la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos.

5. Condición política

El artículo 5 regula la condición política y civil de los navarros. Se completa con el reconocimiento por el artículo 6 de la igualdad con los demás españoles.

a) Condición política:

Se vincula a la vecindad administrativa, de modo que «ostentarán la condición política de navarros los españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Navarra» (art. 5.1)³¹.

La condición de vecino se adquirirá conforme a la legislación de régimen local general, que está contenida en el artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Así lo ha reconocido el artículo 10

³⁰ En los mismos términos en el art. 1 de la Ley Foral 4/1985, de 25 de marzo, regula la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos.

³¹ En la propuesta de Título Preliminar de UPN en el Parlamento identificó la condición civil con la política a efectos de referéndum, pensando, probablemente, en lo previsto en la DT 4ª CE: «Artículo 13. La condición foral de Navarra se rige por las leyes del Título II del Libro preliminar del Fuero Nuevo. Todos aquellos navarros que, aún residiendo fuera de Navarra, conserven su condición civil foral de Navarra, tendrán derecho a voto en todo tipo de referéndum o plebiscito que afecte al Régimen Foral o personalidad jurídica de Navarra».

de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que se remite a las disposiciones generales en materia de población y empadronamiento.

En el apartado se reconoce la igualdad de derechos políticos de los residentes en Navarra con los españoles residentes en el extranjero, que hayan tenido en Navarra su última vecindad administrativa, que se extiende a sus descendientes inscritos como españoles, que lo soliciten en la forma que determine la legislación del Estado³².

b) Condición civil:

Dispone el artículo 5.3: «La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra», que la regula en sus leyes 11 a 16³³.

6. Derechos y deberes de los navarros

Respecto al régimen de los derechos, libertades y deberes fundamentales de los navarros, el artículo 6 los iguala a los demás españoles. Se recoge, precisándolo con un alcance más delimitado, lo dispuesto por el artículo 139 CE. Suponen la concreción del principio de igualdad, que constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1. CE) y un derecho de los españoles (art. 14 CE)³⁴. Por tratarse de valores superiores y principios fundamentales se ha de hacer con carácter extensivo, que comprenderá también aquellos que se deriven del ejercicio de la competencia estatal al ejercitar su exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1^a CE).

³² Así lo establece el artículo 16.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local: «a los efectos electorales, los españoles que residan en el extranjero se considerarán vecinos o domiciliados en el municipio en cuyo padrón figuraran inscritos».

³³ La STC 156/1993, de 6 de mayo, reconoció la competencia del Estado sobre la vecindad civil. Según el artículo 14 del Código Civil «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil».

³⁴ El Tribunal Constitucional ha considerado que la igualdad es un «valor superior que se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama» (STC 8/1983, de 18 de febrero). Para la STC 12/2008, de 29 de enero, la igualdad obliga a los poderes públicos a realizarla, conforme a lo dispuesto por el artículo 9.2 CE.

7. Los símbolos: el escudo y la bandera

El artículo 7 regula los elementos identificadores de la Comunidad Foral en sus símbolos, que tienen la función de integración de esa comunidad política, más allá de su consideración formal o exegética³⁵.

Le precedió la regulación de los símbolos de Navarra realizada por el Parlamento Foral en el acuerdo de 4 de julio de 1980 y la norma de 26 de octubre de 1981, que supusieron la supresión de la Cruz laureada de San Fernando concedida por Franco en 1937, volviendo al escudo tradicional³⁶:

1. El escudo de Navarra está formado por cadenas de oro sobre fondo rojo, con una esmeralda en el centro de unión de sus ocho brazos de eslabones y, sobre ellas, la Corona Real, símbolo del Antiguo Reino de Navarra.

2. La bandera de Navarra es de color rojo, con el escudo en el centro³⁷.

El carácter simbólico e identificador del escudo se puso de manifiesto cuando el Consejo General Vasco³⁸, utilizó el escudo de Navarra, dando lugar a un conflicto que resolvió la STC 94/1985, de 29 de julio, obligando a eliminarlo, quedando vacío el cuartel que ocupaba, reconociendo el fundamento histórico del escudo y el valor de los símbolos (FJ 7)³⁹.

El artículo 7 detalla los elementos fundamentales de los símbolos, que han sido regulados por la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de símbolos de Navarra, que son la bandera, el escudo y el himno, en su contenido y utilización.

³⁵ IZU BELLOSO, Miguel, *El régimen jurídico de los símbolos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.

³⁶ Fue publicada en el *Boletín Oficial del Parlamento Foral de Navarra*, 37, de 3 de noviembre de 1981, y en el *Boletín Oficial de Navarra*, de 2 de noviembre de 1981.

³⁷ Había sido creada por acuerdo de la Diputación Foral de 15 de julio de 1910 a propuesta de los señores Campián, Olóriz y Altadill, a quienes había encargado su estudio por acuerdo de 22 de enero de 1910. Por Decreto de 8 de noviembre de 1937 se le incorporó la Cruz Laureada de San Fernando en el reconocimiento de las «gestas heroicas de Navarra en el Movimiento Nacional».

³⁸ Lo hizo por acuerdo de 2 de noviembre de 1978 incorporándolo al propio de la que sería la Comunidad Autónoma Vasca.

³⁹ Sobre el alcance de los símbolos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de 19 de julio, del Estatuto de Cataluña. La sentencia establece que «con la calificación como ‘nacionales’ de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en el ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el artículo 2 CE». De modo que el artículo 8.1. «conforme con la Constitución interpretado en el sentido de que dicho término está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña ‘definida como nacionalidad’ (art. 1 EAC) e integrada en la ‘indisoluble unidad de la nación española’ como establece al artículo 2 CE, y así se dispondrá en el fallo».

Como elemento de celebración de la identidad de la Comunidad Foral la Ley Foral 18/1985, de 27 de septiembre, dispuso que el día 3 de diciembre, festividad de San Francisco Javier, fuese el «Día de Navarra», encomendando al Gobierno adoptar las medidas para la celebración y organización de los actos pertinentes.

8. Capitalidad

El artículo 8 dispone que la «capital de Navarra es la ciudad de Pamplona». Había sido reconocida «cabeza del Reino» en 1366, y por Carlos III el Noble en el Privilegio de la Unión de los burgos de 8 de septiembre de 1423. A partir del siglo XVIII se le denominó capital del Reino por ser la sede de las instituciones.

9. Las lenguas oficiales

El artículo 9 regula el régimen de las lenguas oficiales de Navarra: atribuye al castellano el carácter de «lengua oficial de Navarra» y se lo reconoce al vasco «en las zonas vascoparlantes de Navarra». Encomienda a una ley foral determinarlas y regular «el uso oficial del vasco y, en el marco de la legislación general del Estado», ordenar su enseñanza⁴⁰. Este régimen fue consecuencia de un proceso de amplio debate sobre el alcance de dicha oficialidad, que se reprodujo en la ley foral y su desarrollo. Por ser la lengua uno de los elementos más importantes de la identidad adquiere especial relieve su tratamiento cuando se utiliza para el enfrentamiento identitario⁴¹.

Se inició con el pronunciamiento del Parlamento Foral sobre la oficialidad del euskera de 3 de noviembre de 1980, declarando que «el castellano y el euskera serán las lenguas oficiales de Navarra» y que «dicho principio se incorporará a las Bases de Reintegración Foral y Amejoramiento del régimen Foral de Navarra, así como la competencia plena del Parlamento Foral para su regulación por medio de una ley». El acuerdo dejaba claramente establecida la oficialidad de ambas lenguas en Navarra. Sin embargo, en el debate se hizo referencia a las posibles interpretaciones de aquélla por zonas territoriales en función de la

⁴⁰ IZU BELLOSO, Miguel, *El régimen lingüístico de la Comunidad Foral de Navarra*, San Sebastián: FEDHAV, 2013, pp. 17-36; ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Perfiles institucionales de la lengua vasca en la Comunidad Foral de Navarra, *Euskera*, 2 (2001), pp. 971-1077; «Sobre la evolución del régimen del euskera en Navarra». En *Euskera. Navarra. Futuro. Ponencias, debates y comunicaciones*, Pamplona: Euskara Kultur Elkargoa, 2005, pp. 175-220.

⁴¹ ALLI ARANGUREN, J. C., Prólogo. En IZU BELLOSO, M., *El régimen jurídico de los símbolos*, op. cit., pp. 17-36.

realidad sociolingüística, aludiendo a las zonas plenamente vascófonas, a las de contacto y a las que no eran ni lo uno ni lo otro.

Esta lectura tenía precedentes. El acuerdo del Pleno del Parlamento Foral de 26 de noviembre de 1979 requirió a la Diputación Foral el envío de un «Proyecto de Norma que regule la enseñanza de la lengua vasca, en el conjunto del sistema educativo navarro». Complimentado por aquélla, el Parlamento Foral aprobó en sesión de 3 de julio de 1980 las «Bases para la incorporación de la lengua vasca al sistema de enseñanza», que había aprobado la Diputación Foral a propuesta del diputado del PSOE responsable de Educación, señor Malón⁴².

La Base 3^a previó la implantación progresiva de su enseñanza por zonas: «Teniendo en cuenta la realidad socio-lingüística de Navarra, la incorporación de la enseñanza de la Lengua Vasca se realizará de forma progresiva, prestando especial atención a aquellas zonas de Navarra que tengan la Lengua Vasca como lengua materna». Para ello, la Base 4^a previó establecer un «mapa lingüístico actualizado de Navarra», «oída la Real Academia de la Lengua Vasca y previo acuerdo con el Ministerio de Educación».

De tal modo que la incorporación de la enseñanza de la Lengua Vasca se realizaría conforme a los principios que establecía en función de que los centros docentes estuvieran situados

- «en la zona vascófona de Navarra», como «materia común y obligatoria, y su enseñanza tenderá a dar al alumno el dominio oral y escrito de dicha lengua adecuado a su nivel educativo»;

- en la «zona de contacto» se incorporaría como «asignatura optativa dentro del horario escolar»;

- en la «zona castellano-parlante» podría incorporarse como «asignatura optativa, a petición de los padres, y/o, en su caso, de los alumnos, si el número de alumnos de lengua vasca así lo justificara».

Precisamente en este acuerdo estuvo el antecedente directo de la referencia que el artículo 9 LORAFNA realizó a la determinación de zonas por una Ley Foral para su uso oficial. Sin embargo los términos del acuerdo de 3 de noviembre de 1980 eran claros sobre el reconocimiento del castellano y el euskara como «las lenguas oficiales de Navarra», disponiendo que este «principio se incorporará a las Bases de Reintegración Foral y Amejoramiento del régimen Foral de Navarra, así como la competencia plena del Parlamento Foral para su regulación por medio de una ley»⁴³.

⁴² BON 86, de 18 de julio de 1980; BOPF 24, de 29 de julio de 1980.

⁴³ BOPF 34, de 18 de noviembre de 1980.

La disconformidad con el acuerdo, que ya se había producido en su momento, la reiteró UCD en la propuesta de nuevo Título Preliminar en el Parlamento Foral, incluyendo un nuevo contenido para esta cuestión:

«7. El castellano es la lengua oficial de Navarra. También podrá declararse como idioma oficial el vascuence respecto a las instituciones públicas que tengan su sede en las zonas mayoritariamente vascófonas, cuya determinación se llevará a cabo mediante acuerdo entre el Gobierno de la Nación y la Diputación del Reino».

También lo hizo la propuesta de UPN: «Artículo 16. Siendo el castellano la lengua oficial de Navarra, una ley foral regulará la utilización oficial de vascuence en las zonas vascófonas, así como todo lo relativo al fomento y protección de la lengua y cultura vascas». Sólo contemplaba la oficialidad en una zona, de modo que el resto de Navarra sería no vascófona, fórmula que recuperaría posteriormente en cuanto tuvo ocasión de desarrollar reglamentariamente la Ley Foral que estableció la zonificación.

No fueron los términos del acuerdo del Pleno de 3 de noviembre de 1980 los que se incorporaron por la Comisión negociadora, sino otros más próximos a los expresados en las anteriores propuestas. Se explica por su composición, ya que los grupos de UCD y UPN se habían opuesto en la Cámara y el PSOE lo había apoyado, aceptando la oficialidad, pero con matices sobre su desarrollo progresivo y conforme a la realidad lingüística del territorio, como lo había expuesto en los plenos de 3 de julio y 3 de noviembre de 1980. Además, la propuesta sobre la enseñanza por zonas había sido elaborada por el diputado de dicho partido señor Malón, responsable de Educación y miembro de la comisión negociadora.

En las propuestas realizadas sobre la lengua en el Título Preliminar por UCD y UPN existía una concepción muy distinta de la oficialidad de las lenguas según la previsión constitucional. El texto del artículo 9 se acomodó al artículo 3 CE que dispone su carácter preceptivo («serán también oficiales»), siendo automática en sus respectivas comunidades en los términos que establezcan los estatutos. Esta regulación estatutaria no es de la oficialidad, ya determinada por aquélla, sino que se permite regular, ordenar o modular las consecuencias jurídicas derivadas de la declaración como oficial de una lengua» (STC 82/1986, de 26 de junio).

La propuesta de UCD no partía de la oficialidad del euskera *ex Constitutione*, como la interpretó el Tribunal Constitucional, sino que la dejaba a la posibilidad de que se declarase así («podrá declararse como idioma oficial»), con ámbito exclusivamente institucional y territorial limitados («respecto a las instituciones públicas que tengan su sede en las zonas mayoritariamente vascófonas»).

Todavía era de menor alcance la de UPN, que ni siquiera reconocía la posibilidad de que se declarara la oficialidad limitada de UCD, sino exclusivamente la regulación de su «utilización oficial de vascuence en las zonas vascófonas». Esta actitud se mantuvo en relación con la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, oponiéndose a la misma y a la división en zonas, tratando de suprimir la zona mixta por la vía de una mínima regulación del uso de la lengua por medio de las disposiciones para su desarrollo (DDFF 135/1994, de 4 de julio, y 29/2003, de 10 de febrero).

La actitud del PSOE era la más conforme al régimen de oficialidad del artículo 3.2 CE («serán también oficiales»), como había demostrado en el debate de 3 de noviembre de 1980, al apoyar que «el castellano y el euskara serán las lenguas oficiales de Navarra», remitiendo su regulación a una ley foral. Así se recogió en el artículo 9.2 LORAFNA, introduciendo, conforme a la habilitación constitucional, la ordenación y el alcance de las consecuencias jurídicas derivadas de la oficialidad «en las zonas vascoparlantes de Navarra». En esta posibilidad se fundamentó la creación de la zonificación lingüística vigente en Navarra en el proyecto de Ley Foral del gobierno del PSOE.

Se reguló por la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence, que establece el régimen del uso oficial, enseñanza y medios de comunicación social por zonas: vascófona, mixta y no vascófona. Se prevé la modificación de las zonas, que se delimitan por los municipios incluidos en ellas, y la elaboración de estudios de la realidad sociolingüística del vascuence (art. 5). El artículo 2 dispone la oficialidad del castellano y del vascuence «en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y en los de esta Ley Foral». Fue propuesta por el Gobierno de Navarra del Partido Socialista, oponiéndose UPN y los partidos nacionalistas vascos.

III. INSTITUCIONES

El Título primero LORAFNA lleva por rúbrica «De las instituciones forales de Navarra» que se enumeran en su artículo 10: El Parlamento o Cortes de Navarra, el Gobierno de Navarra o Diputación Foral, el Presidente del Gobierno de Navarra o Diputación Foral, ahora el Presidente de la Comunidad Foral de Navarra⁴⁴.

Las instituciones forales reciben en el Amejoramiento dos nombres, uno que las identifique con el modelo constitucional y otro relacionado con la tradi-

⁴⁴ La denominación anterior fue modificada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre.

ción institucional, acreditativa de la continuidad histórica de Navarra. El mismo significativo con distinto significado dada la diferencia de sistemas políticos y de momentos históricos. Se trató de poner de manifiesto que estas instituciones tienen, al menos nominalmente, un referente en la constitución histórica de Navarra, no son instituciones que surgen *ex novo* a partir de la Constitución y del Amejoramiento, como ha ocurrido en las Comunidades Autónomas, sino que son parte de un proceso histórico de adaptación de las instituciones de autogobierno a los cambios constitucionales, institucionales y de forma de la Monarquía y del Estado.

El artículo 147.2.c) de la Constitución (CE) establece que una de las determinaciones de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas constituidas al amparo del artículo 143 es la relativa a la «denominación, organización y sede de las instituciones autonómicas propias»⁴⁵. Para las que lo hicieran conforme al procedimiento del artículo 151 CE, el artículo 152 CE establece un modelo de organización institucional específico integrado por la Asamblea Legislativa, el Consejo de Gobierno, el Presidente y el Tribunal Superior de Justicia. Con ella se reproduce el sistema de división de poderes del Estado, de modo que la Asamblea legislativa es el poder legislativo, el Consejo de Gobierno y el Presidente son el poder ejecutivo dual y el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad es el poder judicial⁴⁶

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, reproduce en la Comunidad Foral el sistema de relaciones institucionales propio del régimen parlamentario que establece la Constitución (arts. 1.3 y 152.1 CE), desarrollado por los Estatutos de Autonomía y las leyes autonómicas correspondientes. Se definen claramente las funciones legislativas y ejecutivas, la dependencia en cuanto a nombramientos y control de los Gobiernos por parte de los Parlamentos, así como el control de legalidad que corresponde a los órganos del poder judicial (arts. 106 y 117 CE). A propósito del régimen institucional establecido por la Ley del Amejoramiento, la STC 16/1984, de 6 de febrero, lo calificó de «variante del sistema parlamentario nacional» y de «parlamentarismo racionalizado».

⁴⁵ La STC 89/1984, de 29 de septiembre, declaró que no existe una reserva estatutaria absoluta y admitió que la legislación autonómica estableciera la denominación de sus instituciones. Para la STC 179/1989, de 2 de noviembre, los Estatutos de Autonomía fijarán las líneas esenciales de la organización y funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad Autónoma.

⁴⁶ HERRERO DE MIÑÓN, M., Génesis, desarrollo y perspectivas del Estado de las Autonomías, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75 (1998), pp. 203-220: expone como «todas las autonomías reproduzcan a escala el modelo constitucional de una asamblea legislativa, un gobierno, responsable ante la misma, y su tribunal superior de justicia [...] mimetismo en las instituciones secundarias ya consultivas –reproducción a escala del Tribunal de cuentas–, ya de la más diversa índole, desde el defensor del pueblo hasta la agencia de protección de datos».

Por tanto, este nuevo orden institucional de Navarra no sólo fue efecto del mimetismo del orden institucional constitucional, que se extendió a todas las Comunidades Autónomas [arts. 147.2.c) y 152.1 CE]. En el caso de Navarra hubo un propósito deliberado de hacerlo así, manteniendo las denominaciones histórica y actual, para diferenciarlas y, además, para mantener el rango institucional, de modo que no cupiesen confusiones nominales ni equiparaciones, por ejemplo, con las Diputaciones Forales de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma Vasca. Fue una opción mayoritaria frente a la minoría nacionalista que no lo aceptaba y pretendía mantener la configuración provincial similar a la de los «territorios históricos» vascos, viendo en aquel modelo institucional una dificultad añadida a la integración.

Aun cuando no se produjeron en el momento inmediato a la entrada en vigor de la LORAFNA se ha de hacer constar que se plantearon algunos problemas en el ámbito institucional, que afectaron al Parlamento, al Gobierno y al Presidente, provocando las modificaciones introducidas por las LLOO 1/2001, de 26 de marzo, y 7/2010, de 27 de octubre.

1. El Parlamento o Cortes de Navarra

Con el fin del Antiguo Régimen y la desaparición de las instituciones del Reino, Navarra había perdido su potestad legislativa, lo que confirmaron las leyes de 1839 y 1841. Su recuperación se produjo con la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Entre aquéllas y esta hubo dos intentos de aproximación por medio de remedos de poder normativo, que no legislativo: el Consejo Administrativo creado por la Diputación en 1898 y el Parlamento Foral de 1979.

La idea de aproximar el sistema foral liberal con las instituciones del Reino llevó a la Diputación a crear el Consejo Administrativo por acuerdo de 16 de julio de 1898 como «cuerpo consultivo de la Diputación»⁴⁷, aunque tenía conciencia de no poder hacerlo: «Bien quisiera la Diputación revestir al Consejo de una potestad legal superior a la suya propia; pero la jurisdicción que tiene otorgada por la ley es intransmisible e indeclinable». Pretendió que «en sus fun-

⁴⁷ OROZ ZABALETA, Luis, *Legislación Administrativa de Navarra*, II, Pamplona, 1923, pp. 124-125: en su opinión la Diputación creó el Consejo «con propósito de que llenara en lo posible el vacío que aquéllas [las Cortes] dejaron», recordando que «nuestra constitución histórica más perfecta obligaba a la Diputación del Reino a rendir cuentas a las primeras Cortes». El Consejo estaría integrado por diecinueve miembros, cuyo cargo gratuito y honorífico tenía duración anual. De ellos cinco serían los mayores contribuyentes de la provincia, y un contribuyente y un delegado de los Ayuntamientos de los distritos de Tudela, Tafalla y Aoiz y de los antiguos de Los Arcos, Estella, Huarte-Araquil y Pamplona, elegidos por sorteo entre una breve lista en sesión de la Junta carcelaria del distrito.

ciones puramente consultivas [...] ha de alcanzar una suma autoridad moral», robusteciendo la autoridad de la Diputación para emprender las reformas imprescindibles.

El artículo 10 de la Circular de creación estableció su intervención «en la formación de presupuestos, en el examen de cuentas, en la emisión de deuda, en las cuestiones de fuero y en cuantos asuntos merezca especial asesoramiento, a juicio de la Diputación». Como medio de control se trataba de superar la situación de falta del mismo. Los reglamentos y medidas de carácter general que dictase la Diputación, deberían ser «sometidos al Consejo en la primera reunión que celebre», porque «realmente es un derecho incontestable del país el fiscalizar su administración, y no puede desconocerse que este derecho no está traducido en nuestra ley foral ni en nuestras prácticas en ninguna institución.

Su fracaso obligó a la Diputación en sesión de 16 de octubre de 1901 a decidir «la subsistencia del Cuerpo consultivo» con una nueva composición, sustituyendo a los mayores contribuyentes por quienes tuvieran alguna legitimidad democrática, aunque fuera pasada como «todos los señores que hayan ejercido el cargo de diputado provincial por elección popular».

La renovación del Consejo Administrativo se produjo por el Real Decreto-Ley de 4 de noviembre de 1925. Se configuró como garante de la autonomía municipal, en cuanto aprobaría las disposiciones sobre régimen local, en el que los representantes de la vida local tendrían mayoría absoluta (Base 12). El resto de los miembros serían «representantes de las fuerzas vivas», formando parte la propia Diputación y atribuyendo a su Vicepresidente la Presidencia del Consejo.

En la fase previa de la Transición anterior a la LORAFNA, la pretensión de las fuerzas políticas democráticas fue transformar el Consejo Foral en una Asamblea representativa elegida de modo directo por las merindades simultáneamente a los diputados forales, según la Ley de 1841. Así lo acordaron la Diputación y el Gobierno en el RD 121/79, de 26 de enero, que creó el Parlamento Foral elegido por sufragio universal directo y secreto el mismo día de la celebración de las elecciones municipales.

El Parlamento Foral «será el órgano foral competente» (art. 1) respecto «de las funciones referentes a la incorporación o, en su caso, separación de Navarra de otras instituciones territoriales, asumirá también las competencias que hasta ahora ejerce el Consejo Foral» (art. 3.1). La Diputación Foral estaba obligada a someter a su aprobación las cuestiones que afectasen a la integridad, garantía y desarrollo del régimen foral; los presupuestos y la rendición anual de Cuentas; la emisión de Deuda y de empréstitos y la constitución de garantías o avals; las normas relativas al sistema fiscal de Navarra; los planes de fomento

de interés general para Navarra; los pactos y convenios que hayan de formalizarse por la Diputación Foral con el Estado o con cualquiera de sus Organismos Autónomos; cualesquiera otras actuaciones de rango normativo respecto a competencias propias de la Diputación Foral y que no sean las estrictamente reglamentarias en desarrollo de aquéllas. Le correspondió la aprobación de las propuestas de la Diputación Foral que el Parlamento convirtió en las «Bases para la Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra» y las «Bases de distribución de funciones, composición y forma de elección de los órganos de las Instituciones Forales», que constituyeron los documentos base para la negociación de la LORAFNA con el Gobierno.

La organización institucional autonómica está confiada por la Constitución a los Estatutos (art. 147.2 CE), en una remisión casi incondicionada en virtud del principio dispositivo en materia de organización autonómica (STC 16/1984, de 6 de febrero). Por tanto corresponde al Estatuto de Autonomía el trazado de las líneas esenciales a que debe ajustarse la organización y funcionamiento de la Cámara legislativa, cuyo único límite es el respeto a los principios generales de carácter constitucional, como son la forma parlamentaria y el principio democrático (art. 1.1. CE) (STC 179/1989, de 2 de noviembre).

En virtud de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, se creó el Parlamento o Cortes de Navarra, cámara representativa y legislativa que, salvadas las profundas diferencias con las Cortes estamentales del Antiguo Régimen, recuperó el poder legislativo perdido, con las características propias del régimen constitucional y del sistema democrático.

a) Funciones.

El Parlamento «representa al pueblo navarro, ejerce la potestad legislativa, aprueba los Presupuestos y las Cuentas de Navarra, impulsa y controla la acción de la Diputación Foral y desempeña las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico» (art. 11)⁴⁸; designa los senadores (art. 12), establece su Reglamento y sus Presupuestos (art. 16); conoce de los contrafueros (art. 24);

⁴⁸ De éstas se ha de destacar la legitimación reconocida por los artículos 161.1.a) CE, 27.2.b) y 32.2 LOTC para interponer recurso de inconstitucionalidad «contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». La STC 25/1981, declaró que «la legitimación conferida por los órganos de las Comunidades Autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que les afecten (art. 32.2.)». Estos «intereses peculiares» se vinculan a las «competencias propias» (SSTC 84/1982, 26/1987). Por ello, la exigencia específica de posible afectación 'a su propio ámbito de autonomía' no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino a favor del reconocimiento de la legitimación».

autoriza al Gobierno para emitir Deuda Pública, constituir avales y contraer créditos, formaliza convenios con el Estado y las Comunidades Autónomas, ejerce la iniciativa para la delegación o transferencias del Estado conforme al artículo 150.2 CE (art. 26); elige al Presidente del Gobierno o Diputación Foral (art. 29); conoce de la cuestión de confianza (art. 34) y de la moción de censura (art. 35); puede plantear conflictos de competencia y promover recursos de inconstitucionalidad (art. 36) y es el órgano foral competente para ejercer la iniciativa prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución y, en su caso, para la separación de Navarra de la Comunidad Autónoma a la que se hubiese incorporado (DA 2^a).

b) Inviolabilidad e inmunidad.

Como es propio del régimen parlamentario, los artículos 13 y 14 reconocen la inviolabilidad del Parlamento y de los parlamentarios y su inmunidad. La inviolabilidad y la inmunidad de los parlamentarios se reguló conforme a lo previsto por el artículo 71 CE para los diputados y senadores.

c) Elección.

El artículo 15 regula el modo de elección y el número de miembros del Parlamento, entre cuarenta y sesenta, por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, por un período de cuatro años. Se regula por la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, de elecciones al Parlamento de Navarra.

d) Reglamento.

El artículo 16.1 reconoce al Parlamento su capacidad de autonormación para dictar su *interna corporis*, que se aprobará por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del proyecto⁴⁹.

e) Organización y funcionamiento.

El artículo 17 regula la organización y funcionamiento de la Cámara en cuanto a sus órganos, elección de los mismos, régimen de sesiones, funcionamiento en Pleno y en Comisiones, en dos períodos de sesiones ordinarias anuales: el primero de septiembre a diciembre y el segundo de febrero a junio, no pudiendo exceder el número de sesiones plenarias de dieciséis. Este régimen fue

⁴⁹ El Parlamento Foral había aprobado un Reglamento Interino el 9 de junio de 1979, que sustituyó a las Normas Provisionales dictadas por la Diputación Foral el 22 de abril de 1979. Por acuerdo de 30 de marzo de 1982 aprobó su Reglamento Provisional. El nuevo Reglamento lo aprobó el 12 de junio de 1985, derogado por el de 2 de febrero de 1995 y, tras las modificaciones de 13 de junio de 2000 y 13 de marzo de 2003, por el Texto Refundido aprobado por la Mesa de la Cámara el 8 de octubre de 2007, reformado por el Pleno el 24 de marzo de 2011, ambos objeto del Texto Refundido de 12 de septiembre de 2011.

modificado por la LO 7/2010, de 27 de octubre, que previó la reunión anual en dos períodos de sesiones ordinarias que serán fijadas por su Reglamento.

f) Presupuestos y cuentas. La Cámara de Comptos.

El artículo 18 regula los Presupuestos y cuentas que elabora la Diputación y aprueba el Parlamento⁵⁰. Tenía dos partes diferenciadas. La correspondiente a su apartado 1 sobre los Presupuestos y Cuentas conforme a los principios del régimen parlamentario. Sin embargo sus apartados 2 a 4 –ahora art. 18 bis– fueron muy polémicos por determinar el alcance del control económico-financiero de la institución fiscalizadora propia de Navarra, ya operativa, que era la Cámara de Comptos, generando tensiones en la negociación hasta el último momento.

El control del gasto público fue sentido como una necesidad urgente en la Transición política. Así lo manifestó el Parlamento Foral en acuerdo de la Comisión de Régimen Foral de 10 de diciembre de 1979 sobre el restablecimiento de la Cámara de Comptos. Aprobó la norma de restauración el 28 de enero de 1980, parcialmente modificada por acuerdo del Pleno de 26 de junio de 1980. En el momento de iniciarse el proceso de debate de las Bases sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral en el Parlamento, la Cámara de Comptos estaba restablecida y funcionando.

En la negociación del Amejoramiento se planteó un debate a partir de los textos propuestos por la Comisión de Navarra en los que se atribuía a la Cámara de Comptos carácter «exclusivo» en el control de las cuentas de Navarra con base en el Derecho histórico del Reino, aunque había desaparecido como el resto de sus tribunales con el constitucionalismo, sin que se restaurara tras la Ley de 1841. Esta posibilidad fue negada por la representación estatal con base en los artículos 136 y 153 de la Constitución. El debate se resolvió en el artículo 12 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas matizando la función controladora de ambas instituciones y la exclusiva jurisdiccional del Tribunal. Con base en él se redactó el artículo 18 LORAFNA sobre la Cámara de Comptos.

El Amejoramiento dio a la Cámara de Comptos un rango superior como órgano especializado del Parlamento, cuyo desarrollo se hizo por la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre⁵¹.

⁵⁰ Conforme a la reforma introducida por la LO 7/2010, de 27 de octubre, ha quedado como único párrafo del precepto, formando el resto un nuevo artículo 18 bis, referido al control por la Cámara de Comptos y el Tribunal de Cuentas.

⁵¹ En virtud de la LO 7/2010, de 27 de octubre, se regula por el artículo 18 bis, todo lo relativo a la función fiscalizadora de la gestión económica y financiera del sector público de la Comunidad Foral, los entes locales y el resto del sector público de Navarra. El artículo 18 ter como órgano dependiente del Parlamento al Defensor del Pueblo de Navarra.

g) Iniciativa legislativa y leyes forales.

El artículo 19 reconoció la iniciativa legislativa, y el 20 la potestad de dictar leyes forales del Parlamento Foral, que se aprobarán por mayoría simple. Corresponde aquella a la Diputación Foral mediante la presentación de proyectos de ley, a los Parlamentarios Forales, y a los Ayuntamientos que representen un tercio del número de municipios de la respectiva Merindad, y un cincuenta por ciento de la población de derecho de la misma. El ejercicio de esta iniciativa se reguló por Ley Foral 4/1985, de 25 de marzo. Se reconoció la iniciativa legislativa popular de acuerdo con lo que disponga la correspondiente Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, según el artículo 87.3 CE, modificada por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, que se reguló por la Ley Foral 3/1985, de 25 de marzo.

En el apartado 3 se realiza una reserva exclusiva de iniciativa legislativa en la Diputación Foral y los Parlamentarios respecto a las leyes forales de mayoría absoluta por su naturaleza institucionalizadora (art. 20.2), que son las expresamente citadas en los artículos 9.2 (zonificación del uso oficial y enseñanza del euskera), 15.2 (número de parlamentarios y régimen electoral), 18.2 (Cámara de Comptos), 19.1.c) (iniciativa legislativa de los Ayuntamientos), 19.2 (iniciativa legislativa popular), 25 (composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación y estatuto de sus miembros), 30.2 (régimen del Presidente de la Diputación Foral), 45.6 (patrimonio de Navarra), 46.2 (control de legalidad e interés general de las entidades locales), 48.2 (Derecho Civil Foral).

A estos supuestos se ha de añadir lo dispuesto por el artículo 152 del Texto Refundido del Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de septiembre de 2012, que, tras enumerar en su apartado 1 los artículos de la LORAFNA a los que afecta la exigencia del quórum de mayoría absoluta, añade en su apartado 2 la necesidad de mayoría absoluta en una votación sobre el conjunto para las leyes forales sobre organización administrativa y territorial que estarán sujetas al mismo quórum, que determine la Mesa del Parlamento, previo acuerdo vinculante de la Junta de Portavoces y oído el criterio razonado que al respecto exponga el Gobierno de Navarra, el proponente o la correspondiente Ponencia en trámite de informe.

h) Delegación legislativa.

El artículo 21 prevé la delegación legislativa del Parlamento en la Diputación, basado en el detallado artículo 82 CE, exceptuando las normas para las que por su importancia institucional se exige quórum de mayoría absoluta conforme al artículo 20.1. LORAFNA. La delegación legislativa habrá de otorgarse a la Diputación de forma expresa, para materia concreta y con fijación

del plazo para su ejercicio. Las leyes de delegación fijarán las bases que han de observarse por la Diputación en el ejercicio de la potestad legislativa delegada y podrán autorizarle a refundir textos legales, determinando el alcance y criterios a seguir en la refundición.

i) Decretos-Leyes Forales.

La Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, introdujo un artículo 21 bis, que regula los Decretos-Leyes Forales «en caso de extraordinaria y urgente necesidad», que no podrán afectar al desarrollo directo de los derechos, deberes y libertades de los navarros y de las instituciones de la Comunidad Foral regulados en la LORAFNA, la reforma de la misma ni de las leyes forales dictadas en su desarrollo a las que se hace mención expresa en ella, el régimen electoral ni los Presupuestos Generales de Navarra. Los Decretos-leyes Forales quedarán derogados si en el plazo improrrogable de los treinta días siguientes a su promulgación no fuesen convalidados expresamente por el Parlamento de Navarra después de un debate y una votación de totalidad. Mientras el Parlamento podrá acordar la tramitación de los Decretos-leyes Forales como proyectos de ley foral por el procedimiento de urgencia.

j) Promulgación.

Dispone el artículo 22 que las leyes forales serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Diputación Foral, quien dispondrá su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» en el término de quince días desde su aprobación por el Parlamento y en el «Boletín Oficial del Estado». A efectos de su entrada en vigor, regirá la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra».

k) Iniciativa para reformar la LORAFNA.

Se ha de señalar como peculiaridad de esta Cámara, frente a lo que es habitual en el modelo de democracia parlamentaria y en la propia Constitución, que el Parlamento no tiene reconocida iniciativa para la reforma de la LORAFNA atribuida en exclusiva al Gobierno (art. 71), mientras que puede tenerla –del mismo modo que el Gobierno, el Congreso y el Senado (Arts. 87 y 166 CE)–, para la reforma constitucional. Está claro que no hay mimetismo constitucional en cuanto al establecimiento de un sistema de democracia parlamentaria que es claramente deficitaria en beneficio de un predominio del Gobierno-Diputación, al que se reconoce la iniciativa de la reforma y de su negociación.

l) Disolución.

Otra peculiaridad del Parlamento de Navarra, antes de su reforma, era que no se contemplaba la posibilidad de su disolución como facultad del Presidente del Gobierno (art. 115 CE) o como consecuencia de no producirse la investidura

del Presidente en los plazos establecidos (art. 99.5 CE), aunque este segundo supuesto tenía la alternativa de la investidura automática del candidato de la lista más votada, aunque haya sido rechazado cuatro veces por el Parlamento.

Fue modificado por las LLOO 1/2001, de 26 de marzo, y 7/2010, de 27 de octubre, que se expondrán en relación con el Presidente.

2. El Gobierno o Diputación Foral

La Ley de 1841 reconoció a la Diputación Provincial unas atribuciones atípicas respecto al resto de las diputaciones, porque le asignó en algunas materias las facultades que tenían la Diputación del Reino y el Consejo Real (art. 10), que fuesen propias de un órgano de naturaleza puramente administrativa, más las que tenían todas las diputaciones. Aunque Navarra fuera una provincia, su Diputación no era equiparable, por lo que se le llamó «foral» a partir de 1867, por un afán de diferenciar y de que quedase constancia de la diferencia como vinculación con situaciones pretéritas.

El Amejoramiento recuperó esta denominación para el poder ejecutivo, con las competencias que tenía la Diputación Foral, ampliadas a otras de naturaleza política derivadas del nuevo estatus constitucional de Navarra. El utilizar la denominación de Gobierno de Navarra fue para transmitir la idea de poder ejecutivo y para que la denominación de Diputación Foral no confundiera la de Navarra con las Diputaciones Forales de los territorios históricos de la C. A. Vasca, cayendo aquella en desuso.

Se establece su régimen en el capítulo III que ha sido parcialmente modificado por la LO 7/2010, de 27 de octubre, respecto a la forma de las disposiciones del Presidente, del Gobierno y de los Consejeros, añadiendo dos nuevos artículos 28 bis sobre la Administración de la Comunidad Foral y 28 ter sobre el Consejo de Navarra.

a) Facultades.

Al Gobierno de Navarra o Diputación Foral le corresponden la función ejecutiva, la reglamentaria y la administrativa; la facultad revisora en materia administrativa o económico-administrativa, previa a la judicial (art. 23); la defensa de la integridad del régimen foral de Navarra (art. 24); elaborar el Presupuesto y las Cuentas (art. 18); dispone de la iniciativa legislativa (art. 19); podrá emitir Deuda Pública, constituir avales, contraer créditos y formalizar convenios con el Estado y las Comunidades Autónomas previa autorización del Parlamento; ejercerá la iniciativa para la delegación o transferencia de competencias del Estado conforme al artículo 150.2 CE (art. 26); deliberará sobre la disolución del Parlamento (art. 30.3); cesará por la aprobación de una moción de censura

(arts. 28 y 35). Además, dispondrá de las competencias que le atribuya el resto del ordenamiento jurídico.

b) Forma.

Conforme al artículo 23.2 las disposiciones generales de la Diputación adoptarán la forma de Decreto Foral y la de Ordenes Forales las dictadas por sus miembros. La LO 7/2010, de 27 de octubre, modificó este apartado incorporando el Decreto Foral del Presidente para sus disposiciones generales, el Decreto Foral para las dictadas por el Gobierno y las Órdenes Forales para las dictadas por los Consejeros.

c) Defensa del Régimen Foral.

El artículo 24 le encomienda velar especialmente por la defensa de la integridad del Régimen Foral de Navarra, debiendo dar cuenta al Parlamento de cualquier contrafuero que pudiera producirse.

d) Régimen.

Conforme al artículo 25 una ley foral regulará la composición, atribuciones, régimen jurídico y funcionamiento de la Diputación, así como el estatuto de sus miembros.

La Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, reguló el Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Fue derogada por la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y su Presidente. La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, regula específicamente el régimen de la Administración de la Comunidad Foral.

e) Autorización del Parlamento.

Dispone el artículo 26 que La Diputación Foral precisará de la previa autorización del Parlamento para emitir Deuda Pública, constituir avales y garantías y contraer crédito; formalizar Convenios con el Estado y con las Comunidades Autónomas, y ejercitar la iniciativa para recibir competencias del Estado por transferencia o delegación (art. 39.2).

f) Responsabilidad.

El artículo 27 dispone que la responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

g) Cese.

El artículo 28 establece el cese tras la celebración de elecciones al Parlamento, cuando éste le niegue su confianza (art. 34), apruebe una moción de censura (art. 35) o por dimisión o fallecimiento de su Presidente. La Diputación cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Diputación.

3. El Presidente

El artículo 152.1.1 CE dispone que las Comunidades tendrán «un Presidente, elegido por la Asamblea de entre sus miembros, y nombrado por el Rey». Por tanto, la condición constitucional es que el Presidente sea elegido por la Asamblea de la Comunidad Autónoma de entre sus miembros en aquellos Estatutos aprobados por el procedimiento del artículo 151 CE. Este modelo lo aplicaron los Estatutos de Autonomía con independencia del procedimiento de acceso a la misma y sin que en todos se exigiera la condición de parlamentario. A partir de la competencia autonómica de autoorganización, en los Estatutos se utilizaron varios sistemas de designación del Presidente de la Comunidad Autónoma. El sistema previsto por la redacción originaria del artículo 29.3 LORAFNA era el establecido también por los artículos 37 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 14 del de Castilla-La Mancha⁵².

a) Elección.

El Presidente del Gobierno de Navarra o Diputación Foral (arts. 10, 29 y 30) será elegido por el Parlamento, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey correspondiéndole las funciones representativas y directiva que se enumeran.

El régimen establecido por la LORAFNA fue desarrollado por los artículos 19 a 22 de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral.

La Ley Foral 9/1991, de 16 de marzo, modificó el apartado 8 del artículo 20 para precisar que la referencia al «candidato del Partido que tenga mayor número de escaños» alcanzaba al «designado por el partido, federación de partidos, agrupaciones o coalición electoral cuya lista hubiera obtenido el mayor número de votos». La reforma pretendió asegurar la aplicación del principio democrático considerando como sinónimas de los «partidos» a otras formas de concurrencia permitidas por la legislación electoral⁵³, porque «cualquier interpretación conduciría a soluciones contrarias al principio de legitimidad demo-

⁵² La STC 16/1984, de 6 de febrero, lo calificó de «variante del sistema parlamentario nacional, con la peculiaridad de que trata de reglamentar explícitamente su funcionamiento, en sus diversos aspectos [...] Dentro de esta peculiaridad, propia de lo que se ha llamado *parlamentarismo racionalizado*, se prevé igualmente la posibilidad de que de las diversas propuestas que se efectúen no resulte la investidura de candidato alguno, y en tal caso, la solución adoptada es, frente a la disolución de las Cámaras [...] la de propuesta a S. M. el Rey del candidato que designe el Partido político que cuente con el mayor número de escaños».

⁵³ La federación de asociaciones estaba prevista por el artículo 5.2 y 3 de la Ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del Derecho de Asociación, no derogado por la Disposición Final segunda de la Ley de partidos Políticos de 1978. Las federaciones de partidos podían presentar candidatos y listas conforme al artículo 44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, sobre Régimen Electoral General, modificada por la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril.

crítica que debe presidir todo el proceso electoral», como justificó la exposición de motivos⁵⁴.

Con motivo de la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno de Navarra tras las elecciones de mayo de 1983, se cuestionó la constitucionalidad de la propuesta a S. M. el Rey por el Presidente del Parlamento de Navarra del candidato, que fue resuelta por la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1984, de 6 de febrero, y el Auto 100/1984, de 16 de febrero. Para el Tribunal el alcance del supuesto de resultar investido el candidato de partido con mayor representación exigía «la propuesta de un nuevo candidato, y su sometimiento a la votación parlamentaria, [que] aparece como fase esencial e imprescindible en el procedimiento de designación», de modo que «la propuesta del Presidente del Parlamento ha de versar sobre un candidato que haya sido presentado formalmente [...] para ser propuesto como candidato a la elección», de modo que si no se cumple «el *iter* procedimental señalado por el artículo 20, apartado 6, de la Ley Foral, esto es, la propuesta y votación de un nuevo candidato [...] no existió, en ningún momento, miembro alguno de la Cámara que pudiera ostentar el derecho a ser propuesto en virtud de dicho procedimiento».

Los artículos 29 y 30 LORAFNA fueron modificados por las Leyes Orgánicas 1/2001, de 26 marzo, y 7/2010, de 27 de octubre, para establecer un nuevo procedimiento de elección del Presidente del Gobierno o Diputación Foral, acortando los plazos y eliminando el automatismo en favor del candidato que tenga mayor número de escaños en el supuesto de que ninguno de los candidatos propuestos hubiera obtenido mayoría simple en las sucesivas votaciones celebradas durante el plazo de dos meses contados a partir de la primera votación. Para la designación del Presidente era requisito imprescindible ostentar la condición de parlamentario y que estuviera investido de la facultad de disolver el Parlamento y convocar elecciones por decisión propia o por el fracaso del proceso de investidura. En el artículo 30 se le atribuyó la condición de Presidente de la Comunidad Foral».

⁵⁴ El Gobierno de la Nación impugnó la Ley Foral 9/1991, de 16 de marzo, ante el Tribunal Constitucional, quien desestimó el recurso de inconstitucionalidad por la sentencia 15/2000, de 20 de enero. Del mismo modo que en la STC 16/1984, recordó que el procedimiento de designación del Presidente era un «mero mecanismo técnico», que había de «insertarse en el orden de valores y principios a los que sirve, entre los que figura el principio de legitimación democrática, base de nuestra ordenación jurídico-política (STC 6/1981, de 16 de marzo) y la forma parlamentaria de gobierno [...]. La interpretación literal que se propone [por el recurrente] del término *partido* del inciso final del artículo 29.3 LORAFNA no resulta concordante ni con los principios y valores democráticos que informan el sistema, ni con los derechos que se reconocen en el artículo 23 CE, que se presuponen mutuamente y aparecen como modalidades o variantes de un mismo principio de representación política (SSTC 71/1989, de 20 de abril, y 119/1995, de 17 de julio)».

Esta nueva regulación de la Ley Orgánica exigió la adaptación de las leyes reguladora del Presidente, el Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral, que se ha realizado, con mayor contenido, por las Leyes Forales 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, y 15/2002, de la misma fecha, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

b) Funciones.

El relieve institucional que se reconoce al Presidente se apoya en las importantes funciones político-institucionales que tiene atribuidas:

– Ostenta la más alta representación de la Comunidad Foral y la ordinaria del Estado en Navarra (arts. 30.1 LORAFNA, 3.1 y 30.1 L. F. 14/2004).

– Designa y separa a los diputados forales (arts. 30.2 LORAFNA, 5.2 L. F. 14/2004) y nombra a los vicepresidentes (art. 38.1 L. F. 14/2004).

– Dirige la acción de la Diputación (arts. 30.2 LORAFNA, 2, 3.2, 5.2, 30.8 y 40.2 L. F. 14/2004).

– Responde ante el Parlamento (arts. 32 LORAFNA, 20 y 21.1 L. F. 14/2004).

– Podrá plantear la cuestión de confianza (arts. 34 LORAFNA, 7.10 y 21.2 L. F. 14/2004 y 172 del Reglamento del Parlamento) y el Parlamento le podrá exigir responsabilidad política por medio de la moción de censura (art. 35 LORAFNA).

– Disuelve el Parlamento y convoca elecciones (arts. 30.3 LORAFNA, 7.11, 22.1 y 30.4 y 5 L. F. 14/2004).

– Promulga las leyes y dispone su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» y en el «Boletín Oficial del Estado» (arts. 22 LORAFNA y 30.2 L. F. 14/2004) y ejerce las demás funciones que se determinen en una ley foral.

– Firma los convenios de colaboración y los convenios y acuerdos de cooperación con el Estado, las Comunidades Autónomas y otras Administraciones Públicas, así como los instrumentos de colaboración o cooperación que versen sobre materias de proyección exterior y de cooperación al desarrollo que corresponda suscribir con instituciones públicas de otros países, sin perjuicio de que la pueda delegar en otro miembro del Gobierno (art. 90 L. F. 15/2004).

La Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, le atribuye las siguientes funciones como Presidente del Gobierno de la Comunidad Foral:

– Establecer las directrices generales de la acción de gobierno, de acuerdo con su programa político, dirigir y coordinar la misma, y representar al Gobierno de Navarra (arts. 3.2, 27.2).

– Plantear ante el Parlamento de Navarra, previa deliberación del Gobierno de Navarra, la cuestión de confianza (arts. 34 LORAFNA, 30.6 L. F. 14/2004, 172 y 173 del Reglamento del Parlamento).

- Crear, modificar, agrupar y suprimir los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, estableciendo su denominación y ámbito competencial (arts. 30.7 L. F. 14/2004 y 19.2 L. F. 15/2004).

- Nombrar y cesar a los Consejeros y, en su caso, a los Vicepresidentes, y al Portavoz del Gobierno de Navarra (arts. 30.8, 38.1, 40.1, 49.1.c); delegarles funciones (arts. 31.1, 38.2), disponer las suplencias (art. 48.2) y las sustituciones de los Consejeros (art. 50).

- Convocar, fijar el orden del día, presidir, dirigir, suspender y levantar las reuniones del Gobierno de Navarra (art. 30.9).

- Ordenar la ejecución de las decisiones del Gobierno de Navarra y velar por su cumplimiento (art. 30.10).

- Firmar los Decretos Forales Legislativos y los Decretos Forales del Gobierno de Navarra y ordenar su publicación oficial, cuando así proceda conforme al ordenamiento jurídico (arts. 30.11, 41.1.k).

- Autorizar gastos y pagos, en los casos legalmente establecidos (art. 30.12).

- Ejercer cuantas otras funciones y competencias le atribuyan las disposiciones legales (art. 30.13).

- Resolver los conflictos de atribuciones que se susciten entre los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral (art. 43.1 L. F. 15/2004).

- Solicitar dictámenes del Consejo de Navarra sobre los ámbitos de la competencia reconocida por los artículos 16 y 19 L.F. 8/1999, de 16 de marzo.

Además de ellas, el artículo 51.1 LORAFNA encomienda a la Diputación Foral el «mando supremo» de la Policía Foral. Según dispone el artículo 2 de la Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, reguladora de los cuerpos de policía de Navarra, el mando del Gobierno de Navarra será «ejercido a través de su Presidente».

c) Delegación.

Aun cuando el artículo 31 establece como regla general el carácter delegable en los Vicepresidentes y en los Consejeros de las funciones atribuidas por el artículo 30 al Presidente, sin embargo, las excepciones previstas en su apartado 2 las convierten en mayoritariamente indelegables. Mantiene su titularidad, responde de su ejercicio y dispone de la delegación, conforme a los principios recogidos por el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de acuerdo con la redacción de la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Por tanto, son delegables únicamente las referidas a la representación de la Comunidad Foral y la ordinaria del Estado (art. 30.1), la relativa a la convocatoria, presidencia y dirección de las reuniones del Gobierno (art. 30.9), la

ejecución de las decisiones del Gobierno (art. 30.10) y la autorización de gastos y pagos (art. 30.12), todas ellas de carácter ejecutivo. No lo son las propiamente políticas y de gobierno, refiriéndose y diferenciando los «actos políticos que directa o indirectamente suponen una primera actuación del programa político general» de la «actividad que determina la orientación o dirección de la política general». De modo que pueden ser objeto de delegación las «facultades y competencias que correspondan al Presidente de la Comunidad en virtud de su condición de Presidente del Consejo de Gobierno, pero no aquellas otras de carácter ejecutivo-gubernamental que le correspondan propiamente al margen y con independencia de su condición de miembro del colegio gubernamental (por ejemplo, presentación de una moción de confianza, nombramiento y cese de Consejeros, disolución del Parlamento, en su caso, y otras)».

d) Decretos Forales del Presidente

Los artículos 32 y 55 han regulado los Decretos Forales del Presidente como medio para el ejercicio de sus facultades sobre la convocatoria de elecciones (art. 30.4), la disolución del Parlamento y la convocatoria de elecciones (art. 30.5), la estructura de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral (art. 30.7) y el nombramiento y cese de los Consejeros, Vicepresidentes y Portavoz del Gobierno (art. 30.8). Conforme al artículo 55.3, los reglamentos aprobados por el Presidente, que revisten la forma de Decreto Foral del Presidente, están excluidos de la aplicación del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias regulado por los artículos 58-63.

e) La organización de la administración.

La importancia de su función política directiva se pone de manifiesto, además de en el nombramiento y cese de los miembros del Gobierno, en el reconocimiento de la potestad de organizar la estructura político-administrativa de los Departamentos, su denominación y competencias (arts. 30.7 L.F. 14/2004 y 19.2 L.F. 15/2004). Se le faculta para configurar y adaptarla a las circunstancias del momento y de su programa de gobierno. Esta facultad que en el marco legislativo anterior correspondía a la Ley y al Gobierno constituido (arts. 46-50 L.F. 23/1983, de 11 de abril), ahora puede ejercitarse al margen y con antelación por el Presidente, lo que ha incrementado su capacidad organizativa y normativa del Gobierno y de la Administración y el predominio de su papel gubernamental y administrativo.

f) Impugnación.

En relación con sus funciones directivas y organizativas, así como de las decisiones que no constituyan actos políticos, el artículo 56.1.a) de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral, dis-

pone que ponen fin a la vía administrativa, entre otros, los actos y resoluciones del Gobierno de Navarra y de su Presidente. Los actos y las resoluciones emanados del Gobierno de Navarra se excluyen de la regla general de considerar los procedentes de órganos colegiados, a efectos de los recursos oportunos, como dictados por su presidente (art. 56.2)

IV. LAS COMPETENCIAS

El cambio de modelo de Estado, desde el centralista al descentralizado-regional o autonómico, transformó radicalmente la organización política y administrativa. Apareció un nuevo nivel de poder político, con capacidad legislativa, decisiones de gobierno, gestión diferenciada de otros poderes, nuevas estructuras administrativas y medios personales y materiales, así como una nueva planta para el Poder judicial (art. 152.1.2 CE). Por otra parte, las dificultades derivadas del complejo sistema de distribución de competencias son una fuente de conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El papel del Estado y su competencia legislativa sobre materias que, en principio, se consideraron propias, o en su condición supletoria, han originado debates en los que, tras el velo del debate jurídico, se halla un problema de poder⁵⁵.

1. Derechos históricos y unidad constitucional

El Amejoramiento en sus artículos 2.2 y 3.1 rescató la idea de «unidad constitucional» de la Ley de 1839 para incorporarla al bloque de la constitucionalidad actual como límite de los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta. Por tanto, si ese es el techo de las competencias de la Comunidad Foral, existe un espacio de autogobierno entre aquel y el que se concreta, en este momento histórico, en la LORAFNA. Esto explica que se haga la reserva de que dicha norma «no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al ordenamiento jurídico se llevará a cabo» conforme al procedimiento de reforma de su artículo 71, a iniciativa del Gobierno de Navarra o del Gobierno de la Nación.

Como se ha expuesto, el sintagma «unidad constitucional» es el referente continuo también en materia competencial. Todo lo que no era inherente a la unidad constitucional, por no ser elemento identificador del Estado, corresponde

⁵⁵ ARAGÓN, Manuel. ¿Estado jurisdiccional autonómico? En *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*. Oñati: IVAP, 1987, pp. 37-42, afirmó que «hoy tenemos un Estado compuesto de condición jurisprudencial, o si se quiere, un Estado jurisdiccional autonómico», aludiendo a como se estaba construyendo por medio de las sentencias del Tribunal Constitucional.

a los derechos históricos de la Comunidad Foral de Navarra. Para el Parlamento Foral los derechos históricos eran mucho más que un contenido competencial respecto al marco que reconocen la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Eran el referente de la imagen histórica del derecho al autogobierno del pueblo navarro que se había concretado en el «régimen foral» frente al uniformismo liberal. Su contenido competencial, como medio para el autogobierno, tenía el límite de la «unidad constitucional», cuya precisión se plasma en cada momento histórico en el pacto y en las normas subconstitucionales, una vez reconocida su existencia, con el amparo y respeto de la Constitución⁵⁶.

Así lo concretó la base segunda aprobada por el Parlamento para la negociación: «Se consideran inherentes a la unidad constitucional española y, por tanto, se reservarán al Estado, las facultades y competencias estrictamente imprescindibles para garantizar los intereses generales, la solidaridad y el progreso de los Pueblos de España». Por tanto, conforme a la base tercera, «corresponden a Navarra todas las facultades y competencias que [...] no se reservan al Estado. [...] todas las facultades y competencias que el Estado le atribuya, transfiera o delegue y también que atribuya, transfiera y delegue a las Comunidades Autónomas».

La LORAFNA tiene su fundamento en la DA 1ª CE y, sea cual sea la atipicidad de su elaboración y tramitación, ha sido considerada como un proceso constitucional de actualización del régimen foral «en el marco de la Constitución y de los estatutos de Autonomía», lo que lleva a la creación de una «Comunidad» con «Estatuto» asimilable a los previstos en el artículo 151 CE, aunque tenga distinto nombre y mayores competencias, derivadas de un título propio y diferenciador como lo son los derechos históricos (STC 94/1985). Su preconstitucionalidad ha incorporado la legitimidad histórica a la Constitución y, a su vez, ésta les ha dado la legitimidad constitucional, cuyo alcance se plasma en la ley interpretada por el Tribunal Constitucional.

Los derechos históricos no pueden identificarse con el autogobierno de una comunidad política en un momento histórico determinado, sea el Antiguo Régimen, el constitucionalismo liberal, el franquismo o el preconstitucionalismo democrático, con carácter estático, predeterminado e inmutable. Por el contrario, su reconocimiento lo es a la existencia de una comunidad política,

⁵⁶ La STC de 28 de julio de 1981, afirmó que «esa garantía, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas) sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos Territorios Históricos. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de este régimen foral tradicional» (FJ4º). En los mismos términos las SSTC 140/1990, de 20 de septiembre, y 159/1993, de 6 de mayo.

en el pasado plenamente soberana, y a un modo peculiar de incorporarse a otra soberanía por integración, pero respetando su derecho propio y originario a su identidad y autogobierno como resto de su antigua soberanía⁵⁷. Su contenido es evolutivo y dinámico, por cuanto se adecuan al modelo concreto e histórico de la organización política de que se dota una colectividad, así como a una organización social y económica. No pueden estar referidos a un modelo histórico estático y superado, como puede ser el del Antiguo Régimen o el del liberalismo, que los bloquearía en su contenido de autogobierno, haciéndolos inviables en modelos políticos, sociales, institucionales y económicos distintos; condenándolos a desaparecer por su propia obsolescencia.

A todo lo largo de la descripción de competencias se distingue entre las de origen histórico y las de reintegración dentro del nuevo modelo de Estado español. Si contemplamos su exposición de motivos, la continuidad histórica queda perfectamente reflejada, y del mismo modo en los artículos que, o bien hacen referencia expresa a disposiciones forales constitutivas (arts. 2, 4.1, 39.1, 46.1, 48.2, 64, D.A. 1ª), o al título histórico, «en virtud de su régimen foral» (arts. 45, 49, 50). La LORAFNA ha permitido reintegrar los derechos históricos y mejorar el régimen foral precedente en el marco de la Constitución, aunque separándose lo necesario del modelo estatutario constitucional, por cuanto, de no hacerlo, no se alcanzaría el progreso de aquéllos, limitándose a generalizar el último. Así se desprende de su Título Preliminar y de la DA 1ª.

⁵⁷ Para la STC 86/1988, de 3 de mayo, «el carácter de Norma suprema de la Constitución, imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales, de modo que los derechos históricos han de adaptarse al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías, por lo que de la Disposición Adicional Primera no se deriva el amparo y respeto de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica, sino la existencia de un régimen foral que ha de preservarse tanto en sus rasgos organizativos como en su ámbito de poder» (F.J. 5º). El contenido variable del ámbito competencial también lo ha reconocido la STC 140/1990, de 20 de septiembre, al declarar que «lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una materia globalmente considerada [...] y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento» (F.J.4º). La STC 11/1984, de 2 de febrero, aludió a que «la delimitación de las competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos» (F.J. 4º). Conforme a la STC 159/1993 la investigación debe moverse en el marco de los mandatos estatutarios: «difícilmente puede considerarse, en consecuencia, que el ámbito actual y actualizado de los derechos históricos de los Territorios Forales haya quedado indeterminado y dependiente de investigaciones jurídicas o decisiones judiciales caso por caso. Es verdad que, como afirmó el Tribunal en la sentencia 11/1984, la determinación de las competencias de los Territorios Históricos podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos. Pero si esa investigación podía contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, no resulta en modo alguno admisible que pueda sustituir o desplazar a los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica independientemente de las normas que lo actualicen» (F.J. 6º).

Lo constató el Tribunal Constitucional en la sentencia 140/1990, de 20 de septiembre, que reconoció la existencia de los derechos históricos en materia de función pública, con un marco competencial más amplio que el de los artículos 148 y 149 de la Constitución, precisamente con base en los derechos históricos entendidos en un sentido dinámico. El Tribunal Constitucional no sólo ha reconocido ya una vía propia de Navarra, formalmente diferente al resto de los estatutos, sino también un contenido material, que son las competencias forales, vinculadas a los derechos históricos⁵⁸.

La referencia al «marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía» plantea la cuestión de si para que se produzca la «actualización general» debe realizarse dentro del marco de ejercicio del derecho a la autonomía que regula el Título VIII de la Constitución. Traducir los derechos históricos al citado título supondría privar de significado y contenido a la DA 1ª, porque identificaría los «territorios forales» con las «nacionalidades y regiones» que ejercitan el derecho a la autonomía en el marco del Título. Precisamente el constituyente ha diferenciado las realidades. Por un lado, el nuevo espacio de autogobierno que concreta la Constitución con la posibilidad de configurar Comunidades Autónomas; por otro, la realidad histórica de unos territorios con identidad y autogobierno que, en el caso de Navarra, no han tenido solución de continuidad a lo largo de su historia⁵⁹.

El Amejoramiento ha completado la D.A. 1ª CE dando el referente básico y esencial de los derechos históricos que es la «unidad constitucional», cuyo alcance se ha de determinar en el marco de la Constitución. Tal unidad se plasma hoy en «las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional» (art. 2.2. LORAFNA), lo que «no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra» (DA 1ª LORAFNA). Es, precisamente, en el alcance de dicha unidad

⁵⁸ STC 140/ 1990, de 20 de septiembre, vinculó los párrafos de la DA 1ª CE, porque «es evidente que esta precisión supone un complemento indisoluble [...] que ha de ser considerada en su conjunto, y no únicamente en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos sin otra matización. En efecto, la actualización que se prevé resulta consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema de la Constitución».

⁵⁹ Según la STC 140/1990 «no cabe duda que respecto de Navarra dicha actualización de los derechos históricos se ha llevado a cabo mediante la LORAFNA (arts. 2 y 39), de manera que las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Foral en los términos que haya precisado la LORAFNA, dentro del marco de la Constitución. Ello significa, como ha reconocido la STC 94/1985, que la atribución por los Estatutos de Autonomía, en este caso, por la LORAFNA, de una determinada competencia supone en ocasiones el reconocimiento y actualización de un derecho histórico». «El concepto de derecho histórico empleado por la Disposición adicional 1ª de la Constitución y la LORAFNA apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado».

constitucional donde se concreta el contenido máximo de aquellos y su capacidad de adaptación a los cambios políticos e institucionales. Obsérvese que dicho límite tiene como referencia el marco constitucional por remisión expresa de la DA 1ª CE. En este sentido la Constitución concreta dicha unidad, –incluida la «indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2)– que actúa de límite actual a los derechos históricos, sin que ello suponga renuncia alguna a un contenido que pudiera superarlo en otro marco constitucional e histórico. Del mismo modo que el de la Constitución de 1978, en que se hace posible la LORAFNA, supera el de la Constitución de 1837, en el que se produjo la Ley Paccionada de 1841.

Para conseguir la adecuación de los derechos históricos a la unidad constitucional, nos tenemos que remitir al contenido esencial de la Constitución⁶⁰, que es el «marco» a que alude la DA 1ª.2º CE, formado por las instituciones, facultades y competencias que la Constitución consagre como constitución material por ser sustantivas del Estado, de modo que sin ellas no se percibiría su existencia. Es esencial el Título preliminar que recoge los valores y principios constitucionales, el régimen de derechos y deberes fundamentales, la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado, la división de poderes y los órganos constitucionales; todos ellos forman su constitución material dándole unidad. La organización territorial del Estado, aun siendo una determinación del modelo constitucional, tiene, respecto a los derechos históricos, menor significado que tales elementos y no puede imponerse como referente de dicha unidad, por cuanto hacerlo supondría limitar las posibilidades de desarrollo y transformación de los derechos históricos, congelándolos en su contenido dentro del modelo territorial autonómico, cuando la propia Constitución los reconoce como realidades previas, amparadas y respetadas, con su propia capacidad y límite que se adicionan al modelo.

Es en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado donde se plantea mayor discusión, sobre todo si se sostiene que las atribuidas como tales por el artículo 149 CE son, precisamente, las identificadoras de aquél, el reflejo competencial de la unidad constitucional y el límite al progreso de los derechos

⁶⁰ La STC 94/1985, de 29 de julio, dio un significado amplio al «marco constitucional» no limitándolo a las relaciones de competencias de los artículos 148 y 149, «marco principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así el art. 147.2.d) de la Constitución, al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el Título VIII, sino que lo hace, más amplia y genéricamente, al «marco establecido en la Constitución». Por otra parte, nada impide que la atribución constitucional de una determinada competencia como propia de alguna Comunidad Autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la Disposición Adicional de la Norma Fundamental».

históricos. No podemos aceptar tal lectura por cuanto el sistema competencial es, fundamentalmente, compartido en el contenido material y exclusivo en cuanto a las potestades. Así lo ha acreditado el proceso de incremento de las competencias autonómicas basado en la previsión del artículo 148.2 CE a costa de las supuestas competencias exclusivas del artículo 149 CE, que han devenido en parte competencias compartidas diferenciadas en las funciones. Además, se contempla que el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación (art. 150.2).

En tal sentido podemos considerar como competencias propiamente exclusivas, intransferibles o indelegables por su propia naturaleza, aquellas en las que la soberanía es directa y patente. Si analizamos el artículo 149 CE, veremos que son identificables como competencias en las cuales el Estado se representa: la nacionalidad y extranjería (2^a), las relaciones internacionales (3^a), la defensa y fuerzas armadas (4^a). En ellas se centraría el referente de la unidad constitucional. Las restantes no están directamente relacionadas con la soberanía, sino con la integración social y económica y la cohesión del conjunto del Estado, por encima de las acciones territoriales.

Con base en las competencias exclusivas del Estado, que los artículos 148.2 y 150 CE contemplan como ampliables, transferibles o delegables, cabe un incremento competencial. Si ya el derecho histórico implica un plus competencial, su desarrollo en el marco de la Constitución permite un incremento adicional de competencias⁶¹. Ello configura un modelo de organización territorial

⁶¹ Para el Tribunal Constitucional los derechos históricos no constituyen un título autónomo de competencia, pero sí un título para obtenerlas y justificar las de los territorios forales, distintas a las demás Comunidades, con referencia al título histórico propio. La sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, dijo: «La idea de derechos históricos de las Comunidades y Territorios Forales, a que alude la Disposición Adicional Primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias pues la propia Disposición Adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». En los mismos términos la STC 159/1993, de 6 de mayo (F.J. 6^o). En la STC 214/1989, de 21 de diciembre, sobre la DA 2^a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, se reconoció la virtualidad de la Disposición Adicional Primera como título competencial al decir: «Por su parte, la LRBR en la Disposición Adicional 2^a, no ha hecho, pues, sino atender al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución [...] Por ello no pueden pretender los recurrentes que los derechos reconocidos a los Territorios Históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia [...] dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a ambos Territorios Históricos [...] se comprenden, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes centrales del Estado».

del poder político concreto, que es el de la Constitución de 1978, con potencialidades federalizantes para el conjunto de las comunidades y con asimetría entre ellas y con las que dispongan de derechos históricos. A partir de ahí, todas las competencias exclusivas que no identifiquen la soberanía pudieran integrar y actualizar los derechos históricos dentro del límite de la unidad constitucional, y ser objeto de la delegación o transferencia del artículo 150.2 CE.

La Disposición Adicional 1ª LORAFNA, que establece la reserva de derechos, no puede entenderse sin la correlativa de la Constitución. El reconocimiento de los derechos históricos, lo es a la identidad colectiva de una comunidad política y al derecho al autogobierno histórico que le corresponden. Si su límite histórico es la «unidad constitucional», esta se convierte en el marco de la actualización, cuya «aceptación» es resultado del nuevo pacto bilateral entre Navarra y el Estado. Pero si este pacto «no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos», es porque se trata de un acuerdo temporal, no definitivo, parte de un proceso histórico de recuperación del pleno autogobierno. Precisamente por ello cabe la «incorporación» futura de tales derechos por un nuevo pacto que, «dada la naturaleza jurídica del régimen foral, [...] es inmodificable unilateralmente» (art. 71.1). Por tanto, entre la plenitud dinámica de los derechos históricos y el contenido que les pueda corresponder en un momento y un marco constitucional concretos, puede existir un espacio al que Navarra -el pueblo navarro- no renuncia. Sin embargo, asume que su incorporación al ordenamiento jurídico para poder ser ejercidos, se realizarán conforme al procedimiento previsto para la reforma del Amejoramiento, por vía del pacto (art. 71).

2. Tipos de competencias

En el Amejoramiento se plasmó un nuevo acuerdo con el Estado con la unidad constitucional como límite. Sin la Ley Confirmatoria de los Fueros de 1839 no se puede entender ni la disposición adicional 1ª de la Constitución ni el artículo 2 de la LORAFNA. La idea que se repite es la de que los derechos históricos irrenunciables de la Comunidad Foral de Navarra sólo tienen como límite el contenido sustancial de la misma que configura la unidad constitucional (art. 3.1 LORAFNA). Su alcance se perfilará en un pacto abierto con el Estado capaz de precisar su contenido en cada momento histórico, porque la plenitud del autogobierno no puede circunscribirse a una realidad institucional de un momento histórico concreto y exige un continuo proceso de actualización⁶².

⁶² Así lo reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1990, de 20 de septiembre: «La apelación al régimen estatutario de los funcionarios en el artículo 49.1.b) LORAFNA constituye, pues, una titularidad competencial derivada de un derecho histórico, pero cuya autorización supone la inclu-

Así se materializa en el artículo 39 LORAFNA que reconoce las facultades y competencias que ejercía Navarra, y las que se le integran por sus derechos, que no tuviese reconocidas o ejercitadas. Además, se incorporan las que tengan con carácter general todas las Comunidades por vía estatutaria, delegación o transferencia, más las que por estas dos últimas y de forma específica pueda negociar Navarra cuyo límite se hallará en la unidad constitucional.

Todas estas competencias se articularon en ámbitos distintos. Por una parte, materias de competencia exclusiva, en las que corresponden a la Comunidad Foral las potestades legislativa, reglamentaria, administrativa, de inspección y revisora. Estas se ejercitan en los términos previstos en el Amejoramiento y en la legislación del Estado a que el mismo se refiere conforme al artículo 40. Se establece el principio de prevalencia del derecho navarro, en correlación con el artículo 149.3 de la Constitución, y el principio de supletoriedad del Derecho estatal en defecto del Derecho propio. En materias de competencia de desarrollo corresponden a Navarra las potestades legislativa, reglamentaria, de administración, incluida la inspección y la revisión en vía administrativa, de conformidad con las normas básicas del Estado (art. 41). Otras materias son de competencia ejecutiva, en las que es propia de Navarra la potestad reglamentaria para la organización de sus servicios, administración, inspección y revisión en vía administrativa (art. 42). Estas potestades ejecutivas se ejercen de conformidad con las disposiciones de carácter general.

Las competencias previstas en el Amejoramiento se clasificaron en tres categorías. Las competencias históricas o forales (artículos 2.2, 3.3 y 39.1.a), que son las ya ejercidas por Navarra e integrantes del régimen foral, cuyo techo no es el estatutario, sino el de la unidad constitucional. Por otra parte, las competencias llamadas autonómicas (arts. 3.1 y 39.1.c), que se asumen *ex novo* en el Amejoramiento por la combinación de los artículos 148 y 149 de la Constitución, que colocan a Navarra en la misma situación que las comunidades de máximo techo competencial (art. 151). Finalmente, las competencias mixtas, en las que se combinan ambos criterios; se garantiza un contenido competencial mínimo, que es el preexistente dentro del régimen foral, ampliado por el nuevo ámbito autonómico.

sión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen estatutario de los funcionarios, dentro del cual, según ha tenido ya ocasión de afirmar este Tribunal (SSTC 98/1985, Fº Jº 17, y 102/1988, Fº Jº 4º), debe incluirse también la regulación de los órganos electivos de representación de los mismos en las Administraciones Públicas, pues tales órganos, por su naturaleza, constituyen un aspecto esencial en dicho régimen estatutario y deben ordenarse también en condiciones de igualdad, como es el caso de la que se contiene en el Decreto Foral 236/1984 objeto del presente conflicto».

A) Competencias históricas o forales

Están identificadas en el Amejoramiento con los términos «en virtud de su régimen foral» (arts. 45, 49, 50) o «que actualmente ostenta» (arts. 46, 51 y 53). Así se destaca, precisamente, que su origen es preconstitucional y que su existencia no está vinculada al régimen autonómico, sino a la Disposición Adicional Primera y a la unidad constitucional (art. 3.1). Es el modo de justificar su especificidad y excepcionalidad respecto al sistema competencial del Título VIII de la Constitución⁶³.

a) Tributaria y financiera

La primera es la actividad tributaria y financiera del artículo 45 que «se regulará por el sistema tradicional del convenio económico», cuyo contenido detalla. Se reconoce que Navarra tiene «potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el convenio económico». Se insiste en su carácter paccionado, en su negociación por el Gobierno de la Nación y la Diputación, así como en su formalización por ley ordinaria⁶⁴. Fue ampliamente ejercitada desde la primera legislatura, tanto en cuanto a la firma del Convenio Económico como a la promulgación de las normas fiscales y demás actos propios de la Hacienda, los presupuestos y las cuentas. Una importante novedad en el ejercicio de las competencias forales en la materia fue dictar la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria de Navarra.

b) Administración Local

El artículo 46 constata que en materia de Administración Local, corresponden a Navarra las facultades y competencias que actualmente ostenta, al amparo de la ley de 16 de agosto de 1841 y del Real Decreto Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925. Incluso el «control de legalidad y del interés general de las actuaciones de los Municipios, Concejos y Entidades Locales de Navarra».

⁶³ La STC 140/ 1990, de 20 de septiembre, refiriéndose al art. 39.1.a) LORAFNA ha dicho: «Este precepto realiza una clasificación de todas las competencias que corresponden a Navarra dentro de la cual la referida encaja inequívocamente en su primer apartado (todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de los establecido en la ley paccionada de 1841 y disposiciones complementarias», lo que remite a los denominados «derechos originarios e históricos» (art. 1.1. LORAFNA): Nos hallamos pues, frente a la atribución de una competencia en favor de la Comunidad Foral que entraña asimismo el reconocimiento de un derecho histórico» (FJ 3).

⁶⁴ Las SSTC 116 y 149/1994 declararon que la prohibición de crear tributos del artículo 137.4 CE no es aplicable a la Comunidad Foral ni un principio general de interdicción de la modificación de los tributos establecidos por las leyes autonómicas, no siendo aplicable a Navarra ni a las comunidades autónomas la modificación tributaria que afecta al Estado en su ley de presupuestos.

Todo ello garantizando que «los Municipios de Navarra gozarán, como mínimo, de la autonomía que, con carácter general, se reconozca a los demás Municipios de la Nación». Así lo constató la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en su disposición adicional 3ª. Como se ha recogido en el epígrafe I, se ejerció en el establecimiento del marco de la legalidad local por las leyes Forales 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local, 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales, y 12/1991, de 16 de marzo, proceso electoral en los concejos.

c) Derecho Civil Foral

El artículo 48 reconoce que Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral, así como que «la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral». También en materia de Derecho Civil Foral estamos ante un ámbito de competencia material superior a la del Título VIII de la Constitución. Su artículo 149.1.8ª reconoce la exclusiva del Estado sobre la legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por la Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Se trata de una garantía institucional de la foralidad, basada, según el Tribunal Constitucional, en un título competencial no amparado por los derechos históricos, aunque su existencia está fundada en ellos⁶⁵.

La Compilación estaba regulada por la Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo, modificado por el RD-L 19/1975, de 26 de diciembre, sobre capacidad de la mujer casada, 38 de 5 de diciembre de 1978, sobre la mayoría de edad, y la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

Las modificaciones posteriores se han introducido por las leyes forales 6/2000, de 3 de julio⁶⁶, para la igualdad jurídica de las parejas estables; 15/2005,

⁶⁵ La doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado que la Disposición Adicional Primera no es título competencial respecto al Derecho Civil Foral, sino que lo es el art. 149.1.8 de la Constitución y, en su caso, la Disposición Adicional Segunda (SSTC 123/84, de 18 de diciembre; 94/1985, de 29 de julio y 76/1988, de 26 de abril). En la STC 88/1993, de 12 de marzo, declaró que «los derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos [...] porque el sentido de la Disposición Adicional Primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado en el art. 149.1.8ª y la DA 2ª CE) sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación».

⁶⁶ La STC 93/2013, de 24 de abril, declaró la nulidad parcial del artículo 2.2.1º y 2; total de los artículos 2.2.3º, 3, 4.4., 5.1 y 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 12.1. Dejó la ley foral prácticamente sin contenido.

de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y adolescencia, modificada por la LF 3/2014, de 14 de marzo; 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.

d) Organización, función pública, procedimiento, etcétera

El artículo 49 tiene un amplio contenido de reconocimiento de competencia foral o histórica en cuanto a la regulación de la composición, atribuciones, organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Instituciones forales, así como de la elección de sus miembros⁶⁷. El precepto reconoce la competencia histórica sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, «respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos». La remisión a la legislación básica del Estado está limitada a los derechos y obligaciones esenciales de la relación jurídica de la función pública, con un contenido menor que el relativo al desarrollo de la legislación básica⁶⁸.

⁶⁷ La STC 141/1990 reconoció la potestad organizativa del Parlamento de Navarra plasmada en su Reglamento respecto al régimen de cese y cobertura de vacantes de su Mesa. La STC 16/1984 se pronunció sobre el método de propuesta de nombramiento del Presidente del Gobierno de Navarra conforme al Amejoramiento y como se ostenta la condición de candidato. La STC 15/2000 sobre el régimen establecido por la Ley del Gobierno y la Administración para la elección del Presidente del Gobierno de Navarra. Según la STC 165/1994 las Comunidades pueden establecer relaciones externas en el ámbito comunitario sin el alcance del *ius contrahendi* ni del *ius legationis*.

⁶⁸ La STC 100/1990 reconoció la competencia sobre establecimiento del régimen de pensiones y de las limitaciones a las máximas, que no violaba ni la igualdad ni los derechos adquiridos, que no son ni inmutables ni permanentes, existiendo continuidad entre la Diputación Foral y el Gobierno de Navarra. Según la STC 140/1990, de 20 de septiembre debe tenerse presente «que no todas las previsiones de la legislación estatal básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos despliegan ese efecto limitativo en relación con el ejercicio de la competencia, sino sólo aquellas, justamente, que se refieran a «derechos y obligaciones esenciales». «Derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios que, por lo demás, aún cuando su determinación concreta deba quedar remitida al análisis particularizado de las normas que los prevean, nos sitúan, en principio, ante aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios, que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto. De manera que, dentro del respeto a esas situaciones jurídicas que definen la esencia del régimen jurídico de los funcionarios, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra dotar de contenido a ese estatuto funcional, y más en concreto al derecho a la participación colectiva en los órganos de representación de la función pública, aspecto esencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos» (FJ 4). Las SSTC 148, 195, 222 y 297/2006 han considerado que el incremento anual de las retribuciones ha de acomodarse al crecimiento previsto con carácter básico por parte del Estado en ejercicio de su competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y del principio de coordinación de la hacienda foral con la estatal. La STC 83/2005 reconoció la competencia para la regulación del cómputo del quinquenio extraordinario. La STC 315/1994 se pronunció sobre el régimen de jubilaciones y pensiones de los empleados de la Diputación Foral.

La STC 173/2014, de 23 de octubre, ha anulado los artículos 109 y 114 a 117 del Texto Refundido del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto⁶⁹, y las disposiciones adicional única y transitoria primera de la Ley Foral 7/2001, de 24 de marzo, en cuanto la Comunidad Foral carece de competencia para regular el régimen del personal al servicio de la Administración de Justicia, sin que la «indagación histórica» haya demostrado que lo habían realizado las instituciones forales, porque «el nacimiento del régimen foral es posterior a la desaparición de las instituciones judiciales bajomedievales de Navarra, como el Consejo Real y la Corte Mayor». Por tanto, esta doctrina desvincula los «derechos históricos» de las instituciones del Antiguo Régimen, centrándolos en las propias del «régimen foral», que no afectaría a la remisión que la Ley de 1841 realiza al Consejo Real y a la Diputación del Reino en materia de régimen local.

Es competencia exclusiva de origen foral el régimen jurídico de la Diputación, de su Administración y de los entes públicos dependientes de la misma, garantizando la igualdad entre los administrados. En la medida en que se ejercen competencias, no sólo hay ya normas propias de procedimiento, sino también normas de régimen jurídico y organización.

e) Contratos y concesiones administrativas

También se contemplan como propios del régimen foral los contratos y concesiones administrativas, en este caso respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia, hoy traslado de normativa comunitaria que deja escaso margen de diferenciación. Se establece una especie de autolimitación, en cuanto se remite a determinados principios básicos de carácter común vinculados a la unidad de mercado y a la libre competencia. Materia regulada por la LF 6/2006, de 9 de junio, derogatoria de las leyes forales 20/1985 y 10/1998.

f) Carreteras, caminos, ferrocarriles y transportes

Los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, así como por vía fluvial o por cable⁷⁰. Se trata de una competencia tradicional de Navarra. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transporte y las vías pecuarias también corresponden a una clara competencia histórica. Sirvan de muestra las leyes forales 5/2007, de 23 de

⁶⁹ Derogó las leyes forales 13/1983, 9/1985, 2/1988, 10/1989, 5/1990, y preceptos sobre la materia de las leyes de Presupuestos de 1988, 1991, 1992 y 1993.

⁷⁰ La STC 65/1998 valoró los títulos competenciales estatal y autonómico y la naturaleza de las carreteras y la planificación. La STC 132/1988 reconoció la competencia autonómica sobre las carreteras interiores y en los territorios históricos como propia de las Diputaciones Forales.

marzo, de carreteras de Navarra, 7/1998, de 1 de junio, de transporte urbano por carreteras, y 9/2005, de 6 de julio, del taxi.

También se reconoce que corresponde a Navarra, dentro de este mismo ámbito, la ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tenga su origen y destino en territorio foral⁷¹. Era una competencia que se venía desarrollando desde la Diputación foral de expedición de autorizaciones, concesiones y tarjetas de transporte y policía del transporte, aunque sin una normativa propia, sino utilizando la normativa general del Estado.

g) Agricultura, ganadería, montes, etcétera

El artículo 50 reitera que, en virtud de su régimen foral, son competencias de Navarra, la agricultura y ganadería⁷², la caza, la pesca fluvial y lacustre, los pastos, hierbas y rastrojeras, los espacios naturales protegidos y el tratamiento de zonas de montaña, los montes cuya titularidad pertenezca a la Comunidad Foral o a los Municipios, Concejos y demás entidades administrativas de Navarra. A título de ejemplo, las leyes forales 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas, 17/2003, de desarrollo rural, y el DFL 150/2002, sobre explotaciones agrarias.

h) Policía Foral

El artículo 51 reconoce la competencia para «la regulación del régimen de la Policía Foral, que, bajo el mando supremo de la Diputación Foral, continuará ejerciendo las funciones que actualmente ostenta». Corresponderá igualmente a la Comunidad la coordinación de las policías locales. Navarra podrá ampliar los fines y servicios de la Policía Foral en el marco de lo establecido en la correspondiente ley orgánica. A fin de coordinar la actuación de la Policía Foral y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se establecerá, en su caso, una Junta de Seguridad⁷³. Ha sido materia regulada por las leyes forales 8/2006, de seguridad pública, y 8/2007, de policías de Navarra.

Existen discrepancias con el Estado respecto al ejercicio por la Policía foral de las competencias de tráfico, que constituyen claramente un derecho

⁷¹ Las SSTC 118/1986 y 86/1988 establecieron el régimen de la competencia autonómica sobre el transporte terrestre, régimen de autorizaciones y alcance de la supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico en esta materia.

⁷² La STC 70/1997 declaró la competencia autonómica sobre la gestión de ayudas comunitarias a la agricultura. La STC 112/1995 lo hizo sobre el régimen de las denominaciones de origen por medio de medidas de coordinación cuando afectase a varias comunidades.

⁷³ Sobre la cooperación y coordinación policiales conforme a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se pronunciaron las SSTC 51, 85 y 86/1993.

histórico, reducido en su contenido *manu militari* durante el franquismo. La fórmula de compromiso aceptada por la Diputación en negociación con el Gobierno no envió el contenido del derecho histórico. Además, Comunidades con menor tradición de autogobierno y sin tal claros derechos la han asumido con el despliegue de la policía autonómica y correlativo repliegue de la estatal.

i) Sanidad interior e higiene

En materia de sanidad interior e higiene, el artículo 53 reconoce las «facultades y competencias que actualmente ostenta». Se trata de una constatación del ejercicio de competencias forales en la materia, con mayor alcance que la meramente asistencial u hospitalaria, llegando incluso a la llamada sanidad pública, con base en la Ley de 1841, en el R. D.-L. de 4 de noviembre de 1925 y en el Decreto de 8 de enero de 1935. Esta competencia ha sido objeto de las leyes forales 10/1990, de salud, 6/2003, sobre el tabaco, y 17/2010, de derechos y deberes de las personas en materia de salud.

j) Enseñanza

El artículo 47 reconoce como de la competencia plena de Navarra la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía.

Se trata de un precepto situado entre los artículos 46, que reconoce las competencias forales sobre la Administración Local, y 48 que lo hace sobre el Derecho Civil foral. El artículo 45 se refiere a la actividad tributaria y financiera, y el artículo 49 a un conjunto amplio de competencias forales. Aun cuando el artículo 47 no hace una declaración en el sentido del resto de los preceptos entre los que se sitúa, tanto su encuadre sistemático como la realidad lo sitúan dentro del conjunto de las competencias forales⁷⁴.

⁷⁴ Desde la Ilustración y entre los años 1780 y 1841 las Cortes de Navarra dictaron numerosas disposiciones sobre la primera enseñanza y el derecho de los pueblos al nombramiento de maestros, creándose la Junta Superior de Educación del Reino. Esta redactó en 1831 el Reglamento de Enseñanza de las primeras letras que organizó el sistema de enseñanza de Navarra. Desde la Ley de Someruelos de 1838 se dio una coincidencia normativa y a partir de 1841 se adaptó el régimen general, cuya aplicación suscitó divergencias como ocurrió con la Ley Moyano de 1857, dando lugar a compromisos en 1914 y 1918. Siempre dentro del marco de la legislación general del Estado, la Diputación Foral vino ejerciendo numerosas competencias en materia educativa, fundamentalmente en la enseñanza primaria y profesional, con instituciones propias de Navarra como la Junta Superior de Educación, facultades de propuesta y nombramiento de maestros por los Ayuntamientos y asunción de responsabilidades en in-

Sin embargo, la remisión al régimen general ha determinado que Navarra haya dictado la normativa de desarrollo y que la Ley Foral sólo se haya utilizado en la 8/1987, de 21 de abril, de creación de la Universidad Pública de Navarra.

B) Competencias autonómicas

La siguiente categoría son las llamadas competencias autonómicas, constituida por aquellas que se reconocen a Navarra por la LORAFNA, según el artículo 39.1.b), como propias no ejercidas. Al estar también previstas en la Constitución como autonómicas no plantean problema sobre si afectan o no a la unidad constitucional. Estas competencias que estaban ejercidas por el Estado son objeto del correspondiente proceso de transferencia de servicios estatales a la Comunidad Foral y así se contempla en la disposición transitoria cuarta. La transferencia de servicios estatales a la Comunidad Foral se reguló por el RD 2356/1984, de 19 de diciembre. Durante los años 1985, 1986 y 1987 se dictaron la mayor parte de los RRDD de traspaso de servicios que se transfirieron.

Si las competencias forales se definen como exclusivas, en las competencias autonómicas hay que distinguir la triple naturaleza a la que ya se ha hecho referencia: exclusivas (arts. 44 y 56.1), de desarrollo legislativo en el marco de la legislación básica del Estado conforme al artículo 57 (arts. 47, 50.2, 54, 56.1 y 57) y de ejecución (arts. 52; 53.1.b. 2 y 3; 56.3; 58; 60; 63). En estas dos últimas categorías se limita la capacidad de la Comunidad en cuanto se vincula al desarrollo de la legislación básica estatal o a la ejecución de la legislación y las políticas estatales, generadoras de numerosos conflictos por el efecto laminador de la competencia autonómica. Ha producido que en la última generación de Estatutos de autonomía se intente «blindar» la competencia autonómica.

Se trata de una recuperación de competencias históricas o del reconocimiento de nuevos ámbitos competenciales propios del autogobierno que, si eran ejercitados hasta ahora por el Estado, son reintegrables a Navarra por su propia naturaleza.

C) Competencias mixtas

Las denominadas competencias mixtas se encuadran entre las históricas y las estatutarias, son las que, sobre una base foral, se amplían. Así, por ejemplo,

versiones y mejoras de las dotaciones de los centros educativos. En los cuerpos legales más importantes se hizo la salvedad de las competencias forales, tal la Ley General de Educación de 1970 y el Decreto de 30 de noviembre de 1972. Así lo acredita el que el artículo 16 del Estatuto Vasco invoque la D.A. 1ª CE para atribuir la competencia en la materia.

en materia de sanidad interior e higiene, conforme al artículo 53; en materia de transporte por carretera de mercancías y viajeros y de tráfico y circulación conforme al artículo 49.2 en cuanto al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado. Lo mismo que en las anteriores forman parte del proceso de reintegración en los derechos históricos de algo que parcialmente se había dejado de poseer y que volvía al conjunto de origen para integrarse en el cúmulo competencial de los derechos históricos.

V. CONCLUSIONES

La consideración de Navarra como «territorio foral» con derechos históricos (DA 1ª CE) ha supuesto el mantenimiento de los hechos diferenciales y la identidad histórica en el nuevo significado de la Comunidad Foral, que implica:

a) La utilización de la DA 1ª CE como vía diferenciada y propia de actualización, reintegración y mejoramiento del régimen foral, dentro del marco de la Constitución con el límite de la unidad constitucional (art. 2.2. LORAFNA).

b) La aceptación del modelo constitucional con reserva y sin renuncia a los derechos originarios e históricos que puedan corresponderle (D.A. 1ª LORAFNA), lo que implica una posibilidad de desarrollo del proceso de institucionalización y ampliación de sus opciones de autogobierno.

c) La garantía institucional del sistema de autogobierno basado en los derechos históricos.

d) El pacto como sistema de adecuación de los derechos históricos al marco de la Constitución democrática, de su modificación o adaptación por una fórmula de negociación (art. 71 LORAFNA).

e) El contenido competencial, precisamente por su fundamentación en los Derechos Históricos, es singular y excepcional respecto al sistema constitucional de las Comunidades Autónomas. Tiene carácter dinámico y mantiene los ámbitos competenciales residuales en la Comunidad, no en el Estado.

f) La existencia de un espacio entre el nivel actual de autogobierno y el límite de la unidad constitucional, que identifique al Estado como tal, para lo cual hay posibilidad reconocida en la reforma de la LORAFNA y el artículo 150.2 CE.

B) El desarrollo inicial de la LORAFNA se centró en plasmar los elementos identitarios del Preámbulo y el Título Preliminar, en regular las instituciones y en concretar las competencias reconocidas a la Comunidad Foral.

C) El régimen de la Comunidad Foral se ha visto afectado por la consideración del modelo autonómico más como un proceso de descentralización

constitucionalizado, que como un modo de articular en el Estado la heterogeneidad de hechos nacionales y regionales que constituye España. El derecho a la autonomía concebido como medio de descentralización es necesariamente uniformista, rígido y cerrado, además de insensible a los hechos diferenciales y a las realidades nacionales. Esas consideraciones hacen que, desde las instancias del Estado, se tenga escasa sutileza en la aplicación de los instrumentos unitarios y centrípetos que la Constitución articula y pone en sus manos, tales como los principios de solidaridad (art. 2), unidad económica o de mercado y libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes (art. 139.2), las normas estatales básicas tendentes a establecer un mínimo denominador común normativo en el desarrollo autonómico, los títulos competenciales estatales de carácter horizontal como las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), y la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1).

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Del régimen foral liberal al régimen democrático de los derechos históricos, *Revista Jurídica de Navarra*, 25 (1998), pp. 51-150.

-Perfiles institucionales de la lengua vasca en la Comunidad Foral de Navarra, *Euskera*, 2, 2001, pp. 971-1077.

-Sobre la evolución del régimen del euskera en Navarra. En *Euskera. Navarra. Futuro. Ponencias, debates y comunicaciones*, Pamplona, 2005, pp. 175-220.

-Prólogo. En IZU BELLOSO, Miguel, *El régimen lingüístico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2013, pp. 17-36.

ARAGÓN, Manuel, ¿Estado jurisdiccional autonómico? En *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, Oñati: IVAP, 1987, pp. 37-42.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, Ley de Amejoramiento: elaboración, naturaleza y principios. En Martín Retortill, Sebastián, *Derecho Público Foral de Navarra. El amejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra-Civitas, 1992.

GARCÍA PELAYO, Manuel, Ensayo de una teoría de los símbolos políticos. En *Obras Completas*, Madrid: CEC, 1991.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México: UNAM, 2003.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, El territorio nacional como espacio mítico. Contribución a la teoría del símbolo político. En *Libro homenaje a García Pelayo*, II, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1979.

-Génesis, desarrollo y perspectivas del Estado de las Autonomías. En *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75 (1998), pp. 203-220.

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

IZU BELLOSO, Miguel, *El régimen jurídico de los símbolos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.

-*El régimen lingüístico de la Comunidad Foral de Navarra*, San Sebastián: FEDHAV, 2013.

OROZ ZABALETA, Luis, *Legislación Administrativa de Navarra*, II, Pamplona, 1923.

TARROW, Sidney, *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Madrid: Alianza, 1997.

EL AMEJORAMIENTO DEL FUERO: UNA VALORACIÓN DESDE LA ACTUALIDAD

Foru Hobekuntza: balorazio bat gaur egunetik begiratuta

Improvement of the Charter: a present-day analysis

Fernando DE LA HUCHA CELADOR
Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 05-01-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 31-05-2016

Desde el acceso de Navarra a la condición de Comunidad Foral se han sucedido una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han influido notablemente en una recentralización del Estado autonómico y una invasión de la foralidad. Dejando de lado polémicas doctrinales sobre el carácter o no de Estatuto de Autonomía singular del Amejoramiento del Fuero de Navarra, nos centramos, para determinar la naturaleza jurídica de Navarra en la jurisprudencia constitucional. Se examina el proceso peculiar de acceso de Navarra a la condición de Comunidad Foral, las vías de reforma del Amejoramiento, así como la necesidad de democratizar el régimen foral. Abogamos por una mejora de la estructura sistemática de la norma institucional del sistema navarro y nos decantamos por las consecuencias y efectos sobre el régimen foral de una eventual incorporación a la Comunidad Autónoma del País Vasco, preservando las instituciones fundamentales de Navarra.

Palabras clave: Constitución de 1978, Amejoramiento del Fuero, régimen foral, procedimiento de reforma del Estatuto navarro. Incorporación al País Vasco. Régimen foral, actualización y democratización. Referéndum y soberanía foral compartida.



Nafarroak Foru Erkidego izaera eskuratu zuenetik, hainbat erabaki hartu ditu Konstituzio Auzitegiak eta erabaki horiek eragin nabarmena izan dute autonomien Estatua birzentralizatze aldera eta foru-izaera inbaditze aldera. Nafarroaren Foru Hobekuntzak Autonomia Estatutu izaera berezia duen edo ez esateko sortutako polemika doktrinalak alde batera utzita, jurisprudentzia konstituzionalari begiratuko diogu Nafarroaren izaera juridikoa zehazteko. Nafarroak Foru Erkidego izaera eskuratzeko izandako ezohikoa prozesua, Hobekuntza erreformatzeko bideak eta foru-erregimena demokratizatze beharra aztertuko dugu. Nafarroako sistemaren arau instituzionalaren egitura sistematikoa hobetu egin behar dela uste dugu eta Euskal Autonomia Erkidegoan sartuko balitz horrek foru-erregimenari ekarriko lizkiokeen ondorioen alde gaude, betiere, Nafarroaren funtsezko erakundeak zainduz.

Giltza hitzak: 1978ko Konstituzioa. Foru Hobekuntza. Foru-erregimena. Nafarroako Estatutuaren erreforma egiteko prozedura. Euskal Autonomia Erkidegoan sartzea. Erreferenduma eta burujabetza foral partekatua.



Since the access of Navarre Foral Community status there have been a series of pronouncements of the Constitutional Court have strongly influenced a recentralization of the autonomous State and an invasion of foralidad. Leaving aside doctrinal controversies about the character or not singular Autonomy Statute Improvement of Law of Navarra, we focus to determine the legal nature of Navarra in constitutional jurisprudence. Access the peculiar process of Navarre condition Foral Community, pathways Amejoramiento reform and the need to democratize the autonomous system is examined. We advocate improved systematic structure of institutional norm of Navarre system and we opted for the consequences and effects on the autonomous system of eventual accession to the Basque Country, preserving the fundamental institutions of Navarra.

Key-words: Constitution of 1978, Improvement of Jurisdiction, leasehold regime Navarro reform process Statute. Transposition Basque Country. Statutory scheme, updating and democratization. Leasehold and shared sovereignty referendum.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. EL ACCESO A LA CONDICIÓN DE COMUNIDAD FORAL. II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA Y DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO. III. LA VALORACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN FORAL NAVARRO. IV. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

I. INTRODUCCIÓN. EL ACCESO A LA CONDICIÓN DE COMUNIDAD FORAL

El presente texto trae sus orígenes remotos de la exposición oral realizada el pasado día 20 de noviembre de 2014, en el marco del *XIII Simposio de Derecho Histórico y Autónomo de los territorios de Vasconia*. Evidentemente, existen diferencias, sobre todo de extensión, puesto que la media hora que duró la exposición oral (más las atinadas preguntas y cuestiones suscitadas por los asistentes) nos impidieron entrar en profundizaciones, que ahora sí podemos realizar.

Debo comenzar expresando mi agradecimiento al Comité Científico de la FEDHAV y, por razones de elemental proximidad física, intelectual y en el plano de la amistad (sin que ello suponga preterición de otras personas), a los profesores Monreal Zía¹, Castells Arteche, Alli Aranguren y Roldán Jimeno, cuya confianza en mi capacidad científica para llevar a cabo una tarea como ésta sólo se explica desde el plano humano y de la amistad. Evidentemente, creemos que un artículo como el encomendado debería haber sido realizado por un constitucionalista y/o por un experto de Derecho Administrativo, si bien la amable persuasión, en especial del profesor Jimeno, ha hecho que me lance a esta aventura, donde no obsta se verá mi procedencia y formación, esperando que ello no constituya un demérito, máxime teniendo en cuenta los problemas que ha suscitado recientemente una institución emblemática de Navarra como es el Convenio Económico.

¹ D. Gregorio Monreal fue profesor mío de Historia del Derecho en la UCM, cuando era senador constituyente. Su traslado desde la EHU/UPV a la entonces incipiente UPNA en 1995 fue motivo de especial alegría, pese a las dificultades internas que tuvimos que superar.

Como reza el título, se trata de analizar el Amejoramiento² desde la actualidad, una vez transcurridos más de 32 años de su aprobación³, teniendo presente que únicamente ha sufrido una modificación (de índole menor), como fue la llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre. Este análisis partirá de la actual CE de 1978, puesto que sería osado por nuestra parte, adentrarnos en consideraciones históricas (salvo en aquellos casos que sea necesario), sobre todo cuando la FEDHAV cuenta con reputados especialistas cuya superioridad intelectual está plenamente contrastada.

Evidentemente, el Amejoramiento forma parte de un pacto político entre UCD y el PSOE (más UPN y el Partido Carlista), cosido con alfileres y dudosamente constitucional (aunque ya veremos los pronunciamientos del TC sobre este punto y sobre la naturaleza jurídica del Amejoramiento), no en cuanto a la aprobación mediante Ley Orgánica, sino en cuanto al peculiar mecanismo de acceso a la condición de Comunidad Foral, por la vía, inédita, de la Disposición Adicional Primera de la CE.

Como es sobradamente conocido, ésta ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización *general* se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía⁴. No vamos a detenernos en el proceloso –y en ocasiones, esperpéntico– modo a través del cual se pactó dicha Disposición, ni por qué no se citan nominativamente los territorios forales. En esta exégesis de normas constitucionales, hay que hacer referencia a la todavía discutida Disposición Transitoria Cuarta (y el procedimiento especial para que Navarra se incorpore, en su caso, a la actual Comunidad Autónoma del País Vasco), de la cual pueden extraerse consideraciones interesantes sobre el modo de acceso de Navarra a la condición de Comunidad Foral. Menor interés tiene, salvo para defender determinadas posiciones, la Disposición Derogatoria Segunda de la CE que considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839, en lo que se refiere a las tres provincias que actualmente integran la CAPV, entendiéndose que en Navarra conserva su vigencia no sólo dicha norma sino también la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841. Y ya excedería con mucho los límites de nuestro trabajo extendernos en

² Utilizaremos indistintamente el término Amejoramiento o LORAFNA (Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra) para referirnos al actual status de la Comunidad Foral de Navarra, derivado de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto.

³ De las 17 Comunidades Autónomas existentes, Navarra fue la decimotercera en acceder a su peculiar status; sólo por detrás quedan Extremadura, Baleares, Madrid y Castilla-León (todas ellas aprobaron sus Estatutos el 25 de febrero de 1983).

⁴ Hay quien sigue sosteniendo que el segundo párrafo de la citada Disposición no es de aplicación a Navarra. Se irá descubriendo subliminalmente a lo largo del texto principal, teniendo en cuenta que el error suele ir asociado a la perseverancia en el mismo.

la génesis del art. 145 de la CE que prohíbe la federación de Comunidades Autónomas, precepto que es reproducción casi literal del art. 13 de la Constitución española de la II República⁵.

Aprobada la CE en 1978, Navarra era una *provincia foral* con un status especial sobre todo en materia financiera (conservaba ininterrumpidamente desde 1877 el régimen de Convenio Económico⁶), a la par que disfrutaba de unas competencias más amplias que las provincias de régimen común, de tal manera que podía hablarse de una autonomía pero no, como sujeto de Derecho, de una Comunidad. Por otro lado, la CE no obliga a ninguna provincia a integrarse en una Comunidad Autónoma o a constituirse en este ente territorial (caso de las uniprovinciales). Dicho en otros términos, sólo las provincias y los municipios pertenecen al *núcleo duro* de la organización territorial del Estado, conforme se desprende del art. 137 en relación con los arts. 140 y 141 de la CE. De tal manera que, tras la aprobación de la CE, Navarra tenía tres opciones, una de las cuales conserva:

a) Seguir siendo una *provincia foral*, en cuyo caso la actualización de los derechos históricos se hubiera realizado en el marco de la CE, sin mediación estatutaria y sólo en este caso se hubiera garantizado el régimen preexistente y la posible inaplicación del segundo inciso del segundo párrafo de la Disposición Adicional 1ª de la CE. La única consecuencia directa es que no hubiera podido asumir las competencias autonómicas que se recogen en el Amejoramiento, de forma, como veremos, manifiestamente mejorable, pero en todo caso hubiera tenido que acomodar su régimen al Estado social y democrático de Derecho establecido por la CE.

b) Integrarse en la CAPV a través del mecanismo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la CE –posibilidad que todavía conserva–⁷.

⁵ «En ningún caso se permite la Federación de regiones autónomas» rezaba el citado precepto. En todo caso, como con acierto señaló el profesor Monreal en su intervención oral, en la Constitución republicana se estaba pensando en los Países Catalanes, es decir, Cataluña, Baleares y Valencia, no en la federación entre Euzkadi y Nafarroa. Aunque sea una pura digresión, bien podía la CE de 1978 haber citado expresamente como derogada la CE de la II República, puesto que si bien lo estaba de facto, no lo estaba de *iure* (omisión curiosa de las Leyes Fundamentales).

⁶ No vamos a entrar en polémicas doctrinales sobre si el Convenio se retrotrae a la Ley Paccionada, se sitúa en el Convenio de 1849 o nace con el Real Decreto de 19 de febrero de 1877 (Convenio Tejada-Valdosera); todo dependerá del concepto que se tenga de esta figura esencial para el autogobierno de Navarra. En todo caso, la habilidad de los representantes navarros para mantener desde el siglo XIX el régimen de Convenio es reconocible, con una matización: el Convenio de 1927 se mantuvo en 1937 (cuando se produce la abolición para Gipuzkoa y Bizkaia) hasta la entrada en vigor de la CE de 1978 no tanto por dicha habilidad sino por la posición favorable al golpe de Estado del general Franco por parte de Navarra (y de Araba).

⁷ Uno de los temas recurrentes es qué ocurriría en este supuesto con el Convenio Económico (paradigma de la foralidad); pues bien, se mantendría con sus particularidades puesto que la Constitución

c) Constituirse (ya veremos cómo este verbo provoca discrepancias) en una Comunidad Autónoma (bajo la denominación de Foral⁸) de naturaleza uni-provincial, donde se produjera una novación subjetiva del titular de los derechos históricos de Navarra y una simbiosis entre éstos y las competencias autonómicas. Pero haciendo constar que las competencias históricas (derechos históricos de los que se desprenden competencias siempre que sean compatibles con la unidad constitucional y no vulneren o se solapen con competencias exclusivas del Estado ex art. 149 de la CE, sería una expresión más adecuada) y su reintegración y mejoramiento corresponden a Navarra, en tanto que las competencias autonómicas corresponden a la Comunidad Foral, diferenciación subjetiva que conviene tener presente por ficticia o innecesaria que pueda parecer⁹.

Como es sabido, la alternativa que triunfó fue la tercera¹⁰, lo cual sería irrelevante si no fuera por el mecanismo a través del cual se produjo y que, paradójicamente, no responde a ningún procedimiento constitucional expreso, pese a lo cual gozó del respaldo del TC a la par que disfruta de la crítica de distintos autores¹¹.

no prevé (más bien prohíbe) la transferencia del núcleo intangible de la foralidad a una entidad autonómica que no sea un territorio foral y, por razones elementales, la CAPV (creada en 1979) no cae bajo el amparo de la Disposición Adicional Primera de la CE, no así los territorios históricos que actualmente la integran.

⁸ La denominación *foral* no es exclusiva de Navarra, puesto que también los territorios históricos que conforman Euzkadi son forales. Renunciamos por razones de espacio a distinguir entre foralidad y fuerismo, que son dos conceptos distintos. De igual manera, y eso es cuestión nuestra, nunca, pese a los intentos pedagógicos de su promotor, he conseguido entender la diferencia entre navarritud y navarrismo. Y, por último, como anécdota, en la tramitación de la Ley Foral 8/1987, de 21 de abril, algún grupo parlamentario planteó que la UPNA se denominase Universidad Foral de Navarra.

⁹ Si Navarra dejase de ser Comunidad Autónoma (Foral) y/o se integrase en la CAPV perdería sus competencias autonómicas pero conservaría sus derechos históricos, puesto que estos están blindados por la Disposición Adicional Primera de la CE.

¹⁰ Sobre la génesis del Mejoramiento, y por su conocimiento directo de los hechos, puede verse, DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio, *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1996, pp. 225-236. No podemos detenernos en el examen del Proyecto de Bases de negociación para el Mejoramiento del Fuero (Acuerdo de la Diputación Foral de 27 de septiembre de 1979) ni en el Proyecto de Bases sobre distribuciones de funciones, composición y forma de elección de los órganos de las instituciones forales (Acuerdo de la Diputación Foral de 28 de febrero de 1980), ambos surgidos de sendas resoluciones del Parlamento *provisional* de Navarra. Le llamamos así de forma impropia pero expresiva, puesto que el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero había creado el Parlamento Foral de Navarra con 70 miembros; el problema es que, formalmente, carecía de potestad legislativa al no ser todavía Comunidad Autónoma.

¹¹ Por todos, CLAVERO, Bartolomé, Entre desahucio de Fuero y quiebra de Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari Ibarretxe, *Revista de Estudios Políticos*, 120 (2003), pp. 45-78. Originariamente el texto proviene de la intervención en las Jornadas de estudios sobre la propuesta del Lehendakari, celebradas en Donostia del 4 al 7 de febrero de 2003. Resumiendo mucho su posición, afirma que «Si la jurisprudencia constitucional hubiera sido consecuente, se habría sencillamente cues-

Los mecanismos de acceso a la condición de Comunidad Foral (Autónoma especial, singular o diferenciada, si se quiere), no integrada, por tanto, en la CAPV son, desde la CE, fundamentalmente cuatro, al menos en sede teórica:

a) La denominada «vía rápida» deducible de la Disposición Transitoria Segunda de la CE, en conexión con su art. 148.2 (a efectos procedimentales) que sólo podía ser utilizada por territorios que en el pasado hubieran plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía. Dentro de este grupo se encontraban el País Vasco, Cataluña y Galicia (aunque el Estatuto de esta última no llegó a entrar en vigor bajo la II República). Este procedimiento era inaplicable a Navarra, puesto que no había plebiscitado ningún Estatuto bajo la vigencia de la Constitución republicana, dejando para los historiadores el examen del tortuoso trámite del Proyecto de Estatuto de Estella y del denominado Estatuto de las Gestoras¹².

Resulta curiosa la solución adoptada por la CE para optar por esta vía, en vez de recurrir a la diferenciación entre nacionalidades y regiones (art. 2), distinción que sigue planteando un problema hermenéutico sin que encontremos ningún pronunciamiento convincente del TC sobre la misma, más allá que ambas tienen indiferenciadamente, derecho a la autonomía¹³. Y más curioso puede resultar que Navarra no se defina, en su Amejoramiento, como una nacionalidad histórica cuando fue el último Reino en incorporarse a la Corona de Castilla en 1512¹⁴.

b) La denominada «vía lenta», cuyo procedimiento se contempla en el art. 143 de la CE, que, teóricamente, debería haber sido el asumido por Navarra para acceder a la autonomía; esta tesis conlleva muchos matices y críticas en las que no podemos entrar pero que asumimos de antemano. Pero téngase en cuenta que no hay que confundir el procedimiento con los derechos históricos¹⁵

tionado la propia constitucionalidad de la vía navarra, lo cual, si se le pasó por las mientes, no se atrevió a plantear. La propia vigencia por entero, desde el Preámbulo hasta las Disposiciones extravagantes, de tal Ley Orgánica o, como resulta, Fuero Novísimo, puede estar desmintiendo la asimilación con Estatuto», p. 51

¹² Entre otros muchos, puede consultarse el excelente libro de JIMENO JURÍO, José María, *Navarra en la época moderna y contemporánea*, Pamplona: Pamiela, 2007. Más recientemente, MIKE-LARENA PEÑA, Fernando, Navarra entre el Estatuto vasco y un Estatuto singular para Navarra, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 395-459.

¹³ Concuera con esta tesis, DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁴ El concepto de nacionalidad –referido a las entidades territoriales, no a las personas– es de origen decimonónico y proviene fundamentalmente de la doctrina italiana, previa o coetánea a la constitución del Reino de Italia.

¹⁵ El gran error fue, precisamente, esa confusión; pensar que los derechos históricos pudieran servir para crear un procedimiento especial de acceso a la condición autonómica. Y ese error, como veremos, nos sigue persiguiendo en 2015.

de Navarra ni con la Disposición Derogatoria Segunda de la CE en conexión con la Adicional Primera.

c) La vía «excepcional» del art. 144 de la CE que permite a las Cortes Generales, por motivos de interés nacional, autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el provincial y no reúna las condiciones procedimentales de la vía anterior; junto a ello permite, mediante ley orgánica, autorizar o acordar Estatutos de Autonomía para territorios no integrados en la organización provincial. Este supuesto sólo se ha aplicado en el caso de Ceuta y Melilla y ello por imperativo expreso de la Disposición Transitoria Quinta de la CE, amén que, en la segunda de las opciones sería inaplicable a Navarra, puesto que estaba integrada en la organización provincial.

d) La vía del art. 151 de la CE, utilizada excepcionalmente por Andalucía, y en cuya complejidad técnica no vamos a entrar ya que carece de interés para Navarra¹⁶; simplemente constatar que esta vía (el denominado «*café para todos*» en honor a una frase del Ministro Clavero Arévalo) se realizó de una forma harto peculiar porque no se dieron en todas las provincias andaluzas los requisitos contemplados en los números 4º y 5º del apartado 2.

Pues bien, en el caso de Navarra no se utilizó ninguna de estas vías (no fuera a ser que hubiera que someter las decisiones a referéndum¹⁷, como si votación popular y derechos históricos fueran un oxímoron), sino la fórmula –inédita– de la Disposición Adicional Primera de la CE¹⁸, es decir, los derechos históricos como

¹⁶ Teóricamente, el procedimiento del art. 151 de la CE podría haber sido utilizado por Navarra, pero ello hubiera provocado dos problemas: a) por un lado, se corría el riesgo de descafeinar completamente su naturaleza foral y b) tanto la aprobación del Amejoramiento como de la reforma de éste habría tenido que ser sometida a referéndum.

¹⁷ El Parlamento Foral «provisional», en sesión de 10 de mayo de 1982, rechazó una moción de Euskadiko Ezkerra, que solicitaba que el texto del nuevo pacto foral se sometiese a votación popular. Siguiendo a DEL BURGO, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, op. cit., pp. 235-236, «las razones para su rechazo eran claras: el Amejoramiento no era un Estatuto de Autonomía elaborado por la vía del art. 151 de la Constitución, sino una actualización del régimen foral realizada de acuerdo con la naturaleza del mismo... [...] Navarra no se convertía en Comunidad Autónoma, ni accedía por primera vez a su autogobierno, ni alteraba su status jurídico-constitucional. En consecuencia, no era jurídicamente exigible el refrendo popular, aunque no hubiera ninguna duda sobre el resultado favorable del refrendo popular a la vista del respaldo al Amejoramiento por parte de las fuerzas políticas integradoras de la mayoría parlamentaria navarra». Los argumentos son harto discutibles pero no vamos a polemizar estérilmente: ¿no se convertía en Comunidad Autónoma? ¿no se alteraba su status institucional? Lo que no explica es el argumento jurídico que avalaba la vía procedimental de la Disposición Adicional 1ª de la CE.

¹⁸ Para PÉREZ CALVO, Alberto y RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M^a, *Manual de Derecho Público de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra-UPNA, 2000, el razonamiento para la defensa del proceso de acceso a la autonomía «se apoya, en parte, en la Ley de 1839» (p. 45), añadiendo que «no tiene mucho sentido dudar de la constitucionalidad del procedimiento seguido para la elaboración del Amejoramiento o de los contenidos competenciales del mismo» (p. 47).

título competencial¹⁹ no ya, valga la redundancia, para asumir competencias autonómicas o para actualizar tales derechos, sino para acceder a la autonomía, por una vía impensable constitucionalmente, por mucho que haya sido validada por la STC 16/1984, de 6 de febrero²⁰, resolviendo un recurso donde se mezclan cuestiones procesales que, treinta años después, siguen teniendo validez, en es-

¹⁹ Para matizar, aún más, sería la primera frase de la citada Disposición Adicional, puesto que son muchos quienes considerar que la segunda frase no es aplicable a Navarra.

²⁰ Aunque se trataba de enjuiciar el procedimiento de acceso a la Presidencia del Gobierno de Navarra, *obiter dicta*, son interesantes, el FJ 3º de la citada STC que señala lo siguiente:

«El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar -mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica de 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, para referirse a la entidad autonómica por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas. La Constitución, en efecto, emplea el término genérico de «Comunidades Autónomas», sin distinguir entre las diversas vías seguidas para acceder a la autonomía, o las diversas denominaciones que se hayan adoptado, para referirse a las entidades territoriales que resultan de la aplicación del principio de autonomía de nacionalidades y regiones, y emplea el término de «Estatuto de Autonomía» para referirse a la norma institucional básica de dichas Comunidades. Así, en la misma disposición adicional primera de la CE se especifica que la vía por ella prevista de la actualización general del régimen foral «se llevarán a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

La Comunidad Foral navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico. Ello se traduce en el mismo contenido material de la LORAFNA que no sólo se configura según líneas idénticas a otros estatutos, sino que, contiene numerosas disposiciones que suponen el reconocimiento del sometimiento de la Comunidad Foral a las reglas generales que ordenan el proceso autonómico. Así, y a título de ejemplo, su art. 39.1 c) señala que corresponden a Navarra «todas aquellas facultades o competencias que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, a las Comunidades Autónomas», y, en la materia referente a la competencia del TC, el art. 36 se remite a «los casos y formas establecidos por las leyes» en cuanto a la legitimación para suscitar conflictos de competencia y proponer recursos de inconstitucionalidad el Parlamento y la Diputación de Navarra. Más precisamente el art. 69 de la referida LORAFNA indica que las «discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra» serán resueltas por una Junta de Cooperación... «sin perjuicio de la legislación propia del Tribunal Constitucional y de la Administración de Justicia».

Las peculiaridades, pues, de la vía por la que Navarra ha configurado su autonomía, dentro del marco constitucional, no excluyen la aplicabilidad, respecto de las resoluciones y disposiciones de los órganos de dicha Comunidad, de lo previsto en los arts. 161.2 de la CE y 76 y 77 de la LOTC, como se deriva del mismo art. 69 de la misma. Por lo que se refiere a la intervención de la Junta de Cooperación prevista en el mismo artículo, la exigibilidad de tal requisito no puede plantearse como cuestión a resolver en el presente caso, no sólo por no haberse constituido tal organismo en el momento en que se produjo la impugnación gubernamental, sino también porque no estamos ante una discrepancia propiamente dicha entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral, pues de una parte, la impugnación ha sido planteada por el Gobierno de la Nación que, según el Título IV de la CE, aparece diferenciado de la administración propiamente dicha a la que dirige, y de otra, el objeto de la impugnación es un acto que, como veremos, ha de incluirse en la materia constitucional».

pecial, para quienes, desde posiciones minoritarias aunque respetables²¹, siguen matizando la jurisdicción del TC para resolver los eventuales conflictos entre el Estado y la Comunidad Foral, alegando que ello no deriva de la identidad jurídica entre la Comunidad Foral y las Comunidades Autónomas, sino del art. 37 de la LORAFNA²² y del principio de respeto a la unidad constitucional²³.

En los primeros momentos, el TC parece vacilar sobre la consideración de Navarra y prueba de ello es su Sentencia 28/1984, de 28 de febrero, donde no alude a la consideración de Comunidad Autónoma, aunque tampoco se pronuncie sobre la naturaleza jurídica²⁴. No obstante, creemos que el tema se zanja con la STC 94/1985, de 29 de julio, donde se resuelve un conflicto positivo de competencias planteado por la Comunidad Foral frente a la CAPV en relación con la inclusión en el escudo vasco de las cadenas de Navarra²⁵

²¹ La reacción de la Diputación Foral de Navarra a la STC 16/1984 se plasmó en una Exposición elevada al TC donde expresaba sus discrepancias. Una síntesis puede verse en DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, op. cit., pp. 265-266; teniendo en cuenta que el ponente fue el autor citado, los argumentos eran previsibles: a) Navarra no era una Comunidad Autónoma; b) mediante el Amejoramiento no ha accedido a la autonomía sino que ha integrado en su régimen foral una serie de competencias ejercidas por el Estado que no pueden considerarse inherentes a la unidad constitucional; c) que no cabe sostener que la LORAFNA es la norma institucional básica de la Comunidad Foral sino un hito más dentro del proceso histórico de configuración de la autonomía foral.

²² Dicho precepto dispone lo siguiente: «Las leyes forales únicamente estarán sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional». Pero es que el Estado puede plantear conflictos de competencia e impugnar actos de la Comunidad Foral con rango inferior a la ley, pequeña omisión que el autor citado en la nota anterior olvida.

²³ Para Francisco TOMÁS Y VALIENTE: «Quizá pudiera especulativamente dudarse de la escrupulosa constitucionalidad del peculiar acceso de Navarra a su actual régimen autonómico; en cualquier caso, como nadie impugnó ante el Tribunal Constitucional ninguna de las normas que lo han desarrollado y como, obviamente, el Tribunal carece de iniciativa, esta es una cuestión opinable pero sin resolución jurídica posible» en «Tribunal Constitucional de España» en la obra colectiva *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985, pp. 133-224.

²⁴ En efecto, lo único extraíble a nuestros efectos de la STC es que «el Real Decreto de 26 de enero de 1979 corresponde a una fase inicial del mejoramiento que culmina en la LORAFNA»; deducir de esta frase que no es una Comunidad Autónoma y que influyó la Exposición dirigida por la Diputación Foral frente a la STC 16/1984 es pura especulación.

²⁵ En su FJ 6º señala lo siguiente: «Pero, como ha señalado este Tribunal Constitucional en Sentencia de 18 de diciembre de 1984 (conflicto positivo de competencia nº 568/1983), los derechos históricos de las Comunidades y Territorios Forales a que alude la mencionada disposición no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición establece que la actualización se llevará a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Por ello la cuestión de fondo controvertida en el presente proceso viene a centrarse, en definitiva, en el análisis del contenido competencial del art. 4.2 de la Constitución.

En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son las que derivan de los arts. 148 y 149 de la Constitución, según la vía de acceso a la autonomía seguida por la Comunidad. Ahora bien, aunque es cierto que tales preceptos constitucionales constituyen el marco

En todo caso, la fórmula del *Estado autonómico* es tan esotérica como la del *Estado integral* (expresión de la II República) y la diferencia entre nacionalidades y regiones, que debería haber conducido a un autonomismo asimétrico ha quedado tan diluida que no existen diferencias competenciales sustanciales entre ambas una vez que hayan accedido a la condición de Comunidad Autónoma que, reiteramos, es constitucionalmente contingente; la única diferencia visible es la vía de acceso, suponiendo que el constituyente quisiera reconocer a las primeras como aquellas que en el pasado plebiscitaron Estatutos de Autonomía, lo cual no es del todo correcto ya que se daría la paradoja de que excluiría a Navarra, que fue el último Reino en incorporarse a España. Incluso, mientras el concepto de nacionalidad es un verdadero abstruso desde el punto de vista jurídico (evidentemente en 1978 no se podía hablar de naciones, sin romper el consenso), el de regiones –al menos por referencia al sistema totalitario anterior– sí tenía un cierto contenido jurídico²⁶, si bien se puede argumentar que dicho contenido jurídico desapareció tras la derogación expresa de las Leyes Fundamentales.

Y ya, para rematar el desaguado del Título VIII de la CE, no se prevé el mecanismo de disolución de una Comunidad Autónoma, cosa que sí hacía la Constitución republicana. Centrándonos en nuestra colaboración –y dado que, financieramente ha sido bastante negativo para Navarra su constitución en Comunidad Foral, si bien tiene bastante culpa también el Convenio de 1990– la pregunta inevitable es como se revierte la situación, es decir, cómo podría volver a ser provincia foral, conservando sus derechos históricos, mejorándolos y, evidentemente, con un Convenio completamente distinto al que se desprende de la modificación operada por la Ley 25/2003, de 15 de julio. Pero evidentemente, son futuribles, difíciles de producirse, y no queremos especular sobre situaciones inciertas. Ciertamente, la única solución viable sería modificar el Amejoramiento por las vías en él previstas, eliminar las competencias autonómicas (que

básico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el art. 147.2 d) de la Constitución, al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el Título VIII, sino que lo hace, más amplia o genéricamente, al «marco establecido en la Constitución». Por otra parte, nada impide que la atribución constitucional de una determinada competencia como propia de alguna Comunidad Autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la Norma Fundamental».

²⁶ De hecho, la única Comunidad Autónoma que se autotitula Región es Murcia, aunque hay otras que mencionan en su articulado esta definición; cfr. Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Por su parte Cantabria (Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre) se califica en el Preámbulo como «comunidad histórica» (sic) que se constituye (art. 1) en Comunidad Autónoma.

es lo único que se perdería²⁷) y mantener y mejorar los derechos históricos²⁸, partiendo de una premisa en cuya virtud corresponderían a Navarra todas las competencias que no fueran incompatibles con la unidad constitucional, en vez de caer en la trampa de enumerar competencias exclusivas, de desarrollo legislativo y de ejecución, porque ello supone someterse a las reglas de distribución de competencias contempladas en los arts. 148 y 149 de la CE.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA Y DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO

Teniendo en cuenta los precedentes, el Amejoramiento presenta –en su redacción primigenia– varias expresiones y omisiones curiosas, que vamos a enumerar para, de ellas, extraer las conclusiones que procedan y efectuar las valoraciones actuales de los problemas detectados en el siguiente epígrafe.

En primer lugar, su Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, es la única que no señala que Navarra se constituye en Comunidad Foral, sino que en su art. 1 se proclama que «Navarra constituye una Comunidad Foral con régimen, autonomía e instituciones propias, indivisible, integrada en la Nación española y solidaria con todos sus pueblos». La primera pregunta que surge, inevitablemente, es si la Comunidad Foral preexiste a la CE, la cual se limita, meramente a actualizar sus derechos históricos o si, por el contrario, la Ley Orgánica de 1982 es constitutiva de la condición de Comunidad Foral²⁹. No vamos a aburrir al lector con discusiones semánticas pero la posición invariablemente sostenida por los sucesivos Gobiernos de Navarra (en especial, en sus argumentaciones ante el TC) es que Navarra preexiste a la CE (de ahí que sea y no se constituya en Comunidad Foral) y que, básicamente, no puede equipararse al resto de las Comunidades Autónomas. Esta posición ha sido atemperada últimamente a la

²⁷ Resulta paradójico que el País Vasco, que no es sino una confederación de territorios históricos, al menos desde el punto de vista financiero e incluso institucional, no haya modificado su Estatuto de Autonomía de 1979 ni haya asumido todas las competencias que en él se reconocen. Con independencia de cuestiones políticas (que las ha habido) lo cierto es que, en ocasiones, se rechazó el traspaso de competencias por parte del Gobierno vasco, porque, dicho en román paladino, era más onerosa su asunción en los términos en que se planteaban por el Estado.

²⁸ Reiteramos que, para mejorar y actualizar los derechos históricos no era menester constituirse en «Comunidad Autónoma singular», por parafrasear a RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos Históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.

²⁹ Para PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., «se trata de una Comunidad Foral, lo que constituye una categoría amparada en la Disposición Adicional Primera CE y que recoge la modalidad histórica de articulación de Navarra en el seno de España», p. 83.

vista de las SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, 110/2014, de 26 de junio y 171/2014, de 23 de octubre, que reseñaremos oportunamente³⁰, por la trascendencia que tienen al tratar a Navarra como una Comunidad no ya sólo autónoma sino, además, de régimen común, al sentar la aplicación –en determinados tributos– de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en detrimento del Convenio Económico (en los dos primeros supuestos) o la normativa estatal sobre endeudamiento local en la última de las citadas.

Sin embargo, resulta interesante leer el Preámbulo del Amejoramiento (muy breve) porque de él se pueden extraer conclusiones trascendentes. En concreto, cuando señala que

«Navarra se incorporó³¹ al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino, con la que vivió, junto con otros pueblos, la gran empresa de España.

Avanzado el siglo XIX, Navarra perdió la condición de Reino, pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional, disponiendo que, con la participación de Navarra, se introdujera en ellos la modificación indispensable que reclamara el interés de la misma, conciliándolo con el general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía.

A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, aprobada por las Cortes de la Monarquía española.

Al amparo de las citadas leyes, que traían causa de sus derechos originarios e históricos, Navarra conservó su régimen foral y lo ha venido desarrollando progresivamente, conviniendo con la Administración del Estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, acordando fórmulas de colaboración que se consideraron convenientes y atendiendo siempre las necesidades de la sociedad».

La conexión que se establece entre derechos originarios e históricos y conservación del régimen foral pertenece más bien a los historiadores, aunque, como veremos, reaparece en el articulado del Amejoramiento, mediante una fórmula similar, aunque no exactamente igual, a la del EAPV.

³⁰ Un tratamiento *in extenso* de ambas sentencias puede encontrarse en DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, La aplicación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas a las Haciendas Forales. En AA.VV. *La distribución del poder financiero en España*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 579-610.

³¹ La incorporación no fue tan *pacífica* como se sostiene desde la doctrina oficial. Pero no vamos a caer en la tentación de determinar si puede incorporación voluntaria o anexión por la fuerza de las armas.

En todo caso, la actualización de los derechos históricos de Navarra se produce a través del Amejoramiento que, materialmente, es un Estatuto de Autonomía *especial o singular*, no in se, sino por el hecho de unir a las competencias derivadas de los derechos históricos (teniendo presente que no son un título autónomo del que puedan deducirse, sin más, competencias específicas, conforme doctrina constante del TC) las competencias de las Comunidades Autónomas de régimen común, verdadero error de los muñidores del Amejoramiento porque ha dado pie al TC a introducir la legislación básica estatal en relación con las mismas. De forma muy sintética y sometida a precisiones, Navarra es, cuanto menos, un híbrido entre territorio foral y Comunidad Autónoma, lo cual ha dado pie a introducir dos bloques de constitucionalidad distintos a la hora de enjuiciar las normas del Parlamento Foral (y, en menor medida, los Decretos Forales).

No tiene desperdicio –desde el punto de vista formal– el último apartado del Preámbulo que intenta explicar por qué el Amejoramiento ha de llevarse a cabo mediante una Ley Orgánica; en concreto y pedimos perdón por citar literalmente normas fácilmente accesibles, dicho apartado dispone lo siguiente: «Es, pues, rango propio del Régimen Foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del Estado y la de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del amejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y carácter de proyecto de Ley Orgánica y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, en su caso, a su incorporación al ordenamiento jurídico español como tal Ley Orgánica».

¿Por qué era necesaria una Ley Orgánica para mejorar el acuerdo o pacto entrantambas Administraciones? Quizá, porque la Comunidad Foral no era un ente preexistente, reiteramos, sino que pasa a ser una Comunidad Autónoma especial, singular o específica donde –esto se silencia– lo relevante era dicha condición, con independencia de que a la misma se le anudaran los derechos históricos de Navarra³². Desde el punto de vista estatal y a la vista del art. 81.1 de la CE, es evidente que, dado el carácter tasado de las materias sometidas a ley orgánica, y dejando aparte el *curioso* procedimiento de acceso a la condición de

³² Para PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., pp. 60-61 se trata de un Estatuto de Autonomía paccionado que recoge y actualiza un régimen foral que la CE ampara y respeta.

Comunidad Foral, el Amejoramiento se incorpora al ordenamiento estatal como un Estatuto de Autonomía³³, como lo demuestra su procedimiento de reforma (foral pero dudosamente democrático) y otras instituciones comunes. Porque si no fuera un *Estatuto de Autonomía especial* (por la incorporación, mejoramiento y reintegración de los derechos históricos) no sería menester que el pacto o acuerdo fuese ratificado mediante Ley Orgánica, siempre desde la perspectiva del Estado³⁴.

En segundo lugar, y basta repasar el Amejoramiento, hay contados preceptos (en la redacción originaria y salvo error por nuestra parte) donde se hable de Comunidad Foral de Navarra, en concreto el art. 2.1 (que confunde el titular de los derechos históricos deducibles de la CE³⁵, salvo que se entienda como una novación subjetiva reversible del mismo); el art. 4, intrascendente, puesto que se refiere a las merindades que componen la Comunidad, los arts. 41 y 42, el art. 56 y el art. 62. Evidentemente, la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, ha ampliado estos supuestos y ya habla de Comunidad Foral en los preceptos modificados. Este exordio sirve para determinar si hay algún criterio en el Amejoramiento donde la distinción entre Navarra y Comunidad Foral tenga alguna utilidad, para diferenciar entre derechos históricos y competencias autonómicas, aun admitiendo la crítica de la necesaria novación subjetiva de la titular constitucional de los primeros en la segunda (ente contingente).

En una correcta técnica legislativa, la titularidad de Navarra correspondería a los derechos históricos en tanto que cuando se habla de Comunidad Foral de Navarra se debería hacer referencia a las competencias autonómicas, lo cual facilitaría mucho la interpretación del Amejoramiento. Pues bien, *lasciate ogni*

³³ «Esta Ley Orgánica, que equivale al Estatuto de Autonomía de esta Comunidad, fue elaborada sin someterse a ningún modelo de procedimiento previsto para los demás tipos de Estatuto y, del mismo modo, sus contenidos superan en algunos aspectos, las previsiones del Título VIII de la Constitución (régimen local –art. 46– y régimen de funcionarios –art. 49.1.b) – entre otros». PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., p. 44.

³⁴ Para DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, op. cit., pág. 271, la razón de ser de la aprobación del Amejoramiento mediante Ley Orgánica no está en el art. 81 sino en el art. 150.2 de la CE, tesis que no atisbamos a comprender porque dicho precepto habla de la transferencia de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, con lo que no se puede sostener que Navarra no es una Comunidad Autónoma y, al mismo tiempo, apelar a un precepto pensado para éstas.

³⁵ «Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1º de su Disposición adicional primera». No es por ser reiterativo o cansino pero los derechos históricos no son la de la Comunidad Foral sino de Navarra, de forma que si desapareciera el sujeto, ello no supondría la abolición de los mismos. Dicho en otros términos, la Comunidad Foral es un ente contingente, mientras que Navarra es un ente preexistente, utilizando ambos adjetivos siempre en relación con la CE de 1978.

speranza que diría Dante Alighieri, porque no llegaremos a ninguna conclusión válida por este camino de delimitación subjetiva. *Ad exemplum*, hay preceptos en el Amejoramiento donde se alude a que en virtud de su régimen foral (derechos históricos) Navarra tiene competencias en determinadas materias (por ejemplo, art. 49 de la LORAFNA), en tanto que en otras (por ejemplo, Derecho Civil Foral) se habla de que Navarra tiene competencias exclusivas (art. 48) y tras una investigación histórica cabe suponer que dichas competencias lo son, precisamente, en virtud de su régimen foral. Y ya, determinar las competencias autonómicas o no históricas constituye una tarea hercúlea, donde la hermenéutica ha de mezclarse con la historia para tratar de determinar el origen de las mismas.

Los dos primeros capítulos del Título II del Amejoramiento hacen una enumeración de las *facultades y competencias*³⁶ (sic) de Navarra, sin que desde la LORAFNA se ordene correctamente la diferenciación entre unas y otras. Ítem más, en ocasiones habla también de *potestades*, si bien lo hace, generalmente, para ordenar las fuentes de producción normativa. Si atendemos al art. 39, encontramos cuatro bloques diferenciados³⁷:

a) Las facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias. Estas podrían ser las competencias históricas de Navarra, para cuyo reconocimiento (obsérvese el adverbio actualmente) no hubiera sido necesario acceder a la condición de Comunidad Foral.

b) Las facultades y competencias que expresamente se le integran por la presente Ley Orgánica. Amén de que no aparecen desagregadas explícitamente en el Amejoramiento y, por tanto, hay recurrir a la hermenéutica, este segundo

³⁶ Como peculiaridad del Amejoramiento, frente a otros Estatutos de Autonomía, en ocasiones diferencia entre competencias plenas y competencias exclusivas (vid, *ad exemplum*, los arts. 47 y 48 respectivamente), aunque la diferenciación se puede reconducir desde una lectura de la LORAFNA. En el caso de competencias exclusivas (art. 40) corresponde a la Comunidad Foral las siguientes potestades:

- a) Legislativa.
- b) Reglamentaria.
- c) Administrativa, incluida la inspección.
- d) Revisora en la vía administrativa.

Aquí si tiene sentido la referencia a la Comunidad Foral, puesto que sólo el Estado y las Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa, no así los territorios forales, en especial los históricos del País Vasco, con independencia de que, por ejemplo, sus normas tributarias sean, materialmente, leyes, aunque formalmente tengan naturaleza reglamentaria.

³⁷ Es curioso que el art. 39 se refiera a Navarra, mientras contiene una norma de reenvío al art. 2 que se refiere a la Comunidad Foral de Navarra, lo cual demuestra que el Amejoramiento no tiene muy claro ambos sujetos, que no son exactamente iguales.

bloque plantea problemas de determinación que habrá que resolver, en ocasiones, por vía negativa. Así, en primer lugar, no puede referirse a las facultades y competencias autonómicas, puesto que éstas, como veremos, se explicitan en otro apartado del precepto que venimos comentando. En segundo lugar, y operando por exclusión, tampoco pueden ser las competencias históricas que, a la fecha de entrada en vigor del Amejoramiento, venía ejerciendo, puesto que estas también aparecen enumeradas de forma separada. En tercer lugar, obsérvese que habla el precepto de integración, no de reintegración (como se autotitula la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto), lo cual debe tener alguna trascendencia puesto que la semántica no es neutral en el mundo jurídico³⁸; no obstante y sin perjuicio de hacer alguna acotación, no sabemos exactamente a la vista del Título II del Amejoramiento qué es en concreto lo que se integra. Si no son competencias históricas ni autonómicas (por simplificar los adjetivos), en base a los argumentos empleados anteriormente, ¿se está refiriendo a competencias ejercidas antes de 1841, en cuyo caso se integrarían a Navarra, no a la Comunidad Foral y sería más procedente hablar de reintegración? Difícil panorama se nos presenta a la vista del Amejoramiento, porque no sabemos que competencias se integran a su través, aunque en una exégesis de los distintos preceptos del Título II quizá podamos encontrar una solución que, en todo caso, pasaría por una investigación histórica, para ver qué es exactamente lo que se (re)integra³⁹.

c) Las facultades y competencias que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, a las Comunidades Autónomas o a las Provincias. Aquí, también por simplificar mucho y en contraposición a las competencias históricas, encontramos las competencias autonómicas (dejemos de lado las provinciales), constituyendo este precepto el verdadero caballo de Troya a cuyo través ha entrado el TC a aplicar legislación autonómica de régimen común a Navarra, en especial en lo que atañe al régimen tributario privativo derivado del régimen de Convenio Económico, contemplado en el art. 45 del

³⁸ Si bien como señalara Lewis Carroll en *Alicia en el País de las Maravillas*, «lo importante no es el significado de las palabras, lo importante es saber quien manda».

³⁹ No nos sirve enteramente el art. 53 del Amejoramiento, relativo a sanidad interior e higiene donde se le reconocen a Navarra las competencias que actualmente ostenta y además, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado. Aquí no se está integrando nada sino que a la competencia histórica se añade una competencia autonómica no exclusiva, en los términos que veremos en el texto principal. Tampoco el art. 51, relativo a la Policía Foral que, originariamente, era una policía de carreteras, lato sensu, a la par que vigilaba los impuestos provinciales, tal y como se crea por el Gobierno de Navarra el 30 de octubre de 1928. Consciente de lo absurdo de compatibilizar ambas funciones, las facultades impositivas fueron eliminadas por Acuerdo de la propia Diputación Foral de Navarra de 11 de diciembre de 1951.

Amejoramiento. A fuer de sintetizar mucho la cuestión, y ello es patente en la STC 208/2012, de 14 de noviembre, el argumento de la mayoría del alto tribunal es el siguiente: si la Comunidad Foral de Navarra establece un impuesto en su condición de Comunidad Autónoma se aplica, no el Convenio, sino la LOFCA, es decir, la legislación de régimen común, entendiendo que el Convenio sólo se aplica a Navarra-territorio foral⁴⁰ o, mejor expresado, a los tributos convenidos de Navarra.

La expresión *con carácter general* puede dar lugar a equívocos, a cuyo través cabría pensar que las competencias autonómicas de la Comunidad Foral (y aquí tiene pleno sentido la expresión, puesto que sin su transformación en este ente territorial contingente no hubiera sido posible la asunción de las mismas) son idénticas a las del resto de las Comunidades Autónomas. En realidad, la Comunidad Foral tiene las competencias autonómicas que, *expressis verbis* y *nominatim*, le atribuye el Amejoramiento; por otro lado, en el caso de delegación, cabe suponer que el legislador de 1982 estaba pensando en el art. 150 de la CE, pero, operando con precisión, dentro de este precepto caben dos supuestos: en primer lugar, la atribución de dictar normas legislativas en materias de *competencia estatal*. Aquí la atribución, mediante las denominadas leyes-marco, puede serlo a todas o a algunas de las Comunidades Autónomas; lo que queremos decir, brevemente, es que no cabe invocar el carácter general que utiliza el Amejoramiento para pretender que si se atribuye una competencia estatal a Catalunya (por ejemplo), la Comunidad Foral de Navarra pueda invocar el precepto que comentamos para pretender la atribución de esta competencia, sino que necesita una ley-marco específica. El segundo supuesto que entra en este precepto es la transferencia o delegación de facultades correspondientes a materias de *titularidad estatal*, que, por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Amén de las diferencias entre competencia estatal y titularidad estatal, lo cierto es que, también en este segundo supuesto se exigiría una ley orgánica específica para la Comunidad Foral de Navarra.

d) Corresponderán, asimismo a Navarra todas aquellas facultades y competencias no comprendidas en el apartado anterior (para el lector los tres apar-

⁴⁰ La cuestión no es tan simple como aparece en el texto principal, porque la STC citada se refiere a un tributo creado en 2001, antes de la modificación del Convenio en 2003, que acota los límites para el establecimiento de tributos propios distintos de los convenidos, sin que en ningún momento a partir de ese instante quede duda alguna sobre la inaplicabilidad de la LOFCA; por eso es más peligrosa, si cabe, la STC 110/2014, de 26 de junio. Con ello no queremos significar que la LOFCA fuera aplicable en 2001, pero de la consideración desde 1984 por el TC de Navarra como una Comunidad Autónoma *especial* vienen estas consecuencias. Y, por cierto, se puede mantener esta consideración de Navarra y defender, al mismo tiempo, la inaplicación de la LOFCA.

tados anteriores, que conforman el art. 39.1) que, a iniciativa de la Diputación Foral, le atribuya, transfiera o delegue el Estado, con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley. El art. 39.2 del Amejoramiento contiene esta curiosa norma de la que, por razones de técnica jurídica, sobra el apartado final, puesto que, evidentemente, la atribución, transferencia o delegación sólo puede producirse después de la entrada en vigor de la LORAFNA. Pero prescindiendo de lo elemental y superfluo, cabe determinar si ello supone un plus competencial de Navarra o deriva de su naturaleza foral. Si el art. 39.1 comprende las competencias históricas, reintegradas, autonómicas y transferidas o delegadas, ¿qué sentido tiene el precepto? El único que le vemos es la iniciativa de la Diputación Foral para comenzar el proceso, ya que, fuera de ello, mucho nos tememos que habrá de seguirse el procedimiento del art. 150 de la CE, puesto que el Estado no puede operar jurídicamente de forma distinta.

Hecha esta delimitación de las facultades y competencias de Navarra, hay que añadir (aunque lo hayamos hecho en una nota a pie de página anteriormente) la cuestión de las potestades, que se refieren a la producción normativa y a la actuación administrativa. En este sentido en las materias de competencia exclusiva de Navarra, la potestad normativa –legislativa y reglamentaria– y la revisora (salvo la jurisdiccional) corresponden a la Comunidad Foral y el Derecho navarro será aplicable con preferencia a cualquier otro, sentándose, no obstante, la supletoriedad del Derecho estatal en caso de ausencia de Derecho propio en dichas materias⁴¹. Aquí hay que tener cuidado en no confundir materias de competencia exclusiva con competencias históricas, pues si bien éstas lo son, también se insertan en este marco las competencias autonómicas donde el Amejoramiento –sobre la base del juego de los arts. 148 y 149 de la CE– haya atribuido a la Comunidad Foral las meritadas competencias exclusivas (un ejemplo claro sería el art. 44 de la LORAFNA). No obstante, generalmente, cuando el Amejoramiento hace referencia a competencias exclusivas siempre introduce la cuña de «en virtud de su régimen foral», lo cual sirve de criterio orientativo. En cualquier caso, obsérvese que la potestad legislativa de Navarra le viene dada por su condición de Comunidad Autónoma, puesto que sólo éstas y el Estado puedan dictar normas primarias del ordenamiento; o, dicho en otros términos,

⁴¹ Como nota curiosa, el art. 40 del Amejoramiento, que hemos resumido en el párrafo del texto principal, añade una norma específica relativa al Derecho Civil Foral, donde se estará a lo dispuesto en el artículo 48, precepto que, simplemente, se limita –tras recordar que Navarra tiene competencia exclusiva sobre el mismo– a señalar que la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral. Esta norma sólo puede entenderse, en el tiempo, como una facultad a Navarra que cohonesto la Disposición Adicional 1ª con el art. 149.1.8º de la CE. Actualmente, por ejemplo, la modificación del Estatuto catalán en 2006 permite lo mismo en esta Comunidad respecto del Derecho Civil propio.

si no fuera una Comunidad Autónoma singular o especial, ¿nos puede explicar algún ilustre jurista navarro de donde le vendría la potestad para dictar leyes?

En el caso de materias cuya competencia no sea exclusiva de Navarra, el art. 41 del Amejoramiento –poniendo como ejemplo las contempladas en el art. 57 y las que con igual carácter se regulan en otros artículos de la LORAFNA–, las potestades de la Comunidad Foral se ciñen al desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria, administrativa no normativa (incluida la inspección) y revisora (salvo la vía jurisdiccional).

En el caso de competencias plenas (básicamente ceñidas a la enseñanza, de conformidad con el art. 47 del Amejoramiento), habrá que estar a lo dispuesto en el precepto correspondiente y, supletoriamente, entender que se ostentan las facultades previstas para las competencias no exclusivas. Por último, las competencias de ejecución (por ejemplo, art. 58) no tienen ninguna especialidad respecto del régimen común de las Comunidades Autónomas.

Antes de entrar en la naturaleza jurídica de la Comunidad Foral de Navarra, dos preceptos que, simplemente, vamos a reseñar; en primer lugar, la Disposición Adicional Tercera –que permite sostener, parcialmente, la tesis de la novación subjetiva entre Navarra y la Comunidad Foral– en cuya virtud «La Comunidad Foral de Navarra se subrogará en todos los derechos y obligaciones de la actual Diputación Foral, en cuanto Corporación Local»⁴².

Evidentemente, la transformación en Comunidad Foral uniprovincial implica la desaparición de la *provincia foral* y de ahí la necesidad del precepto que lo explicita. Pero, de consuno con lo señalado en páginas anteriores, la transformación en Comunidad Foral implica una simbiosis entre competencias históricas, competencias integradas (seguimos sin saber cuáles en concreto) y competencias autonómicas (incluyendo en esta categoría las exclusivas, las plenas, las de ejecución, las delegadas y las transferidas).

Igualmente hemos de referirnos a la Disposición Adicional Primera del Amejoramiento (y el orden que hemos seguido es a propósito) en cuya virtud «La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al ordenamiento jurídico se llevará a cabo, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 71»⁴³. Precepto este

⁴² Eso es, precisamente, lo que era Navarra antes de la CE de 1978, bajo el régimen de las leyes fundamentales. El concepto de Comunidad Autónoma (Foral o como se le quiera llamar, es indiferente a nuestros propósitos) es un concepto constitucional.

⁴³ La norma navarra pretende ser un trasunto de la Disposición Adicional Única del EAPV de 1979 que dispone lo siguiente: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Esta-

último que hace referencia al procedimiento de reforma del Amejoramiento y que, formalmente, difiere –con grave déficit democrático, como veremos in extenso⁴⁴– de lo establecido en otros Estatutos de Autonomía, pese a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre⁴⁵.

A nuestro juicio, el déficit democrático es doble: por un lado, no se permite que la iniciativa de reforma pueda partir, aun con mayoría cualificada, del Parlamento de Navarra, y, por otro, no se prevé el sometimiento a referéndum, siguiendo la *tradición* de 1982. Y, desde luego, no creemos que la tradición y la naturaleza jurídica del régimen foral (art. 71.1) constituyan fundamento sufi-

tuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico». No obstante, si se confrontan ambos preceptos, se observa una diferencia –entre otras– interesante y consistente en que el Amejoramiento no habla del régimen de autonomía –sino que utiliza la expresión «el régimen establecido en la presente Ley Orgánica»– como materialmente constitutivo de la LORAFNA, lo cual tiene su lógica desde posiciones foralistas. En el caso de Euzkadi, es evidente que, *ex necesse*, la integración de los territorios históricos sólo puede llevarse a cabo mediante la constitución en Comunidad Autónoma.

⁴⁴ El Amejoramiento en un Estado democrático debería ser compatible con la participación de los ciudadanos; amén del caso catalán y el referéndum de 2006, véase, *ad exemplum*, el procedimiento de reforma ordinaria (hay otro procedimiento simplificado) del Estatuto andaluz (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) previsto en el art. 248 que dispone lo siguiente:

- «1. La reforma del Estatuto se ajustará al siguiente procedimiento:
- a) La iniciativa de la reforma corresponderá al Gobierno o al Parlamento de Andalucía, a propuesta de una tercera parte de sus miembros, o a las Cortes Generales.
 - b) La propuesta de reforma requerirá, en todo caso, la aprobación del Parlamento de Andalucía por mayoría de dos tercios, la aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica y, finalmente, el referéndum positivo de los electores andaluces y andaluzas.
2. Si la propuesta de reforma no es aprobada por el Parlamento o por las Cortes Generales, o no es confirmada mediante referéndum del cuerpo electoral, no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año.
3. La Junta de Andalucía someterá a referéndum la reforma en el plazo máximo de seis meses, una vez sea ratificada mediante ley orgánica por las Cortes Generales que llevará implícita la autorización de la consulta».

⁴⁵ Incluso el EAPV (no modificado desde 1979) entiende mejor que el Amejoramiento navarro la necesaria convivencia entre derechos históricos (si bien estos corresponden a los territorios históricos que componen Euzkadi) y democracia, al disponer en su art. 46.1 lo siguiente:

- «1. La reforma del Estatuto se ajustará al siguiente procedimiento:
- a) La iniciativa corresponderá al Parlamento Vasco, a propuesta de una quinta parte de sus componentes, al Gobierno Vasco o a las Cortes Generales del Estado Español.
 - b) La propuesta habrá de ser aprobada por el Parlamento Vasco por mayoría absoluta.
 - c) Requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales del Estado mediante Ley Orgánica.
 - d) Finalmente precisará la aprobación de los electores mediante referéndum».

ciente para negarse a ambas propuestas⁴⁶. Pero no se preocupe el lector interesado, que lo mismo sucede en el instituto jurídico por excelencia de la foralidad navarra, como es el Convenio Económico, donde las negociaciones son entre los respectivos ejecutivos y donde el Parlamento de Navarra (y las Cortes Generales) sólo pueden votar afirmativa o negativamente al artículo único de la Ley (puesto que el Convenio, stricto sensu, es un Anexo a la misma)⁴⁷.

Con estos mimbres, extraídos del Amejoramiento, estamos en condiciones de afrontar la cuestión principal de este epígrafe, consistente en determinar, jurídicamente, que es la Comunidad Foral de Navarra⁴⁸ dentro del entramado institucional español. Ya hemos visto como la STC 16/1984 tipificaba a la Comunidad Foral de Navarra, pero ello no empece que, amén de otras sentencias que citaremos, haya que considerar, *ex Constitutione*, que, infraordenadas al Estado, sólo caben las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, con la particularidad, ya reseñada, de que las primeras son entes contingentes, o dicho en otros términos, no era obligatorio en 1978 que las provincias⁴⁹ (solas o en compañía de otras que reuniesen elementos comunes) se constituyesen o se integrasen en Comunidades Autónomas. El hecho de que nuestra posición sea nítida no empece la existencia de consideraciones contrarias y una jurisprudencia reciente del TC que pone en tela de juicio la foralidad navarra.

A nuestro juicio, la Comunidad Foral de Navarra es materialmente un ente territorial donde se produce una simbiosis entre los derechos históricos de Navarra y las competencias autonómicas que asume en virtud de las reglas de los arts. 148 y 149 de la CE. Esto es lo que le confiere su carácter especial (llámesele foral, si se quiere o *específico* como señala el TC en su sentencia

⁴⁶ No obstante, el procedimiento no es, en sí mismo inconstitucional, puesto que el art. 147.3 de la CE señala que la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos, requiriendo, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica. De tal manera que el procedimiento especial y poco democrático, no es obstáculo para que desde la perspectiva estatal se considere a Navarra como una Comunidad Autónoma, con todas las especialidades que se quieran y la integración de los derechos históricos preexistentes en la misma.

⁴⁷ Técnicamente, el Parlamento de Navarra no vota ninguna ley, sino el acuerdo al que hayan llegado los respectivos poderes ejecutivos de Navarra y del Estado.

⁴⁸ Como mera curiosidad, de los debates parlamentarios y de los acuerdos precedentes de la Diputación Foral, así como de las negociaciones con el Estado no se deduce claramente por qué se le denomina Comunidad Foral de Navarra, curiosidad resaltada por DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, *op. cit.*

⁴⁹ Dejamos al margen el caso de Ceuta y Melilla, que eran ciudades, no provincias, y donde la constitución en Comunidades Autónomas parte de sus respectivos ayuntamientos, conforme lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la CE, siguiendo el procedimiento del art. 144 de la misma. Curiosamente, no son stricto sensu, Comunidades Autónomas sino Ciudades con Estatuto de Autonomía, pero esto es irrelevante a nuestros efectos.

110/2014) respecto del resto de las Comunidades Autónomas. Y la Comunidad Foral de Navarra es la sucesora *contingente* de los derechos históricos de Navarra, de tal manera que si aquella desapareciera o se integrara en la CAPV, éstos revertirían a la provincia foral. Se ha querido ver alguna especialidad en el art. 71.1 del Amejoramiento⁵⁰, pero lo cierto es que, formalmente, no hay ningún Estatuto de Autonomía que pueda ser modificado unilateralmente por una de las partes (Estado o Comunidad Autónoma). La simbiosis entre derechos históricos y competencias autonómicas provoca un problema de indudable calado cuando se impugnan normas navarras ante el TC, ya que habrá que determinar si la norma en cuestión desarrolla derechos históricos o competencias autonómicas puesto que, según sea uno u otro el caso, el «bloque de la constitucionalidad»⁵¹ que sirve de parámetro enjuiciador puede ser distinto, lo cual se ha demostrado harto peligroso en el plano tributario y, en este punto, sin ningún género de dudas, la razón asiste a Navarra, dicho sea con todo el respeto al TC.

Y ya, si nos situamos en el plano formal y desde una perspectiva constitucional, el Amejoramiento es un Estatuto de Autonomía peculiar, conclusión a la que se llega por una vía elemental extraíble del art. 81.1 de la CE, donde se contienen las materias reservadas a ley orgánica, entre las cuales se encuentran la aprobación de los Estatutos de Autonomía. O, planteado *sensu contrario*, si el Amejoramiento no fuera un Estatuto de Autonomía –con todas las especialidades que hemos reseñado– ¿por qué su aprobación y su única reforma han sido llevadas a cabo mediante Ley Orgánica? ¿Hubiera bastado una ley ordinaria para actualizar, ex Disposición Adicional 1ª el régimen foral navarro?

Si examinamos someramente la jurisprudencia constitucional, comprobamos cómo la trascendental STC 140/1990, de 20 de septiembre, señala (FJ 3º) que «No cabe duda que respecto de Navarra dicha actualización de los derechos históricos se ha llevado a cabo mediante la LORAFNA (arts. 2 y 39 LORAFNA), de manera que las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Foral en los términos que haya precisado la LORAFNA, dentro del marco de la Constitución. Ello significa, como ha reconocido la STC 94/1985, fundamento jurídico 6º, que la atribución por los

⁵⁰ «Dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento al que se refiere la presente Ley Orgánica es inmodificable unilateralmente».

⁵¹ Dado que, por razones de espacio, no podemos tratar todas y cada una las sentencias del TC que se han referido a Navarra, destacaremos sólo las más importantes; y así en la STC 86/1988, de 3 de mayo, aludiendo a la necesaria *investigación histórica* para determinar las competencias históricas –perdón por la redundancia– de la Comunidad Foral (ya señalada en la STC 11/1984, de 2 de febrero) se señala «que las facultades y competencias «históricas» no contrarían, ni son reducidas, por la distribución de competencias normativas y resultantes de la Constitución y la LORAFNA, entre el Estado y la Comunidad Foral».

Estatutos de Autonomía, en este caso, por la LORAFNA, de una determinada competencia supone en ocasiones el reconocimiento y actualización de un derecho histórico. A continuación, perfila el concepto de derecho histórico (FJ 4º) señalando que El concepto de derecho histórico empleado por la disposición adicional primera de la Constitución y la LORAFNA apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado. La determinación del contenido de un derecho histórico, como ha señalado el Tribunal en varias ocasiones, puede exigir una investigación histórica (SSTC 11/1984; 86/1988, fundamento jurídico 4º), por lo que la representación del Gobierno de Navarra basa la defensa de su competencia en la aportación de una serie de referencias en apoyo, tanto del ejercicio efectivo de dicha competencia, como de su reconocimiento por el Estado».

No nos interesa tanto de esta sentencia el origen del problema (las competencias navarras en materia de funcionarios públicos), como el hecho de la necesidad de realizar un profundo y riguroso análisis histórico para determinar la competencia de la Comunidad Foral en la materia controvertida, así como el hecho relevante de que el reconocimiento de una determinada competencia en el marco de un Estatuto de Autonomía (sic, aunque conociendo al ponente es intrascendente la no adición del adjetivo *específico*, usualmente empleado por el TC⁵²) puede suponer la actualización de un derecho histórico⁵³.

Aunque no se refiera estrictamente a temas de foralidad/autonomía ni coadyuve a determinar la naturaleza jurídica del Amejoramiento, pero sí atañe a la Comunidad Foral de Navarra (posteriormente la doctrina sentada se extendería a otras Comunidades Autónomas), hay que citar la afirmación sentada en la STC 116/1994, de 18 de abril, en cuya virtud «de su dicción literal se desprende, pues, con toda claridad que las reglas contenidas en el art. 134 de la CE tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado».

Aquí el problema radica en determinar si la regulación del Presupuesto (origen del Estado democrático) contenida en la CE es o no aplicable a las Comunidades Autónomas, sin que la Comunidad Foral pudiera invocar ningún derecho histórico y ni siquiera el Convenio Económico, que no regula esta cuestión. Pero curiosamente, y aunque discrepemos radicalmente de la afirmación

⁵² Y compruébese también como en esta sentencia, para referirse a la Navarra preconstitucional, se habla de «institución foral» (sic).

⁵³ Si bien, no obstante, los derechos históricos no pueden confundirse con derechos adquiridos, como señalara tempranamente la STC 27/1981, de 20 de julio.

del TC, sí contiene una precisión importante a la vista de la evolución posterior de su jurisprudencia en materia financiera, al señalar la inaplicación de la LOFCA a la Comunidad Foral de Navarra, en virtud de lo previsto en su Disposición Adicional Segunda. En cuanto a la discrepancia, conviene leer el voto particular del Magistrado Rodríguez-Bereijo⁵⁴, que suscribimos plenamente y sobre el cual se puede invocar la teoría general del Derecho y, en especial, el sistema de producción de normas consagrado en la CE⁵⁵.

Otra sentencia, particularmente interesante, porque en el supuesto fáctico se produce una concurrencia de derechos históricos y de competencias estatales en materia de funcionarios al servicio de la Comunidad Foral de Navarra, es la 148/2006, de 11 de mayo. El problema parte de determinar si los derechos históricos en materia funcional determinan y/o pueden extenderse a establecer unas medidas de contención salarial que se aparten de la normativa básica del Estado, dirigida al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. En este punto, muy brevemente expuesto, y frente a lo dispuesto en la STC 140/1990 (citada previamente), el alto intérprete de la CE señala (sin invocar, por ejemplo, el *bundstreue*, o principio de lealtad federal, muy utilizado por el Tribunal Constitucional alemán) que «en el presente caso, no es posible, en cambio, reivindicar una flexibilización de la vinculación a los límites retributivos establecidos por la Ley de presupuestos generales del Estado para 1997 a partir del art. 49.1 b). LORAFNA. En primer lugar, porque dichos límites tienen su fundamento competencial, como se ha señalado anteriormente, en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, y no en el art. 149.1.18 CE. Pero incluso en el su-

⁵⁴ Señala, entre otras cosas, «las consecuencias negativas de la doctrina sentada por la Sentencia son todavía más graves en aquellas Comunidades Autónomas como la Comunidad Foral de Navarra que, por su peculiar sistema de Convenio Económico ostentan una autonomía financiera y un poder tributario propio mucho más amplio que el de las Comunidades de régimen general o común, al disponer de amplias facultades para establecer, mantener y regular su propio régimen tributario sin más cortapisas o limitaciones que el respeto de los criterios generales de armonización con el régimen general tributario del Estado así como el principio de solidaridad (art. 45.3 de la LORAFNA y art. 7 de la Ley del Convenio Económico, de 26 de diciembre de 1990)».

⁵⁵ Puesto que atañe a mi teórica especialidad, creemos que el TC se equivoca completamente al partir de la dicción literal del art. 134 de la CE y ceñirlo al Estado, ya que en dicho precepto se contiene lo que cabría denominar una *norma sulla normazione*, siguiendo a Massimo Severo GIANNINI, *Diritto amministrativo*. (Terza Edizione), Milano: Giuffrè Editore, volume primo, 1993, aplicable a los distintos niveles de entes territoriales, no invasivo de la autonomía ni de la foralidad de Navarra y que, curiosamente, deja a los navarros de peor condición (sin que haya justificación histórica para ello) que al resto de los españoles (salvo los residentes en otras Comunidades Autónomas a las cuales se aplicó idéntica doctrina y que no vamos a enumerar). Afortunadamente, el Parlamento de Navarra ha sido sensato y no ha establecido tributos a través de la Ley Foral de Presupuestos, aunque, cuando entremos en las valoraciones de actualidad sobre el Amejoramiento, tengamos que volver sobre esta cuestión, en el plano puramente presupuestario.

puesto de considerar, en la línea de la STC 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2, que la nivelación de las retribuciones básicas en todas las Administraciones públicas constituye un elemento del régimen funcional que tiene cobertura en el art. 149.1.18 CE, no sería posible reclamar una flexibilización de su exigibilidad en el caso de Navarra, puesto que dicha nivelación debería integrarse en los «derechos esenciales que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios públicos» y que, según el propio art. 49.1 b), limitan la competencia foral».

Tampoco se nos puede acusar de traer a colación una sentencia donde no se dilucida la naturaleza jurídica del régimen foral de Navarra, puesto que lo que interesa no es tanto la misma, sino la interpretación que se hace por el TC, en cuya virtud los derechos históricos en materia de personal al servicio de la Comunidad Foral tienen sus límites impuestos por el Estado en base a competencias deducibles del art. 149 que comprendemos pero no compartimos, por razones cuya enumeración hic et nunc nos alejaría en exceso del tema central de nuestro trabajo.

Mayor interés porque afecta al núcleo de la foralidad tiene la STC 297/2006, de 11 de octubre, que trae su causa de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJNavarra sobre régimen retributivo de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral⁵⁶. Se trata de una cuestión históricamente resuelta por el Tribunal Constitucional alemán (sobre las diferencias salariales de los empleados públicos entre los diferentes Länder) y donde entraría en juego no sólo las competencias históricas de Navarra en materia de funcionarios públicos sino también el *spending power* con el que, tradicionalmente, el TC interpretaba la autonomía deducible del art. 156 de la CE en relación con las Comunidades Autónomas. En este sentido, el TC rechaza los argumentos navarros de establecer, mediante Ley de Presupuestos, una compensación adicional a los funcionarios por la pérdida de poder adquisitivo debido a la inflación (en lo demás, se respetaba la legislación estatal) bajo el argumento (muy resumido) de que no existe «una vinculación menos intensa de la Comunidad de Navarra a los límites retributivos establecidos por el legislador estatal. Aunque es esta una cuestión que ha centrado en gran medida el debate entre las partes, en dichos fundamentos jurídicos concluimos que ni los derechos históricos invocados por los representantes forales, ni los arts. 49.1 b), 45 y 64, ni el hecho de haber suscrito con la Administración central un escenario de consolidación presupuestaria permiten flexibilizar la vinculación de la Comunidad Foral de Navarra a dichos límites básicos». Si nos retrotraemos a la STC 195/2006 (citada en la

⁵⁶ Prácticamente la cuestión es similar a la resuelta en la STC 148/2006, de 11 de mayo y, sobre todo, por la STC 195/2006, de 22 de junio.

nota anterior), encontramos que la Ley de Presupuestos Generales del Estado tiene carácter básico o, dicho en términos del TC, es la norma que sirve parámetro de control para resolver la cuestión, llegando a la conclusión, en lo que nos interesa, que en este punto Navarra es una Comunidad Autónoma *normal*, sin que su foralidad o sus derechos históricos en materia de empleados públicos puedan enervar los límites salariales impuestos por el Estado a todas las Administraciones Públicas⁵⁷. Aquí nos volvemos a encontrar ante un supuesto donde, al no saber exactamente donde encuadrar a Navarra, nuestro alto tribunal la tipifica como Comunidad Autónoma y donde se produce una bifurcación entre derechos históricos y legislación básica del Estado. Pero, en todo caso, interesa resaltar el presunto título competencial del Estado que el TC resuelve de una forma harto peculiar cuando señala que «debemos considerar vulnerado el art. 20.3 de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2000 y, con él, los arts. 149.1.13 y 156.1 CE». No es preocupante que aluda al art. 156.1 de la CE (siempre y cuando concretase en qué se vulnera, aunque estemos de acuerdo en el fondo); más preocupante es la alusión al art. 149.1.13 –que atribuye al Estado competencias en materia de Hacienda general y Deuda del Estado–, ya que si bien es abundantísima la jurisprudencia constitucional sobre este precepto, su aplicación a Navarra resulta cuestionable, al menos si no la matizamos por la vía de la Disposición Adicional 1ª de la CE.

En otros términos –y no aburrimos al lector– se podía haber llegado a la misma conclusión desde el Amejoramiento y, en concreto, desde el principio de solidaridad que se proclama en el art. 1 del mismo, en vez de introducir competencias constitucionales pensadas para las Comunidades de régimen común. Obvia y predecible, por su parte, es la STC 207/2013, de 5 de diciembre, referida a la modificación de la LFHL en lo relativo a la modificación de la exención de la Contribución Territorial respecto de los inmuebles destinados al culto religioso (básicamente, de la Iglesia Católica), donde se intenta confrontar la autonomía fiscal navarra y su competencia en materia de Administración local (histórica) con las competencias exclusivas del Estado en materia de relaciones internacionales, lo cual es obvio y se explicita desde el Convenio de 1927. Teniendo en cuenta que el sujeto de Derecho Internacional es el Estado y es este, con independencia de su organización territorial y del mayor o menor poder tributario de los entes que lo componen, se llega a la conclusión de que «en materia de tributos locales la Comunidad Foral de Navarra tiene competencias, dentro de su

⁵⁷ Realmente, el art. 49.1.b) del Amejoramiento abocaba a esta conclusión, ya que señala como competencia de Navarra «el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos».

territorio, para la regulación y exacción de la contribución territorial (el impuesto sobre bienes inmuebles del territorio común), pero sin oponerse a los pactos internacionales, a la Ley del convenio, ni a los tributos del Estado. Dicho de otro modo, la garantía constitucional de la foralidad «implica la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio, si bien en coordinación con el del Estado», razón por la cual «debe ser acordado previamente con el Estado», de manera que «[l]a Comunidad Foral tiene así un plus de participación en la delimitación del sistema, pero no le es dado decidir unilateralmente sobre su contenido» [STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 b); y en sentido parecido STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 7]»⁵⁸.

Menor interés tiene para nuestros propósitos la STC 111/2014, de 26 de junio, sobre apertura de un procedimiento sui generis de funcionarización de la Administración Foral de Navarra, donde no había propiamente un proceso de selección siquiera fuera restringido. Con independencia del fondo del asunto (otra vez los límites a las competencias navarras en materia de funcionarios públicos), el TC considera que la Ley Foral examinada vulnera el art. 23.2 de la CE, pero, además, considera que la Ley del Estatuto del Empleado Público tiene carácter básico ex art. 149.1.18 de la CE, con lo cual vincula a la Comunidad Foral de Navarra ex art. 49.1.b) del Amejoramiento. Aquí no se pronuncia, curiosamente, sobre las competencias históricas de Navarra en materia de funcionarios públicos –presuponiendo que tiene una doctrina consolidada– sino que directamente aplica la CE, sin entrar en disquisiciones o investigaciones de carácter histórico; y si bien la aplicación del art. 23.2 de la CE puede parecernos correcta, la utilización sistemática del art. 149.1.18 de la CE dejaría, prácticamente, a Navarra sin ninguna competencia en la materia. Hemos de reconocer que la Ley Foral no era un dechado de técnica jurídica, pero la STC es «invasiva» y se extralimita en sus funciones.

La preocupación sobre la doctrina del TC va in crescendo con la STC 171/2014, de 23 de octubre, donde se cuestiona la capacidad de Navarra para adoptar las medidas dirigidas a la reducción del déficit público adoptadas en 2010⁵⁹ por el Estado y plasmadas en la Ley Foral 12/2010, de 11 de junio. Básicamente no era una impugnación *in toto*, sino en concreto, de las divergencias

⁵⁸ A partir de 2012 (aunque hayamos hecho un salto temporal) las sentencias del TC son cada vez más preocupantes en cuanto suponen un intento encubierto de «recentralizar» el Estado autonómico y reducir la foralidad a planos menores. Por otro lado, en vez de los sesudos argumentos del TC, hubiera bastado invocar el art. 2.1.c) del Convenio para llegar a la conclusión sentada en el fallo, en la medida en que el «parámetro de la constitucionalidad», en el caso de Navarra y en materia financiera, es éste. El resultado hubiera sido el mismo pero se hubiera minusvalorado menos a la Comunidad Foral.

⁵⁹ Mediante el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.

existentes entre la normativa estatal y foral en materia de endeudamiento de las entidades locales. Ya es harto discutible que el TC resuelva no sobre la normativa vigente en el momento de aprobarse la Ley impugnada, sino que incorpore las sucesivas modificaciones del Decreto-Ley estatal y del art. 135 de la CE (aprobada el 27 de septiembre de 2011) a la hora de resolver el conflicto⁶⁰. No ponemos objeciones al hecho de que, efectivamente, la autonomía financiera de Navarra ha sido, históricamente, una autonomía tributaria y que ningún Convenio se haya referido al endeudamiento local (si bien, en este punto, ni siquiera se cita el Decreto-Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925, expresamente vigente, conforme el art. 46 del Amejoramiento). Pero laminar las competencias de Navarra en relación con las entidades locales afirmando que «descartado por tanto que el régimen de convenio suponga diferencia alguna en la aplicación de las obligaciones derivadas de la estabilidad presupuestaria consagrada en el vigente art. 135 CE, y concretada en las limitaciones al endeudamiento local reguladas en la norma estatal, debemos rechazar también que la tutela financiera sobre las entidades locales que tiene asumida esta Comunidad Foral le permita establecer criterios de endeudamiento diferentes a los establecidos por el Estado, pudiendo por tanto exclusivamente autorizar el endeudamiento, en los términos ya expuestos en el fundamento anterior», nos parece una conclusión exótica (por no utilizar otro calificativo) y convierte en palabras vacías las continuas referencias que se hacen en las leyes al régimen privativo de Navarra.

De lo contrario, el art. 46 del Amejoramiento quedaría vacío de contenido o, por precisar la cuestión, en toda la materia presupuestaria y crediticia (tanto foral como local), Navarra carecería de cualquier competencia, de forma que habría que transponer la normativa estatal. El mecanismo al que, con preocupación, asistimos es muy simple: el Estado declara básica cualquier normativa, el TC convalida esta autoasunción de competencias básicas y eliminamos cualquier especialidad foral, sin necesidad de recurrir a investigaciones históricas⁶¹. En cualquier caso, y siendo fieles a nuestros objetivos en este repaso selectivo de la jurisprudencia constitucional, no se tiene en cuenta la foralidad y se iden-

⁶⁰ Si bien es una «costumbre» del TC; véase la STC 1/2003, de 16 de enero, con cita de anteriores.

⁶¹ Una cosa es la necesidad de cumplir los objetivos de endeudamiento local y otra distinta es cómo cumplirlos. En nuestra modesta opinión, creemos que Navarra sí está sujeta a los criterios generales señalados por el Estado (ahora reforzados por la inútil reforma del art. 135 de la CE) pero no en cuanto a la forma, en tanto en cuanto sus competencias históricas en materia de tutela financiera de las entidades locales permitiría que la Comunidad Foral estableciera un mecanismo diferente. Y ya resulta paradigmático que se cite la STC 134/2011, de 20 de julio (que afecta a la tutela financiera de la Generalitat de Catalunya) como antecedente cuando no hay ninguna similitud entre el Estatuto catalán de 2006 y la LORAFNA; igualmente resulta sorprendente la apelación al art. 149.1.18 de la CE, que debe constituir un cajón de sastre que cubre las posibles lagunas en las competencias estatales.

tifica a Navarra como una Comunidad Autónoma más. Lo mismo sucede con la última STC hasta ahora dictada, de la cual simplemente haremos mención, como es la 208/2014, de 15 de diciembre, por la que se declara inconstitucional la Ley Foral que prohíbe el fracking, aunque el resultado era predecible a la vista de que el legislador foral había literalmente copiado legislación de otras Comunidades Autónomas, previamente declarada inconstitucional.

Somos conscientes que hemos obviado, deliberadamente, dos sentencias trascendentales, como son las SSTC 208/2012, de 14 de noviembre y 110/2014, de 26 de junio. En ambas se ataca directamente (más, colegimos, por ignorancia supina que por conocimientos jurídicos) la institución emblemática del régimen foral como es el Convenio Económico y, además, en su vertiente más relevante como es la tributaria. No es necesario señalar la trascendencia que el Convenio tiene, ex art. 45 de la LORAFNA, ni resaltar que se trata de un derecho histórico de Navarra. No obstante ser la doctrina similar en ambos pronunciamientos, hay que resaltar que parten de supuestos fácticos diferentes. En la primera de ellas, la Comunidad Foral –actuando como tal y el matiz es importante– estableció un Impuesto sobre Grandes Superficies Comerciales (copiando básicamente el modelo catalán) en 2001; interpuesto recurso de inconstitucionalidad por el Estado, el TC estimó constitucional el tributo en cuestión, pero llegó a dicha conclusión no sobre la base del Convenio sino sobre la base de la LOFCA (es decir, aplicando la legislación de régimen común de las Comunidades Autónomas) cuando, precisamente, dicha Ley Orgánica no es aplicable a Navarra conforme lo previsto en su Disposición Adicional Segunda (inmodificada desde 1980). Para llegar a semejante conclusión considera el carácter dual de la Comunidad Foral como Comunidad Autónoma y como territorio foral, considerando que el Convenio sólo es de aplicación cuando actúa como tal, mientras que si utiliza las facultades que le asisten en virtud del art. 39 de la LORAFNA –ostentando las competencias que asisten al resto de Comunidades– le sería de aplicación la legislación de régimen común. De ello deduce –y sintetizamos mucho– que existen dos bloques de constitucionalidad aplicables a la Comunidad Foral en materia tributaria: el Convenio y la LOFCA, lo cual es, jurídicamente absurdo, aunque sirva para corroborar la tesis de que, cada vez con más intensidad, se le trata como una Comunidad de régimen común. Que la sentencia es contradictoria da cuenta un hecho: como hemos visto, el TC tiene por costumbre utilizar no la legislación vigente en el momento de planteamiento del conflicto, sino los cambios legislativos habidos en el ínterin y, en este punto, el Convenio de 1990 se modificó, de forma importante, a través de la Ley 25/2003, de 15 de julio, que reconoce a la Comunidad Foral (sic) la posibilidad de establecer tributos distintos de los convenidos respetando los límites contenidos en el propio Convenio (arts. 2.1 y 7), con lo cual se excluye en todo caso la aplicación de la LOFCA.

En una finta jurídica digna de crítica mesurada, y de la cual es, en parte, también responsable el Parlamento de Navarra cuya representación procesal debió allanarse por pérdida del objeto del recurso (tal y como propuso el Abogado del Estado), el parecer mayoritario del TC efectúa una dicotomía entre Navarra y Comunidad Foral de Navarra, cuando la segunda es heredera de la primera o, como hemos dicho, se simbiotizan en este sujeto político los derechos históricos y autonómicos que ostenta. Esta simbiosis, si se acepta la expresión, determina que no pueda operarse sobre la base de una partenogénesis jurídica en el ámbito, al menos, de la potestad tributaria de Navarra. Dicho en términos concretos, o se enjuicia la constitucionalidad de los tributos navarros desde el Convenio o se vulnera la CE (nunca la LOFCA), de forma que asistimos, mutatis mutandis, a lo que Otto Bachof⁶² denominase *normas* (en este caso, sentencias) *constitucionales inconstitucionales*. Es decir, que, por mucho que se empeñe el TC, no hay dos «bloques de constitucionalidad» en Navarra, sino uno sólo, conformado por la CE, el Amejoramiento y el Convenio⁶³. Pero la contumacia en los errores (o la comodidad de copiar doctrina anterior cuando el objeto del recurso es distinto y/o se ha producido una modificación en el ordenamiento jurídico) suele ser común en ciertos ámbitos y en este punto la STC 110/2014, de 26 de junio, supera la anterior en cuanto a dislates y desconocimiento del régimen foral.

La cuestión afecta a un tributo de índole menor en su cuantía, e irrelevante en la estructura general impositiva del Estado, como es el Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, aprobado en Navarra en 2012, un día antes que en territorio de régimen común. En honor a la verdad, la Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre (sometida a enjuiciamiento), dista bastante de la perfección jurídica, pero lo cierto es que, vigente ya la reforma de 2003 del Convenio (por ello el supuesto es diferente), no cabe duda alguna que la Comunidad Foral actúa utilizando las potestades que le brinda el art. 2.2 del Convenio. Cuando el Estado aprueba su ley específica considera que la misma es de aplicación en todo el territorio nacional con la reiterada excepción del País Vasco y de Navarra⁶⁴, presuponiendo que la transposición a Navarra no puede realizarla

⁶² Amén de su libro conocido, merece la pena citar *Grundgesetz und Richtermacht*, Tübingen, Mohr, 1959. Fue su magnífico discurso rectoral en dicha Universidad y en el acto de apertura de dicho año.

⁶³ Lógicamente, nos estamos refiriendo a la materia financiera, no al resto, donde convergen competencias históricas (escasas) y autonómicas, de tal manera que es menester un proceso de previa delimitación para determinar el parámetro de constitucionalidad aplicable.

⁶⁴ El art. 13.2 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, señala lo siguiente:

«Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra».

unilateralmente sino previa modificación del Convenio (el reproche a la inversa es el que hace, finalmente, la STC 110/2014). En puridad la norma navarra sólo difiere de la estatal en la existencia de exenciones para los pequeños productores de energías renovables, pero no era ese el objeto de la discusión, puesto que la Norma Foral de Bizkaia se remitía a la legislación de régimen común y también fue llevada al TC⁶⁵; por otro lado, la referencia a Bizkaia no es relevante, puesto que, como es sabido, los territorios históricos no pueden establecer tributos distintos de los convenidos (concertados en el caso del País Vasco), cosa que sí puede hacer la Comunidad Foral de Navarra.

Tras una apelación a la STC 208/2012, llega a la conclusión de que el sistema tributario navarro se compone de los tributos convenidos y de los «tributos propios forales» (la expresión es del TC), los cuales se encontrarían sometidos a los límites deducibles de la LOFCA (ni se razona ni se explica la razón de la sujeción a la LOFCA cuando, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, ésta no es norma de aplicación en Navarra, como se deduce de su Disposición Adicional Segunda) y no, como sostenemos, a los límites derivados del art. 2.2 del Convenio (tras la modificación de 2003); no obstante, en una interpretación completamente descabellada, entiende que el régimen de Navarra se basa en el carácter paccionado del Convenio, bifurca los tributos navarros en dos clases: a) los convenidos que, valga la redundancia, se rigen por el Convenio y b) los «tributos propios autonómicos» (también se desliza este adjetivo en la STC citada) que, al no formar parte de la foralidad, se encuentran sometidos a los límites de la LOFCA. En fin, para no entretener al lector no versado en temas tributarios, llega a la conclusión de que, el tributo en cuestión grava materias imponibles previamente gravadas por el Estado, lo cual vulnera el art. 6.2 de la LOFCA. Y, por si acaso, también entiende el TC que se viola el art. 149.1.18 de la CE que, valga la expresión vulgar, le sirve al alto tribunal tanto para un roto como para un descosido, amén de citar el art. 149.1.14 y el concepto de Hacienda general.

Obsérvese que la mayoría de la doctrina del TC sobre la Comunidad Foral ha versado sobre dos temas; el régimen de funcionarios públicos y el régimen de Convenio Económico, siendo éste el que más problemas plantea porque, prácticamente obliga a Navarra a transponer las figuras tributarias del Estado, mediante la oportuna modificación del Convenio, cuando no creemos, por ejemplo, que los tributos energéticos formen parte de la estructura general impositiva del Estado. Por otro lado, no hay régimen tributario navarro fuera del Convenio y

⁶⁵ No obstante, en el caso de Bizkaia, no hubo lugar a pronunciamiento del TC, puesto que el Estado desistió del recurso a la vista de la modificación del Concierto operada con la Ley 7/2014, de 21 de abril. El tributo en cuestión, y otros variopintos, se concertaron con efectos retroactivos a 1 de enero de 2013.

éste, junto con la CE, deben ser los únicos parámetros de constitucionalidad de las leyes forales, evitando la esquizofrenia de tener que utilizar dos parámetros distintos cuando ello no encuentra amparo ni en la Disposición Adicional 1ª ni en el Amejoramiento.

Para facilitar la labor al TC (el siguiente impuesto en declararse inconstitucional si no media modificación del Convenio y se sigue manteniendo la doctrina expuesta será el Impuesto sobre Depósitos en Entidades de Crédito, cuyo enjuiciamiento por aquel se halla supeditado a que se alcance o no un acuerdo en el seno de la Junta de Cooperación), sólo cabe acudir a la hermenéutica jurídica y pensar, por una parte, que la facultad de crear tributos propios no convenidos no se subsume en las competencias autonómicas de Navarra sino en las facultades que se le reintegran por el Amejoramiento (aunque reconocemos que el argumento puede resultar forzado, pero aparece desarrollado en la modificación del Convenio de 2003) y, por otra, y esta es irrefutable, que hay que aplicar el art. 2.2 del Convenio que, recordemos, es una ley estatal⁶⁶.

Si el amable lector ha seguido el *iter* cronológico de la doctrina constitucional, se observa como en un primer momento, se le considera como una Comunidad Autónoma *específica o singular*, para ir desapareciendo este adjetivo y equipararla, en alguna ocasión y en especial en los últimos años, al resto de Comunidades Autónomas. Y ello podría admitirse, de *lege data*, cuando se enjuician las competencias autonómicas de Navarra, pero no cuando se examinan las competencias derivadas de los derechos históricos, por mucho que el TC haya señalado que la Disposición Adicional 1ª de la CE no constituye un título autónomo del cual puedan deducirse competencias específicas; porque, si admitimos esta premisa, ¿alguien puede explicar cómo llegó Navarra a su condición de Comunidad Foral, sin seguir las vías utilizadas por otras Comunidades, sino precisamente por la «santificación» que hizo el propio TC del acceso por el mecanismo de la Disposición Adicional 1ª de la CE, que seguimos sin entender? Aunque, en este punto, tiene razón Tomás y Valiente, cuando, como vimos, afirmaba que, directamente, nadie legitimado por la LOTC planteó la cuestión ante el TC.

⁶⁶ Que el TC no entiende el régimen foral en materia tributaria lo demuestra la STC 110/2014, de 26 de junio, en particular en lo que se refiere a sus efectos jurídicos. En los momentos de escribir estas líneas, el impuesto controvertido no se recauda ni por Navarra (la Ley Foral ha sido declarada inconstitucional) ni por el Estado ya que, conforme el Convenio y las leyes estatales, lo dispuesto en la normativa de aquél sólo puede aplicarse en Navarra previa modificación del Convenio. Y tampoco entiende que Navarra, a través de sus tributos propios no convenidos, no puede nunca vulnerar la LOFCA (si ese fuera el parámetro de constitucionalidad, cosa que negamos), porque nunca las normas tributarias navarras se aplican en territorio común ni a la inversa, con lo que no hay invasión competencial alguna.

En todo caso, como señalábamos al comienzo de este epígrafe se trata de discernir la naturaleza jurídica de la Comunidad Foral de Navarra y, desde la CE, no encaja en otra figura institucional que la de Comunidad Autónoma, con especificidades propias, como son la subsunción en sus competencias de las derivadas de los derechos históricos que, al menos, conservaba Navarra como provincia foral antes de la aprobación de la CE de 1978. Ya hemos hecho referencia, de forma reiterada, a la novación subjetiva de Navarra en la Comunidad Foral de Navarra, pero seguimos perplejos con el pomposo título dado al Estatuto de Autonomía, puesto que desconocemos que competencias se han *mejorado* y que derechos se han *reintegrado*. Paradójicamente eran mayores las diferencias preconstitucionales entre Navarra y el resto de las provincias que las que, tras la CE, se pueden predicar y, desde el plano financiero, la asunción de determinadas competencias ha supuesto un serio quebranto para el equilibrio económico de la Comunidad Foral⁶⁷. En cuanto a la denominación (en la que tanto énfasis se puso y, como hemos visto, se desconoce su origen) es un puro nominalismo jurídico, carente, a la hora de la verdad, de trascendencia efectiva, no por el potencial expansivo que pudiera tener sino por el lento proceso de poda selectiva que va realizando la jurisprudencia del TC, en ocasiones facilitada por la técnica legislativa empleada por el Parlamento de Navarra, cuya parte de culpa no podemos esconder⁶⁸.

Y, desde el plano legislativo, la reforma constitucional, la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la LOMCE y otras normas variopintas van minando cada vez más las competencias forales, todo lo cual se adereza con simples guiños formales como la bilateralidad en las relaciones con el Estado que, dicho sea de paso, no ha servido para que Navarra consiga un tratamiento diferenciado del resto de las Comunidades Autónomas⁶⁹.

⁶⁷ Aunque no forme parte del contenido de este epígrafe, intentaremos explicarlo con sendos ejemplos; como sabemos, las competencias más onerosas para las Comunidades Autónomas son las referidas a educación y sanidad, que Navarra tiene asumidas. Cuando se transfirieron los medios personales se modificó la aportación económica de Navarra al Estado, modificación lógicamente a la baja. Pero la cuantificación de esta modificación se hizo sobre el coste medio laboral del personal sanitario a nivel estatal, de tal manera que si en Navarra la retribución es superior el resultado no es otro sino un mayor gasto que no se ve compensado en su totalidad por el descenso en la aportación económica. Como, además, el sistema del Convenio es de riesgo unilateral para Navarra, la opción sólo puede ser elevar los impuestos para mantener y mejorar esas competencias asumidas. Dado que, políticamente, esta opción no parecía viable, el resultado ha sido que el desarrollo del Amejoramiento ha propiciado un crecimiento exponencial del endeudamiento de la Comunidad Foral. Así, conforme las series estadísticas del Banco de España, en el año 2000, Navarra tenía una Deuda de 648 millones de euros, que se ha transformado, en el tercer trimestre de 2014, en 3.327 millones.

⁶⁸ Si bien el TC no es juez de la calidad técnica de las normas, como ha señalado, por todas, la STC 341/2005, de 21 de diciembre.

⁶⁹ Una anécdota de la posición de Navarra podemos resumirla por haberla vivido personalmente: el 15 de julio de 2009 se reunió el Consejo de Política Fiscal y Financiera para diseñar el nuevo sistema de

Todo ello sin perjuicio que, amén de las SSTC de los años 2012-2014, encontramos una judicialización de asuntos claves como los ajustes IVA en el caso de VW Navarra⁷⁰ (con una Resolución de la Junta Arbitral impugnada por el Estado ante el TS) y un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra el Acuerdo de la Comisión Coordinadora del Convenio de 7 de mayo de 2012, que intentó arreglar el desaguisado⁷¹.

Y, desde el plano interno, tampoco la fragmentación del mapa político de Navarra –y su reflejo parlamentario– coadyuva a la defensa del autogobierno foral. Cabe recordar que el Presupuesto es el origen medieval de las Cortes o Parlamentos, tanto en el Estado como en Europa. De hecho es la ley más importante que se aprueba porque supone la traducción económica anual del plan político del gobierno de turno. Pues bien, desde el inicio de la legislatura, sólo se ha aprobado la Ley Foral de Presupuestos para 2012, que ha sido prorrogada para los años 2013, 2014 y 2015, ante la imposibilidad de lograr la aprobación de los respectivos proyectos de ley forales, cuya competencia exclusiva es del Gobierno de Navarra. En países con cierta tradición democrática existe una regla no escrita o costumbre constitucional en cuya virtud el rechazo del Parlamento al Proyecto de Ley de Presupuestos lleva aparejada la dimisión del Gobierno (Inglaterra e, incluso, Italia son ejemplo de lo que decimos) al entenderse que el rechazo constituye una moción de censura encubierta que ata al Gobierno de turno para realizar su programa económico. Confróntese esta situación con lo

financiación autonómica de régimen común. Aunque teóricamente el País Vasco y Navarra forman parte de dicho órgano, su sistema de financiación se rige por las previsiones del Concierto y del Convenio respectivamente. Teniendo en cuenta las tensiones mantenidas con el Gobierno presidido por el Lehendakari Ibarretxe y para distender el ambiente el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno vasco y quien suscribe decidimos acudir a la reunión, puramente por educación, no por discutirse temas que nos afectaran particularmente. Coherente con nuestros planteamientos, propusimos a los representantes del Gobierno de Navarra que, tras las deliberaciones y discusiones, llegado el momento de la votación, nos ausentásemos como manifestación de que los temas tratados nos interesaban pero no nos concernían. Para sorpresa de los representantes del Gobierno vasco, que sí nos ausentamos de las votaciones, los representantes del Gobierno de Navarra se quedaron y se abstuvieron, cuando la abstención es una forma de participación. Bien es cierto que cada uno es libre de hacer lo que quiera pero participar en las votaciones de un órgano pensado para las Comunidades de régimen común carece de sentido jurídico y, sobre todo, político.

⁷⁰ Una cuestión meramente tangencial: hasta donde alcanzan nuestros conocimientos, nunca el País Vasco o, mejor dicho, los territorios históricos han tenido problemas con el ajuste IVA, mientras que Navarra sí y de cuánta importancia. ¿No tendrá que ver con ello el hecho de que, con tal de separarse del Concierto, la fórmula del Convenio es distinta?

⁷¹ Dado que, como señalara Marx, siguiendo la doctrina sentada por Hegel, lo cuantitativo influye en lo cualitativo, la impugnación ante el TS asciende a 1.513 millones de euros, en tanto que lo que se discute ante la Audiencia Nacional, según informes periciales, ascendería a cerca de 600 millones de euros.

que sucede actualmente en Navarra y constatemos como la debilidad interna se proyecta sobre Madrid, de forma que el Estado parte de una posición de superioridad inyectado como está con las SSTC, con recursos pendientes ante el TS, etc. Y cabe recordar, por último, que los avances que Navarra ha logrado en su historia han solido ir acompañados de prudencia, unidad y el santo y venerable temor a judicializar las cuestiones. En todo caso, estas son reflexiones políticas que exceden con mucho el ámbito de esta colaboración.

Como habrá podido comprobar el lector interesado, más que las discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del régimen y de la Comunidad Foral, a las que hemos hecho referencia discreta y que pueden encontrarse en la bibliografía que acompaña a esta colaboración, nos hemos centrado en la jurisprudencia del TC –que es la realmente importante– y bajo esta perspectiva Navarra es una Comunidad Autónoma singular o específica y la naturaleza jurídica del Amejoramiento es similar a la de un Estatuto de Autonomía, con especialidades derivadas de la singularidad de los derechos históricos que se incorporan, traducidos en competencias.

III. LA VALORACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN FORAL NAVARRO

Las consideraciones anteriores han de servir fundamentalmente para llegar al objeto central de la colaboración, cuál es la valoración actual del Amejoramiento. En este punto procuraremos ser eminentemente técnicos, sin perjuicio de que pueda escaparse alguna cuestión de política legislativa que el lector es libre de compartir. Procuraremos conseguir la máxima orteguiana en cuya virtud la claridad es la cortesía del intelectual sin que ello suponga atribuirnos dicha condición.

Comenzando por cuestiones preliminares, cabe plantearse dos asuntos concatenados: en primer lugar, si era o no conveniente que Navarra se constituyera en Comunidad Foral o si la reintegración y amejoramiento del Fuero se podía lograr manteniendo su condición de provincia foral, ya que, recordemos la Disposición Adicional 1ª de la CE no liga la actualización de los derechos históricos a ningún modelo territorial⁷² o a su transformación en Comunidad

⁷² El problema tiene un calado financiero en el que no vamos a ahondar, por haber sido citado indirectamente en el epígrafe anterior. Simplemente recordaremos que en 1989 Navarra (ya constituida en Comunidad Foral) gozaba de superávit en sus cuentas públicas y carecía prácticamente de Deuda pública. Ello, sobre la base del Convenio entonces vigente, de 1969, que hubo que actualizar, por las presiones del Estado y pese a las dilaciones del Gobierno de Navarra, en 1990. A partir de ese momento (nuevo y vigente Convenio) y hasta hoy la situación ha variado sustancialmente y nos encontramos con

Autónoma, máxime si, como algunos sostienen, la segunda frase de la meritada disposición no es aplicable a Navarra; en segundo lugar, y más importante, si la vía elegida para el acceso a la condición de Comunidad Foral es o no constitucional (ya sabemos que se trata de un tema zanjado, indirectamente, desde 1984 por el TC) o si con ella se pretendía encontrar una vía que soslayara la Disposición Transitoria Cuarta de la CE y/o eludiera la votación en referéndum por el pueblo navarro que nunca fue consultado. En todo caso, si veintitrés años después del acceso a la condición de Comunidad Foral, el principal partido navarro considera, cual bálsamo de Fierabrás, que todos los males que aquejan la patria se resuelven derogando la citada Disposición tienen el mismo mecanismo que quienes propugnan otras cuestiones identitarias; con el único Diputado a Cortes que tienen, que propongan la derogación de la misma siguiendo los trámites constitucionales. Curiosamente, y en los momentos actuales, donde hay debates interesantes sobre el modelo territorial estatal, no hemos encontrado ninguna aportación digna de mención por parte de Navarra, otrora tan celosa de conservar unos Fueros cada vez más *capitidismuidos*.

Pero tras esta introducción, pasemos a ver el Amejoramiento y sus posibilidades de modificación material, que no formal, puesto que sabemos el camino a seguir. Mucho se ha escrito en el pasado sobre el art. 1 de la LORAFNA y el carácter metajurídico del concepto de Comunidad Foral, como titular de unos derechos originarios como «*nacionalidad de carácter preconstitucional*»⁷³ y de una soberanía que limita la del Estado. Desde el pragmatismo, es indiferente que Navarra se constituyese o fuera una Comunidad Foral; más bien, en el entramado jurídico del Estado se constituye en Comunidad, pero sin que demos a ello mayor trascendencia. En cambio, se podía haber definido como nacionalidad (art. 2 de la CE) sin que ello supusiera ninguna alteración del régimen constitucional vigente; y yendo más allá como nacionalidad con soberanía

una Comunidad con déficit y con un abultado endeudamiento, sin que sirva de excusa la comparación con otras Comunidades. A nuestro juicio (y somos testigos de primera mano, como asesores del Instituto de Estudios Fiscales, adscrito a la Secretaría de Estado de Hacienda), el Convenio se negoció mal y el Estado optó, por mucho que les pese a algunos protagonistas, por aplicar el modelo del Concierto del País Vasco, en especial en la fórmula de los ajustes a la recaudación por impuestos indirectos. No obstante, se mantuvieron algunas diferencias, poco relevantes, que todavía subsisten y, desde un prisma estrictamente político, se confió en demasía en la condición navarra del entonces Ministro de Economía y Hacienda. El nuevo Concierto de 2002 (tras el vencimiento del primigenio de 1981) agudizó las similitudes entre aquél y la reforma del Convenio en 2003, lo cual, desde una perspectiva estatal, es absolutamente lógico, puesto que no tiene sentido mantener cuatro territorios forales (tres integrados en una Comunidad Autónoma) con regímenes económico-financiero diferenciados.

⁷³ Aunque pueda parecer sorprendente la expresión corresponde a DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, op. cit., p. 34.

compartida con el resto del Estado (en la línea foralista más ortodoxa). Ello no supone desconocer que la soberanía reside en la totalidad del pueblo español, ni, creemos, es inconstitucional, sino que introduciría un concepto peculiar, que no es exactamente identificable con el derecho a la autodeterminación (concepto de Derecho Internacional) ni con el derecho a decidir (concepto cuya construcción jurídica es bastante débil) ni mucho menos con la posibilidad de la declaración unilateral de independencia, temas estos que, por otra parte, son tratados por un especialista en estas Jornadas y en este número de la revista.

Debería igualmente revisarse el concepto de derechos históricos y originarios⁷⁴ de Navarra (que no se concretan en la LORAFNA) y, en especial el segundo adjetivo, que la CE sólo utiliza una vez (en concreto, en el art. 133.1 para referirse a la potestad tributaria del Estado⁷⁵) y que ha devenido en rifirrafes dialécticos tan estériles como inútiles en términos de defensa de la foralidad, sin que podamos profundizar en esta cuestión por razones de espacio, por mucho que le guste utilizarlo a la Junta Arbitral de Navarra, si bien el entusiasmo haya quedado enfriado con los últimos pronunciamientos del TC.

La integración en el régimen foral navarro de las facultades y competencias compatibles con la unidad constitucional supone otro guiño histórico que no añade nada que no se deduzca de las Leyes de 1839 y de 1841. Mayores suspicacias, dentro del art. 3 del Amejoramiento, suscita la ordenación democrática de las instituciones forales de Navarra; hubiera sido preferible –y lo sigue siendo en los momentos actuales, como veremos– la supresión del elemento subjetivo subyacente en el precepto y su sustitución por la ordenación democrática del régimen foral en su conjunto (no sólo las instituciones), ya que se producen cho-

⁷⁴ Para DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público, op. cit.*, p. 283 la calificación de los derechos como originarios supone que son «pertenecientes a Navarra desde su origen y que, por consiguiente, no se derivan de ninguna concesión u otorgamiento del Estado, aunque en virtud de los pactos de integración se ejerzan en el seno de la unidad política española». En síntesis, para el autor citado serían los derechos contemplados en las Leyes de 1839 y de 1841, en las disposiciones complementarias de esta última (Convenio Económico, Estatuto municipal de 1926, Fuero Nuevo de 1973, etc.) y, por último, el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la CE.

⁷⁵ Amén de que el concepto «originario» se predicaba respecto del poder (no de la potestad) y tenía sentido en el viejo régimen, su re-aparición en la CE de 1978 (proveniente de la vieja LGT de 1963) es un anacronismo total, utilizado, sin embargo, por el Estado para la asunción de competencias tributarias. Originario se contrapone a derivado (aunque no lo explicita la CE en el art. 133.2) y tiene un doble sentido: en sentido histórico cuando el poder tributario sólo se reconocía en las normas supremas del ordenamiento al Estado, el cual a través de leyes ordinarias reconocía poder tributario limitado a entes infraordenados a él (en el régimen franquista, las entidades locales). Desde esta concepción historicista y puesto que el poder de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales también se recoge en la CE, la distinción no tiene sentido, puesto que todos los poderes serían originarios en cuanto reconocidos en la norma que cierra el ordenamiento jurídico.

ques visibles, a los que haremos referencia, entre régimen foral y régimen democrático, en especial cuando se otorgan determinadas preeminencias al poder ejecutivo en detrimento del legislativo que son dudosamente compatibles con un sistema foral cuya pervivencia sólo puede basarse en el dinamismo y no en el anclaje en el pasado, puesto que la foralidad ha de ser un concepto dinámico, sin perder sus esencias históricas.

Obviamente, inserto el Amejoramiento en la unidad constitucional, conforme el art. 2, huelga el art. 6, que proclama que los navarros tienen los mismos derechos y deberes que los españoles; por el contrario, es respetuoso con los derechos históricos el art. 5 que distingue entre condición política de navarro y vecindad foral navarra.

Por su parte, el art. 11 de la LORAFNA incurre en el mismo defecto que el art. 66 de la CE cuando distingue entre ejercicio de la potestad legislativa y aprobación de los Presupuestos, dentro de las facultades del Parlamento. Se trata de un error técnico elemental, puesto que los Presupuestos se aprueban mediante ley y no ha lugar a la distinción –zanjada temprana y correctamente por el TC⁷⁶–. Se trata de una objeción menor pero dada la fecha del Amejoramiento era ya conocida la posición del TC, de tal manera que podía haberse corregido perfectamente. Continuando con la materia presupuestaria, no es concebible que no se aprovechara la reforma del Amejoramiento en el año 2010 para modificar, en un sentido diferente al vigente, el art. 18. El problema radica en que, a diferencia de otros Estatutos, no se regula qué sucede en caso de no aprobación de los Presupuestos (*rectius*, Ley Foral de Presupuestos) antes del primer día del ejercicio económico correspondiente. En el ámbito estatal y autonómico común, si se produce esta situación, se prorrogan los Presupuestos del ejercicio anterior, es

En la doctrina italiana de mediados del siglo pasado, se produce un *aggiornamento* de la diferenciación que procuraremos sintetizar: el poder del Estado es originario porque su ejercicio sólo está sometido a los límites impuestos por la Constitución, en tanto que el poder de los entes infraordenados al Estado es derivado porque su ejercicio está sometido no sólo a aquella sino también a las leyes dictadas por el Estado. Sobre esta distinción y su origen puede verse CAZORLA PRIETO, Luis María, *Poder tributario y Estado contemporáneo*, Madrid: IEF, 1981. Bajo esta perspectiva, el poder tributario navarro sería derivado puesto que su ejercicio está sujeto a los límites constitucionales y a los contenidos en el Convenio. Pero, reiteramos, se trata de una distinción carente de sentido en los momentos actuales, desde el punto de vista dogmático.

⁷⁶ STC 27/1981, de 20 de julio, donde se afirma (luego hay ulteriores pronunciamientos en el mismo sentido) que la Ley de Presupuestos es una ley en el sentido material y formal del término, poniendo fin a la discusión –que arranca en la doctrina alemana del siglo XIX– propiciada en el plano político por Bismarck y en el plano jurídico por Paul LABAND, en su conocida obra *Das Budgetrecht* (manejamos la edición española, con excelente prólogo del profesor Rodríguez Bereijo, *Derecho Presupuestario*, Madrid: Tecnos, 2012).

decir, los estados numéricos de previsión de ingresos y de autorización de gastos públicos, que, junto con el articulado, conforman la Ley de Presupuestos.

En el caso de Navarra –amén del peligro de aplicarle el art. 21.2 de la LOFCA⁷⁷ (cosa bastante probable a la luz de la última jurisprudencia del TC)– nos encontramos con una remisión a las leyes forales para resolver el problema. Pues bien, esa remisión conduce al art. 37.1⁷⁸ de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de Hacienda Pública de Navarra, que es dudosamente constitucional (amén de no responder a ninguna especialidad derivada de los Fueros), puesto que lo que ordena la CE en su art. 134 es la prórroga de los Presupuestos stricto sensu, no de la Ley que los aprueba. Y, aunque no podemos profundizar en una colaboración de estas características, no es una cuestión baladí ni puede la Comunidad Foral acogerse a la doctrina, ulteriormente matizada, del TC sobre la aplicación del art. 134 de la CE exclusivamente al Estado, ya que, como señalamos en su momento, se trata de una norma general del ordenamiento. Por otro lado, estimamos más correcto, que la prórroga presupuestaria se establezca en el Amejoramiento y no en leyes forales infraordenadas al mismo, sin que exista, como hemos dicho, ninguna razón ni antecedente histórico que justifique este tratamiento disímil⁷⁹.

Por su parte, estimamos correcta la posibilidad de dictar Decretos-Leyes Forales que establece el art. 21.bis de la LORAFNA, tras la reforma operada en 2010; no obstante se trata de una cuestión que llega con notable retraso puesto que no existe norma constitucional alguna que se opusiera –desde 1982– a esta figura normativa con rango de ley, si bien, en descargo de los redactores del Amejoramiento, hay que señalar que ningún Estatuto preveía esta posibilidad que se incorpora con las reformas estatutarias del siglo XXI⁸⁰.

⁷⁷ Téngase en cuenta que el Convenio no regula los aspectos presupuestarios de la Comunidad Foral, ni, indagando en los antecedentes históricos, contemplamos competencias de Navarra en esta materia.

⁷⁸ Dispone este precepto lo siguiente: «Si la Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerará automáticamente prorrogada, hasta la entrada en vigor de aquella, la Ley Foral correspondiente al ejercicio anterior».

⁷⁹ Por último, pero no por ello menos importante, hay que tener en cuenta que según la CE, lo que tiene carácter anual son los Presupuestos, no la Ley de Presupuestos (donde se insertan) cuyo articulado tiene carácter o vigencia indefinida, salvo que en ella se disponga lo contrario.

⁸⁰ Únicamente en el Proyecto de Estatuto de Sau, que desembocaría en el Estatuto catalán de 1979, se preveía esta posibilidad que, sin embargo, decayó en la tramitación parlamentaria. No obstante, sí hubo una Comunidad que, sin preverlo su Estatuto, dictó un Decreto-ley que, curiosamente, no fue impugnado por el Gobierno; se trata de la CAPV que en 1983 dictó una norma de tal rango para establecer un recargo excepcional en el IRPF cuyo producto recaudatorio iba destinado a financiar los gastos extraordinarios originados por las riadas de ese año. La doctrina se había pronunciado sobre la

Velar por los contrafueros que puedan producirse, dando cuenta de ello al Parlamento de Navarra, es cuestión que compete al Gobierno de Navarra, ya que afecta a la integridad del régimen foral de Navarra; lo que resulta chocante hic et nunc es que desde el Gobierno de Navarra (entre 2012 y 2014) se sugiera la presentación de recursos de inconstitucionalidad frente a leyes forales aprobadas por la mayoría parlamentaria cuando no se aquietan a sus intereses; aquí, reconocemos que la crítica es política, no jurídica.

Igualmente suscita una reflexión crítica la responsabilidad criminal del Presidente del Gobierno de Navarra y de sus miembros, la cual, conforme el art. 27 del Amejoramiento compete al Tribunal Supremo. Y ello por dos razones fundamentales: por un lado, porque se elimina la doble instancia procesal que, teóricamente, es un derecho reconocido no sólo por la CE sino por los Tratados Internacionales en la materia; por otro, y no es contradictorio con lo anterior, porque supone dejar en manos de un órgano judicial del Estado la responsabilidad criminal de los miembros de la Diputación Foral, cuando lo deseable sería que dichas responsabilidades feneciesen en el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, si bien esta opción, de *lege ferenda*, puede chocar con la CE.

Mayores críticas, en este caso jurídicas, suscita el Consejo de Navarra, introducido en el art. 28.ter del Amejoramiento⁸¹ tras la reforma del mismo operada en 2010, y ello pese a que se tratase de un órgano cuya constitución se produce a través de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo⁸². Si lo que se pretendía

no contradicción con la CE en el hecho de que las Comunidades Autónomas pudieran dictar Decretos-Leyes, siempre que dicha posibilidad se recogiese en sus Estatutos; en este sentido, por todos, MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Iustel, 2007; en la primera edición, publicada en Civitas (1986), sostenía la misma opinión. De hecho, hay dos argumentos de peso: a) el art. 153 de la CE que atribuye al TC el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas (nótese que no se refiere sólo a las leyes) y b) el hecho de que la CE no prohíba este vehículo normativo a las Comunidades Autónomas. Ítem más, en el caso de Navarra, la apelación a esta norma tiene sentido en el caso de los tributos instantáneos que deben tener igual regulación que la vigente en el resto del Estado (IVA e Impuestos Especiales, fundamentalmente). Lo que no se entiende, desde el prisma de la producción normativa, es que, pudiendo dictar Decretos-Leyes Forales, se siga utilizando para dicho propósito los Decretos Forales Legislativos de Armonización Tributaria, previstos en el art. 54.2 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente. En ese sentido, no nos convencen las explicaciones de José CONTRERAS LÓPEZ, en el capítulo «Iniciativa legislativa y potestad normativa del Gobierno de Navarra», dentro de la obra colectiva dirigida por RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, *El Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Comentarios a las Leyes Forales 14 y 15/2004, de 3 de diciembre*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2005, por la cita, pp. 367-373.

⁸¹ En realidad, la cuestión había quedado zanjada con la STC 204/1992, de 26 de noviembre, sobre la posición del Consejo de Estado.

⁸² Modificada por la Ley 25/2001, de 10 de diciembre.

era crear un órgano consultivo, tomando el nombre –que no las funciones– de una institución histórica navarra⁸³, la regulación y composición no puede ser más desafortunada. Teóricamente, se trata de un órgano con independencia y objetividad, para lo cual se establece una autonomía orgánica y funcional. Lo segundo no garantiza lo primero, como lo demuestran órganos similares de otras Comunidades Autónomas. Pero, por ser breves, la elección de sus miembros demuestra que no hay autonomía total; así, dos son nombrados directamente por el Gobierno de Navarra (con la paradoja de que uno de ellos ha sido siempre el Jefe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra, que debe ser dependiente por la mañana e independiente por las tardes) y cinco por el Parlamento de Navarra (dada la composición y los pactos, el grupo que sustenta el Gobierno obtendrá, normalmente, la mayoría en el Consejo). Pero, en ningún caso, la Ley Foral 8/1999 establece ninguna incompatibilidad, de forma que se puede ser abogado en ejercicio y, al mismo tiempo, miembro del Consejo de Navarra, con los peligros que ello conlleva en cuanto a la independencia⁸⁴. En nuestra opinión, amén de ser un órgano perfectamente prescindible por razones de eficiencia y economía en el gasto público (art. 31.2 de la CE), en razón del número de dictámenes emitidos anualmente (muchos de ellos repetidos y/o reiteración de doctrina anterior), si se pretende mantener sería preferible seguir el modelo catalán del *Consell de Garanties Estatutàries*, de forma que los miembros fueran remunerados e incompatibles con cualquier actividad profesional o académica y no formasen o hubieran formado parte del Gobierno de Navarra en los últimos cinco años anteriores al nombramiento. Incluso, sería una modificación en el *nomen iuris*, cabría hablar de un Consejo de Defensa del Fuero Navarro, que se ocupase de determinar si los proyectos de normas forales y/o estatales son o no compatibles con el Mejoramiento y con los Fueros, a fin de preparar las medidas reaccionales procesales oportunas. Que el Consejo de Navarra es maleable (por no utilizar otro adjetivo) lo demuestran dos hechos: por un lado, la insistencia del Gobierno en que se sigan sus dictámenes en determinados proyectos de ley –lo que provocaría una tecnocracia incompatible con el papel basililar del Parlamento de Navarra en un Estado democrático, aun a riesgo de que éste se

⁸³ Pese a la referencia de la Exposición de Motivos de la Ley Foral del Consejo de Navarra al Supremo Consejo Real de Navarra, en realidad se trata de una institución nueva, ya que sigue las coordenadas de otros Consejos consultivos autonómicos y no las del Consejo Real, incompatibles posiblemente con el actual Estado social y democrático de Derecho. En este sentido, se pronuncian PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., p. 243.

⁸⁴ Existen, además, dos requisitos, como son tener la vecindad foral navarra y ser juristas de reconocido prestigio (concepto jurídico indeterminado) sin que, a diferencia de otros órganos, se exija un mínimo de años de dedicación profesional o académica.

equivoque— y, por otro lado, que resulta inconcebible que alguien pueda ser miembro del Consejo y ejercer una actividad profesional remunerada porque se corre el riesgo de primar lo primero sobre lo segundo.

En definitiva, la propuesta no sería la desaparición del órgano, sino su transformación radical, no sólo en los procedimientos de elección de sus componentes, sino en las materias sobre la que versen sus dictámenes, así como garantizar su independencia, por un procedimiento bastante simple: dedicación exclusiva e incompatibilidad radical con otro tipo de actividad y elección de sus componentes por mayoría cualificada del Parlamento de Navarra, sin que existan miembros designados por el Gobierno de Navarra.

Ya nos hemos referido anteriormente, y no vamos a insistir, en la caótica redacción y enumeración de las facultades y competencias de Navarra (arts. 42 y ss. de la LORAFNA). En vez de seguir el criterio, propio de las Comunidades de régimen común y copiado de otros Estatutos, de comenzar señalando las competencias exclusivas (y sus potestades normativas asociadas), de desarrollo y de ejecución, bien podría haberse seguido el orden que parece deducirse, con mejor criterio, del art. 39 del Amejoramiento, es decir, señalar las competencias anudadas a los derechos históricos, las competencias que se le integran por la LORAFNA, y las que hemos denominado competencias autonómicas. Ello respondería mejor a la sistemática que se desprende del precepto citado, por un lado, y, por otro, permitiría reconocer el *hecho diferencial navarro* que se manifiesta, como hemos señalado, en la simbiosis entre derechos históricos y competencias autonómicas, entendiendo que en los primeros las competencias son exclusivas y que sólo en las segundas se puede utilizar la trilogía distintiva (exclusiva, de desarrollo y de ejecución) que se predica en otros Estatutos. La redacción actual es fuente de conflictos —resueltos por la hermenéutica— pero, y ello es importante, ha permitido al TC reconducir, de forma sibilina, el Amejoramiento a un mero Estatuto de Autonomía con especialidades. Evidentemente, los problemas cobran su máxima extensión cuando encontramos derechos históricos que pueden chocar con competencias exclusivas del Estado ex art. 149 de la CE, cuestión que aparece mal resuelta en el Amejoramiento y que debería solventarse no a través de la preeminencia de éste sino procurando una interpretación integradora entre el mismo y la Disposición Adicional 1^a de la CE⁸⁵.

Como hemos resaltado, la institución emblemática del autogobierno de Navarra viene representada por el Convenio Económico, cuya regulación se

⁸⁵ Antes de que nos critiquen por defender esta postura, ya conocemos que la citada Disposición ordena que la actualización de los derechos históricos de los territorios forales ha de llevarse a cabo en el marco de la CE y, en su caso, de los Estatutos de Autonomía.

contiene en el art. 45 del Amejoramiento, y sobre la cual hemos de ser bastante críticos, en especial en lo que respecta a los apartados 3 y 4 del citado precepto⁸⁶. En el primer supuesto, las críticas serán muy breves: tras la reciente jurisprudencia del TC en materia de Convenio, ¿alguien es capaz de sostener seriamente que Navarra tiene *su* propio régimen tributario? Formalmente, es posible, pero desde el punto de vista material, sobra el posesivo⁸⁷, puesto que se trata de sistema tributario vicario del estatal o, dicho en términos alemanes, le falta un elemento característico del mismo como es (la traducción es más o menos aproximada) el «derecho a inventar impuestos»⁸⁸. Una cosa es que se hayan de respetar los principios generales de armonización con el régimen tributario del Estado (cosa que no discutimos) y otra que cualquier tributo estatal, por poco relevante que sea estructuralmente, tenga que ser traspuesto por Navarra y/o que, dentro de la dificultad de encontrar materias imposables no gravadas por el Estado, se impugne por éste –con éxito, como hemos visto– los intentos por establecer un régimen diferenciado. La segunda crítica en relación con el primero de los preceptos citados se refiere al respeto a los principios contenidos en el Título Preliminar del Convenio (vigente en el momento de aprobación del Amejoramiento) de 1969⁸⁹. Materialmente, se ha presentado como un intento de preservar la esencia del Convenio previo a la aprobación de la CE y, curiosamente, como un éxito para Navarra⁹⁰. Bajo el prisma formal y de política legislativa, supone vincular al legislador democrático mediante la remisión a una norma predemocrática, lo cual –veremos– traerá problemas de participación de los órganos parlamentarios, reducidos prácticamente a la nada en esta materia nuclear. Y, desde luego, no nos sirve (y dudamos que fuera la inspiración) la referencia que hace el EAPV de 1979 en el caso del régimen de Concierto de Álava, ya que la remisión

⁸⁶ El apartado 3 dispone que «Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el correspondiente Convenio Económico que deberá respetar los principios contenidos en el Título Preliminar del Convenio Económico de 1969, así como el principio de solidaridad a que se refiere el artículo 1 de esta Ley Orgánica».

Por su parte, el apartado 4 señala que «Dada la naturaleza paccionada de los Convenios Económicos, una vez suscritos por el Gobierno de la Nación y la Diputación, serán sometidos al Parlamento Foral y a las Cortes Generales para su aprobación mediante ley ordinaria».

⁸⁷ La Exposición de Motivos del Convenio de 1990 (vigente) habla de «su peculiar régimen fiscal»

⁸⁸ En este sentido, véanse las obras clásicas de HENSEL, Albert, *Steuerrecht*, manejando la traducción castellana bajo el título *Derecho Tributario*, Madrid: Marcial Pons, 2005; en parecido sentido la obra de NAWIASKY, Hans, *Cuestiones fundamentales de Derecho Tributario*, Madrid: IEF, 1982.

⁸⁹ Aprobado mediante Decreto-Ley 16/1969, de 24 de julio, en pleno estado de excepción impuesto por el régimen franquista (lo cual es anecdótico).

⁹⁰ Sobre esta institución emblemática es paradigmático el título del libro de ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *Los convenios económicos entre Navarra y el Estado. De la soberanía a la autonomía armonizada*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2010.

es mucho más difusa⁹¹. Obsérvese, en el caso de Navarra, el imperativo «deberá respetar» que, además, se mantiene pro futuro, es decir que si se pactase un nuevo Convenio, pendería, cual espada de Damocles, el contenido del art. 45.3 del Amejoramiento.

El art. 45.4 del Amejoramiento es, a nuestro juicio, respetuoso con los derechos históricos de Navarra y con la tradición⁹², pero dudosamente compatible con un régimen democrático, donde los respectivos Parlamentos (foral y estatal) representan la soberanía popular. Dejando de lado el carácter paccionado, el Convenio se incorpora al ordenamiento jurídico a través de un mecanismo lógico como es una ley ordinaria del Estado. Pero, y he aquí el déficit democrático, las negociaciones se llevan a cabo, exclusivamente entre el Gobierno del Estado y el Gobierno de Navarra, de tal manera que simplemente señalaremos qué papel juegan las Cortes Generales y el Parlamento de Navarra. Alcanzado el acuerdo entrambos ejecutivos, el texto se somete, en primer lugar, a votación en el Parlamento de Navarra. En el caso de este último y conforme el art. 172 de su Reglamento, el acuerdo se somete a votación, siendo objeto de un debate de totalidad ante el Pleno del Parlamento y sometido a votación en su conjunto, requiriéndose la mayoría absoluta de votos favorables para su aprobación. Traducido en román paladino, significa que el Parlamento no puede introducir ninguna enmienda al acuerdo alcanzado por los Ejecutivos, pudiendo aprobarlo o rechazarlo en su conjunto⁹³. Una vez aprobado por el Parlamento de Navarra, se remite al Estado para que elabore el correspondiente proyecto de ley, que

⁹¹ En efecto, la Disposición Transitoria Octava del EAPV (que ya carece de sentido) señala que «El primer Concierto Económico que se celebre con posterioridad a la aprobación del presente Estatuto se inspirará en el contenido material del vigente Concierto Económico con la provincia de Álava, sin que suponga detrimento alguno para la provincia, y en él no se concertará la imposición del Estado sobre alcoholes». Y carece de sentido, porque se refería al primer Concierto (el de 1981), mientras que en la actualidad está vigente el de 2002. Y, además, obsérvese el matiz frente al Amejoramiento, habla de «inspiración», no de «respeto», que son conceptos distintos.

⁹² Téngase en cuenta que, durante el siglo XX, los sucesivos Convenios (salvo el de 1990) se suscribieron bajo regímenes dictatoriales en España. Así, el Convenio de 1927 (dictadura de Primo de Rivera), el Convenio de 1941 (dictadura de Franco) y el de 1969 (dictadura de Franco). Sólo el Convenio (sí merece esta expresión) de 1877 se suscribió bajo un sistema teóricamente democrático (el reinado de Alfonso XII y la Presidencia de Cánovas del Castillo).

⁹³ Políticamente no se ha planteado que ocurriría si el acuerdo de ambos Gobiernos fuera rechazado por el Parlamento de Navarra; cabe suponer que, en este supuesto, el Ejecutivo foral, por costumbre constitucional, dimitiría, pero este país se compadece mal con las costumbres constitucionales. En el momento de redactar estas líneas, el Gobierno de Navarra, en minoría parlamentaria teórica, está negociando la reforma del Convenio de 1990, sin ningún respaldo ni orientación del Parlamento. ¿No sería más lógico modificar el art. 67 del Convenio y que en la Comisión Coordinadora se diese participación al Parlamento, sin excluir, lógicamente, al Gobierno de Navarra? Bajo el prisma estatal, no creemos que dicha modificación sufriera ninguna objeción.

consta de un solo artículo⁹⁴, puesto que técnicamente, el Convenio forma parte del Anexo al proyecto, de tal manera que también en el Parlamento nacional sólo cabe que diputados y senadores voten afirmativa o negativamente sin que sea dable la introducción de enmiendas. No pretendemos anular la iniciativa de ambos Ejecutivos, pero debería arbitrarse un mecanismo donde el papel parlamentario no fuera el de mero ratificador de pactos, sin posibilidad de enmiendas⁹⁵, aunque para ello hubiera que arbitrar un procedimiento especial, que no implicaría, *ex necesse*, modificación del Amejoramiento, sino de los Reglamentos de las Cámaras y de la Ley del Convenio. Sabemos que esta postura choca con la tradición foral pero también choca con un determinado concepto de democracia y no es incompatible el respeto a los derechos históricos con su modernización, actualización y adecuación al régimen democrático. Ya veremos cómo esta crítica se repetirá en otros preceptos del Amejoramiento relacionados con esta institución emblemática, en especial el art. 67.

Por su parte, la Administración local ha constituido, desde 1841, pasando por la adaptación a Navarra del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo en 1925 una materia ligada, tradicionalmente, a los derechos históricos de Navarra, lo cual no ha impedido, como hemos visto, pronunciamientos del TC donde matizan las competencias de la Comunidad Foral. Por otro lado, la CE, en sus arts. 133.2, 137 y 142 reconocen, respectivamente, potestad tributaria, autonomía y suficiencia financiera a los municipios, lo cual podría chocar con determinados derechos ejercidos históricamente por la Diputación Foral. En este sentido, el art. 46 del Amejoramiento reconoce los derechos históricos de Navarra pero introduce dos modulaciones importantes: en primer lugar, que el control del Gobierno de Navarra sólo puede ser un control de legalidad, nunca de oportunidad,

⁹⁴ Así, vemos que el artículo único de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, disponía lo siguiente: «Se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, a que se refiere el artículo 45 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en los términos contenidos en el Anejo que se acompaña a la presente Ley».

⁹⁵ El art. 8.3 de la primitiva redacción del Convenio disponía, por ejemplo, que «Cuando las personas físicas constituyan una unidad familiar y no opten por la tributación individual, corresponderá a Navarra la exacción del Impuesto cuando residan en territorio navarro el cónyuge varón, el padre o la madre si no existiera matrimonio o hubiese separación judicial o, en defecto de los mismos, todos los miembros de la unidad familiar».

Esta aberración jurídica, resaltada por todos, estuvo vigente hasta el 1 de enero de 1998, pese a que, caso de existir matrimonio, otorgaba la preeminencia al cónyuge varón, lo cual vulneraba el art. 14 de la CE; pues bien, pese a la advertencia parlamentaria, salió adelante, ya que formalmente no se puede enmendar el Anexo (donde se contiene el Convenio) y hubo que esperar a la reforma del mismo para su supresión. Creemos que el ejemplo es ilustrativo de las consecuencias de la inadmisión de enmiendas al Convenio *stricto sensu*.

y, en segundo lugar, que los municipios navarros gozarán, como mínimo, del mismo nivel de autonomía que, con carácter general, se reconozca al resto de municipios de la nación⁹⁶. El primer supuesto no plantea problemas de especial relevancia, pero el segundo determina que, salvo que se interprete de forma amplia la expresión «con carácter general» del art. 46.3 de la LORAFNA, las competencias del legislador foral y del Gobierno de Navarra están, de facto que no de iure, a expensas de la normativa local dictada por el Estado, ya que, dada la carencia de potestad legislativa de las entidades locales, la regulación de sus funciones, composición, etc., corresponde a aquel⁹⁷. En este sentido, especialmente preocupante es la situación de la Hacienda local navarra (en la no podemos detenernos) donde la pura confrontación entre el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales y la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, determina, a nuestro juicio, que, en este punto concreto, los municipios navarros gozan de un nivel de autonomía menor que sus homónimos de territorio común, puesto que en Navarra todos los impuestos locales (salvo uno) son obligatorios, mientras que en el Estado sólo hay tres impuestos obligatorios y dos potestativos. Si el termómetro para medir la autonomía financiera es ese (aunque pueda ser discutible), resulta evidente la disimilitud, lo cual plantea, a su vez, una cuestión colateral, consistente en determinar si los municipios navarros pueden acudir al TC frente a leyes forales, en virtud de los arts. 75 bis y siguientes de la LOTC, es decir, pueden plantear los conflictos en defensa de la autonomía local frente a las normas del Estado (supuesto infrecuente en el caso de los municipios navarros, dadas las competencias de la Comunidad Foral) con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas (en nuestro caso, Navarra) que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada. A nuestro juicio, la respuesta debe ser afirmativa, ya que prevalece la autonomía municipal consagrada en la CE sobre los derechos históricos de Navarra en materia de administración local o, dicho de otro modo, la actualización de dichos derechos supone una merma de las potestades de las

⁹⁶ Realmente, aquí se reproduce lo dispuesto en la base 1ª del Real Decreto-Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925, que trae su causa próxima del Acuerdo del Consejo Administrativo de Navarra de 25 de marzo de dicho año. Una síntesis puede verse en PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., pp. 321 y ss.

⁹⁷ Quizá sea conveniente matizar lo señalado en el texto principal: no queremos significar que las leyes sobre entidades locales del Estado se apliquen en Navarra, puesto que, aunque no se diga expresamente, estamos ante competencias ejercidas históricamente por ésta. Lo que decimos es que si el Amejoramiento garantiza la autonomía de los municipios navarros en el mismo nivel que los de territorio común, la legislación estatal opera como un péndulo sobre la legislación foral. En este sentido, el Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 recoge el respeto al régimen local navarro en su Disposición Adicional 3ª.

que tradicionalmente disfrutaba la Diputación Foral como ente tutelante (en el más amplio sentido del término) de los municipios y concejos. Pero la materia local, lato sensu, es, como siempre, la más olvidada por el legislador.

Como cuestión aparentemente marginal, consecuencia de la doctrina del TC sobre la aplicación de la LOFCA a los tributos propios no convenidos, se suscita una cuestión consistente en determinar si ello conlleva la posible «apropiación» de materias imponibles que el Convenio reserva a las Haciendas locales por parte de la Comunidad Foral; porque ese peligro –derivado en especial de la STC 208/2012, de 14 de noviembre– puede transformarse en real. En concreto, la cuestión radica en si la Comunidad Foral puede aplicar o no el art. 6.3 de la LOFCA⁹⁸, una vez que el TC ha abierto el melón de la aplicación de ésta. A nuestro juicio la respuesta debe ser negativa y ello por un doble orden de concausas: en primer lugar, porque defendemos la inaplicación de la LOFCA a Navarra; en segundo lugar, y más importante, porque el Convenio reserva un núcleo indisponible de materias imponibles a las entidades locales navarras, a la par que no prevé ningún mecanismo similar al del precitado art. 6.3 de la LOFCA, con lo cual dichas materias forman parte del núcleo intangible de la foralidad de las entidades locales, que no puede ser enervado salvo modificación del Convenio, que de ir en la línea señalada por la LOFCA supondría un retroceso en los derechos históricos y en la autonomía de las entidades locales navarras⁹⁹. En todo caso, la materia local está mal regulada, no en el Amejoramiento, sino en la legislación foral, que es obsoleta, contradictoria y dudosamente compatible con la autonomía municipal, tanto a nivel general (LFALN de 1990) como en ámbitos específicos (el tributario, regulado por la tantas veces remendada LFHL de 1995).

⁹⁸ En cuya virtud «Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro».

⁹⁹ Por razones de espacio no podemos profundizar en esta cuestión que se planteó recientemente cuando algún grupo parlamentario propuso transformar el Impuesto sobre Viviendas Desocupadas (impuesto local voluntario, hasta la modificación de 2013, que lo transforma en impuesto local obligatorio, variando el nombre por el de Impuesto sobre Viviendas Deshabitadas) en un impuesto foral. Desde el punto de vista de la eficiencia hubiera tenido sentido, puesto que municipios pequeños no pueden sostener un censo de viviendas deshabitadas, pero desde el punto de vista jurídico hubiera supuesto, a nuestro juicio, una vulneración del Convenio por parte del Parlamento Foral. Lo más sensato es que la gestión de los inmuebles deshabitados se lleve a cabo por la Hacienda Tributaria de Navarra pero que sean los ayuntamientos navarros quienes ostenten la titularidad y, por ende, la recaudación del tributo.

Si en algo se han reintegrado facultades a Navarra ha sido en materia de Derecho Civil Foral (art. 48 del Amejoramiento) y ello no sólo porque tenga competencias exclusivas sobre la materia –que, dicho sea de paso, ha ejercido de forma muy prudente y escasamente novedosa, frente, por ejemplo, a Cataluña– sino por el hecho de que la regulación del mismo se hará por ley foral y no, como sucedía anteriormente, mediante legislación estatal¹⁰⁰. No obstante, y no somos expertos, hay un problema latente, consistente en discernir cuando la regulación navarra es Derecho Civil y cuando es Derecho Mercantil o normativa que afecte a la unidad de los mercados, en cuyo caso, el Estado suele invocar, para defender sus competencias, el art. 149.1.6 de la CE o preceptos concomitantes¹⁰¹.

En cuanto a las relaciones con la Administración del Estado, sorprende, por su tremenda vaguedad e inconcreción, el art. 64¹⁰² del Amejoramiento que, teóricamente, es *una norma sobre la producción normativa*¹⁰³, cuya redacción dista mucho de ser un dechado de técnica jurídica, aunque no insistiremos sobre la cuestión.

Por su parte, las discrepancias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra se resolverán por una Junta de Cooperación (art. 69 con la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre), de composición paritaria, sin perjuicio de la legislación propia del TC y de la Administración de Justicia. En realidad, se trata de un órgano de resolución amistosa o de conciliación (no un órgano arbitral) de conflictos que no impide acudir a los Tribunales de Justicia o al TC –que no está integrado en el poder judicial–. En relación con este último, sirve para activar el mecanismo previsto en el art. 33.2 de la LOTC, de forma que los órganos o personas legitimados para interponer recur-

¹⁰⁰ Cabe recordar que el Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil Foral se reguló por la Ley 1/1973, de 1 de marzo. Las modificaciones habidas, tras 1982, se han llevado a cabo mediante Ley Foral.

¹⁰¹ El último ejemplo viene constituido por la impugnación ante el TC de la Ley Foral 2/2014, de 17 de febrero, sobre órganos rectores de determinadas fundaciones bancarias (léase la difunta Caja Navarra), partiendo de la base de que la misma contraviene la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, sobre fundaciones bancarias. En este caso, el Estado considera que se vulnera el art. 149.1.11 de la CE que le atribuye competencias exclusivas en materia de crédito, banca y seguros. Por su parte, cabe recordar que Navarra tiene competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre ordenación del crédito, banca y seguros, conforme el art. 57.e) del Amejoramiento.

¹⁰² «En virtud de lo establecido en el párrafo primero de la Disposición adicional primera de la Constitución y en el artículo 2 de la presente ley, las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral referentes a sus respectivas facultades y competencias, se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral y deberán formalizarse, en su caso, mediante una disposición del rango que corresponda».

¹⁰³ El concepto utilizado en el texto puede extraerse, entre otros, de GIANNINI, M.S., *Diritto amministrativo*, op. cit.

sos de inconstitucionalidad (sean forales, sean estatales) disponen de un plazo de nueve meses (en vez de tres) para la presentación de los mismos, siempre que comuniquen, previamente, al TC la convocatoria de la Comisión Bilateral (Junta de Cooperación en el caso de Navarra y de otras Comunidades Autónomas). La experiencia, al menos en materia tributaria, demuestra que, normalmente, las discrepancias acaban ante el TC, pero es un órgano que puede tener cierta utilidad, aunque no representa ningún paradigma de la foralidad, ni puede ser contemplado bajo el mismo prisma y funciones que la Junta Arbitral prevista en el Convenio Económico.

Una mención muy crítica desde la perspectiva de las facultades de Navarra y de su condición foral suscita la regulación de los acuerdos y convenios con otras Comunidades Autónomas, donde late un profundo recelo frente a los acuerdos con la CAPV, así como una interferencia de las Cortes Generales, que, a nuestro juicio, ignora absolutamente la Disposición Adicional 1ª de la CE, reduciendo a Navarra a la condición de Comunidad Autónoma de régimen común, puesto que, en definitiva, le está aplicando el art. 145.2 de la CE¹⁰⁴. En efecto, el art. 70 del Amejoramiento es fiel reflejo de lo que decimos, amén de su particular obsesión latente respecto al País Vasco, que es la única Comunidad Autónoma que se cita expresamente¹⁰⁵. Por un lado, no se entiende muy bien porqué se menciona a Navarra cuando quien puede suscribir los acuerdos o convenios es la Comunidad Foral¹⁰⁶ (difícilmente puede considerarse una competencia dedu-

¹⁰⁴ En efecto, tras prohibir el apartado 1 la federación de Comunidades Autónomas, el precepto que nos ocupa dispone lo siguiente: «Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales».

¹⁰⁵ Dicho precepto dispone lo siguiente:

«1. Navarra podrá celebrar Convenios con las Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia.

Dichos convenios entrarán en vigor a los treinta días de su comunicación a las Cortes Generales, salvo que éstas acuerden en dicho plazo que, por su contenido, el Convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado tercero para los Acuerdos de Cooperación.

2. Navarra podrá celebrar Convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con las demás Comunidades Autónomas limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia. Dichos Convenios entrarán en vigor a los veinte días de su comunicación a las Cortes Generales.

3. Previa autorización de las Cortes Generales, Navarra podrá establecer Acuerdos de Cooperación con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con otras Comunidades Autónomas».

¹⁰⁶ El Órgano Permanente de Encuentro, propuesto en 1996, tras los acuerdos de 1995 entre el lehendakari José Antonio Ardanza y el presidente del Gobierno de Navarra, Javier Otano, suscitó durí-

cible de los derechos históricos de Navarra cuando, con anterioridad a la CE, no existían Comunidades Autónomas). Por otro lado, el art. 145.2 de la CE no limita los acuerdos o convenios a las Comunidades limítrofes, cosa que sí hace el Amejoramiento, lo cual es una restricción carente de sustrato constitucional. En cualquier caso, y como fórmula de *lege ferenda*, ni la CE ni el Amejoramiento impiden que se celebren acuerdos o convenios con los tres territorios históricos que, actualmente, conforman la CAPV, de manera que a su través no se estaría vulnerando ninguna norma constitucional.

Hay que ser igualmente críticos con el procedimiento de reforma del Amejoramiento¹⁰⁷, pese a que la reforma de 2010 ha tenido ocasión de mejorar la redacción inicial, cosa que no ha hecho. Que la LORAFNA sea inmodificable unilateralmente se puede ligar, pomposamente, como hace el art. 71.1 de la misma, a la naturaleza jurídica del régimen foral pero, en realidad, sucede con todos los Estatutos de Autonomía vigentes, con lo cual no existe especialidad alguna en este primer punto¹⁰⁸ (aun cuando la invocación al régimen foral sirva para justificar el desastroso procedimiento de reforma). Procedimiento de reforma que se reserva, exclusivamente, al Gobierno de Navarra y al Gobierno de la Nación (sería preferible hablar de Estado, pero no vamos a desarrollar esta polémica

simas críticas por parte de determinados partidos navarros que veían en el mismo «el primer paso del nacionalismo vasco para conseguir lo que llaman unidad territorial de Euskadi» (véase Miguel Sanz, dirigente de UPN en EL PAÍS de 15 de mayo de 1996). La creación de este órgano exigía, teóricamente, la aprobación de las Cortes Generales, conforme el art. 70.3 del Amejoramiento en concordancia con el art. 145.2 de la CE y de hecho fue enviado al Senado, aunque no llegó a tramitarse como consecuencia de la dimisión del Presidente del Gobierno de Navarra el 18 de junio de 1996 y la crisis del Gobierno tripartito, que dio lugar a la Presidencia del Sr. Sanz, en parte gracias a la hábil tarea de la Comisión Gestora que pasó a dirigir el PSN.

Durante 2006 volvió a plantearse la creación de un órgano similar, que, curiosamente, fue rechazado tanto por el PSN como por el CDN a través de declaraciones públicas e incluso llegó a tramitarse una proposición no de ley del PP donde se solicitaba «la posición del gobierno en relación con la exigencia de constituir una mesa multilateral de agentes políticos, sociales, económicos y sindicales del País Vasco, de Navarra y del País Vasco francés, para acordar un nuevo marco político y territorial en el que quedaría integrada Navarra. De forma muy resumida, se insta al Gobierno a que admita que no está legitimado para formular ninguna declaración pública que reconozca la existencia de una nación denominada Euskal Herria integrada por siete territorios, entre ellos Navarra». La proposición no de ley fue rechazada por el Congreso en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2006. Vid. BOCV n° 223 (2006).

¹⁰⁷ PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público, op. cit.*, p. 64 destacan la sencillez del procedimiento de reforma que, sin embargo, conlleva una cierta rigidez; asimismo propugnan la introducción del referéndum de los navarros para la modificación de algunos aspectos del Amejoramiento que afectan a los grandes principios del régimen foral (sin especificar cuáles serían).

¹⁰⁸ De hecho, la reforma de los Estatutos se regula en el art. 147.3 de la CE, que defiere al procedimiento en ellos previsto, requiriendo, en todo caso, la aprobación por las Cortes, mediante ley orgánica.

semántica, que, por cierto, demuestra un cierto grado de desconocimiento de la diferencia entre nación y Estado). Llama poderosamente la atención que, frente a otros Estatutos de Autonomía¹⁰⁹, el Parlamento navarro no tenga iniciativa alguna para la reforma ni se prevea que, si se aprueba la ley orgánica correspondiente, la misma sea sometida a referéndum (vicio imputable al peculiar anclaje del Amejoramiento y al procedimiento seguido en 1982 para su aprobación). Ambos gobiernos habrán de llegar a un acuerdo, en base a las negociaciones precedentes, que se enviará, en primer lugar, al Parlamento de Navarra y, caso de voto afirmativo de este (que es una fase del procedimiento de reforma), a las Cortes Generales, para su aprobación por el mismo procedimiento seguido para la aprobación, en 1982, del Amejoramiento.

En el caso del Parlamento de Navarra, el procedimiento, conforme el art. 163 de su Reglamento, es similar, *mutatis mutandis*, al previsto para la reforma del Convenio Económico. El acuerdo se traslada al Pleno del Parlamento, en debate de totalidad, y será sometida la propuesta de reforma a una sola votación en su conjunto (dicho en otros términos, sólo cabe votar afirmativa o negativamente, sin posibilidad de enmienda al contenido de la «reforma paccionada»).

Nuestras críticas vienen dadas porque el teórico respeto a la foralidad se hace en detrimento del carácter democrático de las instituciones navarras, cuya máxima expresión es el Parlamento (no el Gobierno). Y, cabe recordar, que conforme el art. 3.2 del Amejoramiento uno de sus objetos es ordenar democráticamente las instituciones forales de Navarra, a lo que habría que añadir, como desiderata, la ordenación conforme a métodos democráticos de los procedimientos de aprobación de instituciones emblemáticas de la Comunidad Foral; como ya dijimos la misión del Amejoramiento debería ser ordenar democráticamente el régimen foral. No es por ser insistentes, pero aquellos polvos trajeron estos lodos y la «peculiar» vía de acceso a la condición de Comunidad Foral hace que en

¹⁰⁹ Amén del Estatuto andaluz, que citamos en su momento, véanse los arts. 222 y 223 del Estatuto catalán de 2006 donde no sólo puede promover la reforma el Parlamento, sino también los ciudadanos (siempre que reúnan 300.000 firmas) e incluso (con determinados porcentajes de población) los municipios. La reforma por la vía del art. 222 requiere, tras la aprobación de las Cortes, la sujeción a referéndum.

Por su parte, también el art. 46 del EAPV (anterior a la LORAFNA) prevé que la reforma puede ser iniciada por el Parlamento vasco (a propuesta de 1/5 de sus miembros), por el Gobierno vasco y por el Gobierno de la Nación, facultando al primero la convocatoria de referéndum, caso de aprobarse. Que el EAPV sea el más antiguo de todos y el único que no se ha modificado tiene una clara explicación: ¿tiene sentido modificar un Estatuto cuando ni siquiera se ha llegado a desarrollar en toda su plenitud? Y la falta de desarrollo se debe a una doble causa: por un lado, las reticencias del Estado y, por otro, las inasumibles condiciones de cálculo del coste que, en ocasiones, han acompañado el ofrecimiento de transferencias de competencias.

2015 sea la entidad territorial infraordenada al Estado que menor preeminencia concede a su Parlamento no sólo en la reforma del Amejoramiento sino también en la reforma del Convenio (segunda piedra basilar de su autogobierno, muy por encima, con todos los respetos, del Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil de Navarra¹¹⁰).

Pero como toda obra humana es susceptible de ser empeorada, nos tomamos con el art. 71.3 que señala una obviedad (la solemnización de lo obvio forma parte de la esencia patria, en especial en el plano jurídico), en cuya virtud si la reforma propuesta fuera rechazada (hay que entender, procedimentalmente, que, en primera instancia, por el Parlamento de Navarra y, en segunda instancia por las Cortes Generales) continuará en vigor el régimen vigente con anterioridad a su formulación¹¹¹. Curiosamente, y por contraposición con otros Estatutos, hay que destacar lo que no dice el precepto en cuestión y, en concreto, determinar si hay que dejar transcurrir un determinado lapso de tiempo para, caso de fracasar la reforma, proponer otra distinta. Dado el silencio del Amejoramiento, entendemos, salvo mejor criterio, que no existe plazo alguno y que, por tanto, no hay *vacatio* para formular, al día siguiente del rechazo, una nueva propuesta de reforma¹¹².

Dos precisiones últimas para concluir nuestra valoración (como siempre subjetiva y sujeta a mejor criterio fundado en Derecho); ambas se refieren a las Disposiciones Adicionales del Amejoramiento. En primer lugar, la ornamental Adicional primera sobre la no renuncia a los derechos históricos y originarios que pudieran corresponder a Navarra, cuya incorporación al Amejoramiento se llevará a cabo a través del procedimiento de reforma que, conforme hemos descrito, regula el art. 71 de la LORAFNA. Amén del buceo histórico que habría que realizar y de las críticas que hemos hecho al concepto de «derechos originarios», resulta que habría que llegar a un acuerdo con el Gobierno de la Nación para que dichos derechos se incorporasen a la LORAFNA y, vistas las circuns-

¹¹⁰ Aunque sea introducir una nota histórica, aspecto que no dominamos, la centralización impuesta por Felipe V no buscaba tanto eliminar las diferencias en las instituciones de Derecho Privado, como en las de Derecho Público. La pervivencia de ciertas especialidades en materia civil no era ningún obstáculo para una monarquía que buscaba un Estado centralizado; en cambio sí lo era la existencia de diferencias en el plano de la organización institucional de los territorios que componían las Españas (por utilizar una expresión de los Austrias). Expresión esta que, sin embargo, se siguió utilizando, por ejemplo, en el testamento de Carlos III de 13 de diciembre de 1788.

¹¹¹ Sin ninguna acidez por nuestra parte, creemos que un estudiante normal de primero de Derecho entendería la situación, sin necesidad de que se expresase en el Amejoramiento.

¹¹² El art. 143.3 de la CE es inaplicable no sólo a Navarra sino a cualquier Comunidad Autónoma porque el plazo de cinco años en él contemplado se refería a las Comunidades de «vía lenta» y sólo para el acceso a la autonomía no para la reforma de los Estatutos, una vez adquirida tal condición.

tancias –con la aquiescencia del TC– dudamos que la susodicha disposición llegue a tener éxito algún día, salvo que por derecho originario se entienda el de separarse de España, bajo la premisa –que corresponde a los historiadores decidir– de que lo sucedido en 1512 fue una unión entre iguales y no una anexión. Si, como sostienen los foralistas tradicionales, fue lo primero, cabría, teóricamente el derecho a la separación, o, al menos, eso sería lo coherente con sus posiciones, salvo que se considere que ese derecho se perdió en 1839.

La otra precisión se corresponde con la Adicional Segunda del Amejoramiento¹¹³, que detalla, con precisión y determinación del órgano competente, quién tiene la potestad para ejercer la iniciativa contemplada en la Disposición Transitoria 4ª de la CE, que es el Parlamento de Navarra, cuestión que no es mérito de la LORAFNA, sino que deriva del *aggiornamento* de la citada Disposición constitucional. Curiosamente, por contraposición al procedimiento de reforma del Amejoramiento, en este supuesto y pese al silencio de aquél, sí se exige referéndum con mayoría de los votos válidos emitidos. Y, siguiendo la senda constitucional, subsiste el atisbo de equiparar en este punto a Navarra con las Comunidades Autónomas de vía lenta, puesto que el apartado 2 de la meritada y controvertida Disposición establece que, en el caso de que la iniciativa no prosperase, sólo puede reproducirse transcurridos los cinco años previstos en el art. 143 de la CE, lo cual corrobora que, en este supuesto concreto, Navarra es tratada como una Comunidad de régimen común.

Pero si Navarra tiene, constitucionalmente, el derecho a incorporarse a la CAPV, el Amejoramiento le concede también –y nos parece correcto– el derecho a separarse¹¹⁴ –cabe suponer que de la CAPV–. Empero, resulta sorprendente, quien tiene la iniciativa para la separación que es, curiosamente, el Parlamento Foral navarro. Y resulta curioso, porque ello llevaría no a una federación de Comunidades sino a un suprarrégimen confederal¹¹⁵ dentro del Estado, muy peculiar, donde coexistirían el Parlamento vasco y el Parlamento de Navarra, ya que si este desapareciera con la incorporación difícilmente podría ejercer el derecho a la separación. El tema aparece parcialmente resuelto por el art. 47.2 del

¹¹³ Para DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público*, op. cit., p. 688 «En realidad, en esta disposición del Amejoramiento del Fuero lo que subyace es una voluntad política contraria a la integración, para advertir que si esta se produjera, habría que prever la posibilidad del arrepentimiento o desistimiento de Navarra y, por tanto, de rectificar su error».

¹¹⁴ El retruécano que utiliza la Adicional Segunda, 2º del Amejoramiento es digno de estudio porque no menciona al País Vasco, sino que señala lo siguiente: «Ejercer, en su caso, la iniciativa para la separación de Navarra de la Comunidad Autónoma a la que se hubiese incorporado».

¹¹⁵ La expresión empleada en el texto principal sólo se explica si se acepta nuestra teoría de que la CAPV, al menos desde el punto de vista financiero, es un régimen autonómico confederal.

EAPV¹¹⁶, puesto que la CAPV sería la parte afectada en su estructura institucional. Si sacamos a colación el tema no es sólo por su interés jurídico sino porque fue objeto de debate en las I Jornadas sobre el Convenio Económico celebradas en el Parlamento de Navarra en marzo de 2014. A nuestro juicio, y dejando de lado el aspecto más problemático desde el punto de vista de administrativo, puesto que afecta tanto al Amejoramiento como al EAPV¹¹⁷, sería el relativo a la pervivencia del Convenio Económico (aunque en este punto, mostramos nuestras debilidades por el Derecho Financiero). La Disposición Adicional Primera de la CE garantiza los derechos históricos de los territorios forales¹¹⁸ sin que la integración en una Comunidad Autónoma conformada por los cuatro territorios forales pueda suponer que Navarra tenga la potestad para transferir dichos derechos históricos al ente contingente (la Comunidad Autónoma); en otros términos, coexistirían Concierto y Convenio en el caso de una eventual incorporación de Navarra al País Vasco (de igual manera que se conservaría el Derecho Foral Civil navarro, *ad exemplum*) y lo único que habría que dilucidar es la contribución de cada territorio foral al Presupuesto de la Comunidad del País Vasco. Desde el punto de vista institucional, los derechos históricos son indisponibles y no traspasables a una entidad contingente constitucionalmente; precisamente por ello, las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra se diluirían en la CAPV, salvo las derivadas de su régimen foral privativo que se mantendrían. En cuanto a la derogación del Amejoramiento no plantea mayores

¹¹⁶ Dicho precepto dispone lo siguiente: «En el caso de que se produjera la hipótesis prevista en la disposición transitoria cuarta de la Constitución, el Congreso y el Senado, en sesión conjunta y siguiendo el procedimiento reglamentario que de común acuerdo determinen, establecerán por mayoría absoluta, qué requisitos de los establecidos en el artículo 46 se aplicarán para la reforma del Estatuto, que deberá en todo caso incluir la aprobación del órgano foral competente, la aprobación mediante Ley Orgánica, por las Cortes Generales, y el referéndum del conjunto de los territorios afectados». No sabemos si en la Ley Orgánica anunciada se incluiría la forma de computar el referéndum, porque la conjunción copulativa que emplea genera dudas.

¹¹⁷ En concreto, habría que precisar que se entiende por territorios afectados, ya que caben varias opciones: a) entender que los mismos son la CAPV y Navarra o b) entender que son los tres territorios históricos y Navarra. Pero cualquiera que sea la solución al dilema anterior, a su vez, se plantearía otra cuestión: el referéndum ha de computarse (dada la diferencia poblacional) de forma conjunta o separada. Y, por último, ¿sería posible que el País Vasco, pese a la iniciativa del Parlamento de Navarra, rechazase la incorporación? ¿qué ocurre si no es el País Vasco en su conjunto pero sí alguno de sus territorios históricos?

¹¹⁸ Si se siguen los debates constituyentes, es dudosa la afirmación de Pedro CRUZ VILLALÓN, en cuya virtud «La norma (constitucional) no precisa que es un territorio foral, ni menos aún cuáles sean esos, como tampoco da la menor información acerca de la naturaleza de dichos derechos (históricos)» en *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999, p. 387.

problemas que los que, quizá interesadamente, se quieran buscar¹¹⁹, puesto que, como machaconamente hemos señalado, es un Estatuto de Autonomía especial o singular, que no hubiera sido necesario para actualizar los derechos históricos. No se perdería la autonomía fiscal, habría que renegociar el Convenio con el Estado y quizá el único efecto formal advertible consistiría en que determinadas normas de Navarra perderían su naturaleza sustantiva para ser normas formalmente reglamentarias aunque materialmente legislativas (singularmente las tributarias).

Lo que no prevé ni la CE ni el Amejoramiento es un supuesto muy concreto (de iure no se regula para ninguna Comunidad Autónoma) cuál es el procedimiento para que Navarra abandone la condición de Comunidad Foral y pase a ser provincia foral sin integrarse en la CAPV, es decir, a mantener el status anterior a 1982. ¿Ello presupone –frente a la CE de 1931– que el acceso a la condición de Comunidad Autónoma (Foral) es irreversible? Creemos que la respuesta es negativa y que la CE no previó este supuesto porque pensó que la autonomía era la respuesta para la integración de las nacionalidades y regiones que conforman el Estado. En el caso de Navarra, quizá le hubiese convenido más permanecer al margen del Estado de las autonomías, porque ello supone participar en un régimen político que, indudablemente democrático, niega, sin embargo, derechos de los pueblos o inherentes al concepto de nacionalidad. Y si el camino por el que opta es la reforma constitucional federal, cuestión sobre la que somos muy escépticos, habrá primero que reconocer los Estados que conforman esa teórica nación federal.

Estas valoraciones, a veces deshilvanadas, a veces exegéticas, a veces de puro estilo jurídico, a veces con connotaciones políticas son las que nos suscita el estado actual del Amejoramiento; como ya hemos señalado, hemos prescindido de mucha y abundante doctrina (bien fundada, en un sentido o en otro) que hemos intentado reseñar en la bibliografía que acompaña a esta colaboración, no sin advertir que alguna de ella no ha tenido, lógicamente, en cuenta los últimos pronunciamientos del TC.

¹¹⁹ Una postura peculiar es la sostenida por PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M., *Manual de Derecho Público*, op. cit., pp. 50-51, para quienes la incorporación al País Vasco supondría una modificación del Amejoramiento y dado que el régimen foral no puede ser modificado unilateralmente se exigiría el concurso de voluntades del Estado y de Navarra, de tal manera que, lo que propugnan, no es la derogación del Amejoramiento, sino su modificación. Estamos parcialmente de acuerdo con esta tesis, ya que no cabe expropiar los derechos históricos de Navarra, aunque se incorporase al País Vasco; la única duda que se nos plantea es ¿qué sería entonces el Amejoramiento reformado mediante ley orgánica? Desde luego, no un Estatuto de Autonomía.

IV. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA¹²⁰

AIZPÚN SANTAFÉ, Rafael, *Naturaleza jurídica de las leyes forales de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1952.

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *Los convenios económicos entre Navarra y el Estado. De la soberanía a la autonomía armonizada*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2010.

-Los efectos de la Ley de 21 de julio de 1876 en la evolución de la foralidad navarra (1876-1927), *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 279-322.

ASÍÁIN AYALA, José Antonio, La Constitución y el régimen foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 1 (1986), pp. 13-28.

BACHOF, Otto, *Grundgesetz und Richtermacht*, Tübingen, Mohr: 1959 (discurso rectoral de apertura del año académico).

CAZORLA PRIETO, Luis María, *Poder tributario y Estado contemporáneo*, Madrid: IEF, 1981.

CLAVERO, Bartolomé, Entre desahucio de Fuero y quiebra de Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari Ibarretxe, *Revista de Estudios Políticos*, 120 (2003), pp. 45-78.

CONTRERAS LÓPEZ, J., Iniciativa legislativa y potestad normativa del Gobierno de Navarra. En Razquin Lizarraga, José Antonio (dir.), *El Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Comentarios a las Leyes Forales 14 y 15/2004, de 3 de diciembre*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2005.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: CEC, 1999.

DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio, *Origen y fundamentos del Régimen Foral de Navarra*, Pamplona: Institución Príncipe de Viana, 1968.

-*Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1996.

DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, *Introducción al régimen jurídico de las Haciendas Forales*, Madrid: Civitas, 1995.

-Autonomía local y competencias de Navarra en materia de Haciendas Locales: su plasmación en la Ley Foral 2/1995, *Revista Jurídica de Navarra*, 19 (1995), pp. 15-44.

¹²⁰ Amén de la selección que, por razones obvias, hemos realizado, hay que hacer constar que no toda la citada a continuación aparece en el texto principal.

- Patrimonio y Hacienda de Navarra, dentro de la obra colectiva (no publicada) dirigida por Martin Retortillo, Sebastián, *Derecho Público Foral de Navarra (Parte Especial)*, 1996¹²¹.
- El Concierto Económico del País Vasco y el Convenio Económico de Navarra: relaciones horizontales y conflictos potenciales, *Revista Española de Derecho Financiero*, 123 (2004), pp. 559-602.
- El régimen jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2006.
- Disposición Adicional Primera de la Constitución (Los regímenes de Concierto y de Convenio Económico). En Casas Baamonde, María Emilia; Rodríguez-Piñero, Miguel y Bravo-Ferrer, María Emilia (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Madrid: Fundación Wolters-Kluwer, 2009, pp. 2789 a 2794.
- La aplicación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas a las Haciendas Forales. En AA.VV. *La distribución del poder financiero en España*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 579-610.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier, *El régimen foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid: Civitas-CEC, 1985.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, (Terza Edizione), Milano: Giuffrè Editore, volume primo, 1993.
- HENSEL, Albert, *Steuerrecht*, traducción castellana bajo el título *Derecho Tributario*, Madrid: Ed. Marcial Pons, 2005
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998.
- JIMENO JURÍO, José María, *Navarra en la época moderna y contemporánea*, Pamplona: Pamiela, 2007.
- LABAND, Paul, *Das Budgetrecht*; edición española, con prólogo del profesor Rodríguez Bereijo, *Derecho Presupuestario*, Madrid: Tecnos, 2012.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati: IVAP, 1984.

¹²¹ Este libro colectivo constituía, teóricamente, la segunda parte del libro general publicado por el Gobierno de Navarra-Editorial Civitas (1992) que aparece citado; por razones desconocidas, no llegó a ver la luz ni ésta ni ninguna de las colaboraciones. Con lo cual, la cita sólo sirve para mostrar un *nasciturus*; si la memoria no nos falla, creemos que percibimos las retribuciones correspondientes.

- El mapa municipal ante la reforma del régimen local de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 5 (1988), pp. 107-118.
- Derecho histórico y régimen local de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1988.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Gobierno de Navarra-Editorial Civitas, 1992.
- MIKELARENA PEÑA, Fernando, Navarra entre el Estatuto vasco y un Estatuto singular para Navarra, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 395-459.
- MONREAL ZÍA, Gregorio, La Ley aboloria de Fueros de 21 de julio de 1876 (antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 39-192.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Iustel, 2007.
- NAWIASKY, Hans, *Cuestiones fundamentales de Derecho Tributario*, Madrid: IEF, 1982.
- ORDOQUI URDACI, Luis, *La Cámara de Comptos. La institución fiscalizadora de los fondos públicos de Navarra*. Pamplona: Cámara de Comptos, 1997.
- PÉREZ CALVO, Alberto y Martín María RAZQUIN LIZARRAGA, *Manual de Derecho Público de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra-UPNA, 2000.
- PULIDO QUECEDO, Manuel, En torno a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, *Revista de Administración Pública*, 99 (1982), pp. 155-200.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos Históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.
- Organización y competencias de la Comunidad Foral de Navarra en el Amejoramiento del Fuero, *Revista Jurídica de Navarra*, 7 (1989), pp. 63-96.
- La doctrina constitucional sobre los derechos históricos forales. De la negación al reconocimiento, *Revista de Administración Pública*, 124 (1991), pp. 263-298.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, El Consejo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 28 (1999), pp. 9-40.
- SALINAS QUIJADA, Francisco, Examen crítico del Amejoramiento del Fuero de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 1 (1986), pp. 57-86.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra*¹²², Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.

VIDAL PRADO, Carlos, Un problema pendiente. La modificación del sistema de elección del Presidente de la Diputación en el Amejoramiento del Fuero de Navarra, *Revista de las Cortes Generales*, 38 (1996), pp. 101-152.

¹²² No se trata de una errata sino que el libro apareció con este título y no con la calificación de Foral.

DEL RUIDO DE SABLES A LA ALGARABÍA DE LOS MERCADOS: LA LOAPA VISTA DESDE LAS ATÍPICAS ARMONIZACIONES DE HOY

Ezpata-hotsetik Merkatuen zalapartara: Prozesu Autonomikoaren
Harmonizazioko Lege Organikoa (LOAPA) gaur egungo ezohiko
harmonizazioetatik begiratuta

From sabre-rattling to the jubilation of the Markets: the LOAPA
(Autonomy Process Harmonisation Act) seen from the perspective
of the extraordinary harmonisations of today

René Javier SANTAMARÍA ARINAS
Universidad de La Rioja

Fecha de recepción / Jasotze-data: 18-05-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 01-08-2016

Este trabajo revisa el significado que en el devenir del Estado de las Autonomías tuvo el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico y la STC 76/1983 que impidió su aprobación como tal. Recoge la doctrina sentada en ésta sobre la tensión entre igualdad y diversidad normativa, sobre las leyes interpretativas y sobre las leyes armonizadoras previstas en el artículo 150.3 de la Constitución. Y aporta elementos para su contraste con la praxis posterior que ha deparado armonizaciones por otras vías en un momento de crisis en que el legislador estatal parece seducido por el nuevo poder fáctico de los Mercados.

Palabras clave: Estado de las Autonomías. LOAPA. Leyes de armonización, igualdad y diversidad normativa. Unidad política y unidad de mercado.



Lan honetan, berraztertu egin dugu Harmonizatzeko Lege Organikoaren proiektuak eta hura onartzea eragotzi zuen Auzitegi Konstituzionalaren 76/1983 epaiak Autonomien Estatutuaren bilakaeran zer esanahi izan duten. Lan honetan jaso dugu epai horretan oinarritutako doktrina araudiari lotutako berdintasunaren eta desberdintasunaren arteko tentsioari eta Konstituzioaren 150.3 artikuluan ezarritako lege harmonizatzaileei buruz. Eta aurkeztu ditugu ondoren izandako jardunbideekin alderatzeko elementuak ere; hain zuzen, krisi-une batean harmonizazioak beste bide batetik egitea ekarri duten jardunbideekin alderatzeko elementuak. Krisi-une horretan, badirudi Estatuko legegilea Merkatuek eskuratu berri duten botere faktikoarekin liluratuta dagoela.

Giltza hitzak: Autonomien Estatua. LOAPA. Harmonizazioari, araudi-berdintasunari eta desberdintasunari buruzko legeak. Batasun politikoa eta merkatuko batasuna.



This paper examines the future impact that the draft Autonomy Process Harmonisation Act (*Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico* or *LOAPA*) would have on the State of the Autonomies and Constitutional Court Ruling 76/1983, which would prevent it from being approved as a law. The doctrine therein reflects the conflict between equality and diversity regulations and the harmonising laws set forth in article 105.3 of the Constitution. And it contains elements that can be compared with the subsequent praxis that led to harmonisation in other ways at a time of crisis, when the state legislator seems to have been seduced by the new de facto power of the Markets.

Key-words: State of the Autonomies. LOAPA. Harmonisation laws, equality and diversity regulations. Political unity and market unity.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE ARMONIZACIÓN DEL PROCESO AUTONÓMICO. 1. Breve referencia al contexto histórico. 2. El pacto autonómico de 1981. 3. El contenido del proyecto y los recursos previos de inconstitucionalidad interpuestos contra él. III. LA STC 76/1983, DE 5 DE AGOSTO. 1. El fallo y sus consecuencias inmediatas: la Ley del proceso autonómico. 2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tensión entre igualdad y diversidad normativa. 3. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes interpretativas. 4. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes armonizadoras. 5. Recapitulación. IV. LO QUE HA VENIDO DESPUÉS: DE LA UNIDAD POLÍTICA A LA UNIFORMIDAD ECONÓMICA. 1. El nuevo contexto histórico. 2. La reforma de la Ley de bases de régimen local. 3. El desuso de la armonización propiamente dicha. 4. La emergencia de las armonizaciones atípicas o encubiertas. 5. El caso de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. V. EPÍLOGO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN*

Debo comenzar mostrando mi agradecimiento a los responsables de la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV), muchos de los cuales han sido maestros decisivos en mi formación universitaria e investigadora y con los que es un placer reencontrarme al cabo de los años, por su amable invitación para participar en el XIII Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de los Territorios de Vasconia, centrado esta vez en «El decurso posterior del Estatuto de Gernika y del Amejoramiento del Fuero de Navarra», con una ponencia sobre «La L.O.A.P.A. y la Sentencia del Tribunal Constitucional: la Ley del Proceso Autonómico». Agradezco también que desde el primer momento se me permitiera interpretar con entera libertad aquel encargo inicial y poder desarrollarlo sin el férreo sometimiento a cánones metodológicos que, francamente, no están a mi alcance (como los de tipo his-

* Este trabajo se ha realizado en la Universidad de La Rioja al amparo del Proyecto de Investigación DER2012-38346-C02-02, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

torigráfico o politológico), o que, como los propiamente jurídicos, requerirían profundizaciones ajenas a las humildes pretensiones del trabajo que ahora se presenta por escrito (por cierto, salta a la vista, con un título distinto y con una exposición que probablemente pueda resultar un tanto impresionista). Por lo demás, lo que se pretende es dejar constancia de los problemas jurídicos que se suscitaron en torno a la pretensión de «armonizar» el devenir político del Estado Autonómico al amparo del artículo 150.3 de la Constitución Española de 1978 [en adelante, CE (II)] y aportar algunos elementos que ha de considerar cualquier reflexión que pretenda confrontar las respuestas que entonces se dieron por el Tribunal Constitucional (III) con las más recientes «armonizaciones» que, ya con pretendida finalidad económica, se están llevando a cabo últimamente al margen de ese precepto (IV).

II. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE ARMONIZACIÓN DEL PROCESO AUTONÓMICO

1. Breve referencia al contexto histórico

El contexto histórico en el que se iba a producir el primer (y hasta el momento único) intento de aplicación del artículo 150.3 CE es sobradamente conocido. Baste recordar, por tanto, que eran años de gran efervescencia social en los que, con la dictadura franquista todavía muy presente, la «transición» impulsada por el Presidente Suárez se abría paso gracias a la adhesión a la «reforma», no sin alguna reticencia, de la mayor parte de los recién legalizados partidos políticos. Pero también en medio de reivindicaciones de «ruptura», sin duda minoritarias en el conjunto del Estado aunque socialmente arraigadas en determinadas zonas con aspiraciones de autogobierno en las que, no por casualidad, se vinculaban con renovados planteamientos nacionalistas e, incluso, independentistas. Como es, por desgracia, bien sabido, en el País Vasco la oposición a la reforma constitucional encontraba expresiones extremas por la existencia de varias «organizaciones armadas» (ETA, ETA p-m, CAA, etc.) que, sin olvidar el inmenso sufrimiento causado por la irreparable pérdida de sus víctimas (por aquel entonces, en su gran mayoría, miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado), generaban con sus atentados (más de cien en 1980) una auténtica espiral de represión y violencia. Táctica deliberada de desestabilización que se retroalimentaba con los «errores» cometidos en la lucha antiterrorista y por la aparición de «grupos parapoliciales» como la Triple A o el Batallón Vasco Español, principales precedentes de los GAL.

En medio de aquellas tensiones que evocan una sociedad (también la vasca) todavía muy militarizada, alguien acuñó una expresión que haría fortu-

na —el «ruido de sables»— para referirse a la presión que, entre otros «poderes fácticos» tal vez menos activos en aquellos momentos, podía estar ejerciendo sobre las todavía endebles instituciones democráticas un ejército que, en lo sustancial, seguía sin adaptarse al cambio de régimen. Así se llega al golpe de estado del 23 de febrero de 1981, que hoy se sigue prestando a muy diferentes lecturas pero que resulta neutralizado al menos en su aspiración máxima, que era la de volver a imponer en España una «autoridad militar, por supuesto». En esas circunstancias asume la presidencia del Gobierno Leopoldo Calvo Sotelo (UCD) aunque no la ejercería por mucho tiempo ya que en las elecciones generales de octubre de 1982 su partido se hunde mientras que emerge por la derecha Alianza Popular y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) obtiene una amplísima mayoría absoluta en el Congreso. Su candidato, Felipe González Márquez, resultaría investido Presidente del Gobierno; cargo desde el que impulsaría la adhesión a las Comunidades Europeas (1986) y que ostentaría hasta mayo de 1996.

2. El pacto autonómico de 1981

Hay que recordar también que a comienzos de la década de los ochenta del pasado siglo, estaban ya aprobados los Estatutos de Autonomía de País vasco (1979) y Cataluña (1980) mientras que el de Galicia se encontraba en avanzado estado de tramitación. Pero quedaba pendiente todavía el gran reto que representaba la construcción del Estado autonómico vagamente esbozado en la Constitución. La fórmula que habría de imponerse sería la del «café para todos» —otra de las perlas de la jerga político-mediática de la época— pero necesitaba concretarse tanto en términos de técnica jurídica como de consenso político.

Sobre la base del Informe de la Comisión de Expertos presidida por el Profesor García de Enterría, en el verano de 1981 el Presidente Calvo Sotelo y el todavía líder de la oposición, Felipe González, suscriben un acuerdo político que se conoce como el «Pacto autonómico». El pacto no solo estableció el diseño del «mapa autonómico» que, muy probablemente, sin el acuerdo entre UCD y PSOE y su consiguiente traslación a las ejecutivas regionales de ambos partidos, no habría deparado la parcelación territorial en las 17 Comunidades Autónomas tal y como hoy la conocemos. Baste pensar en lo que hubiera podido suceder en Navarra donde los máximos dirigentes socialistas habían apoyado el derecho de autodeterminación del conjunto del Pueblo vasco. El pacto, además, puso fecha para cerrar el «proceso autonómico» en un plazo relativamente breve que efectivamente se cumplió para primeros del año 1983. Fruto también de aquellos acuerdos, todos los Estatutos de Autonomía aprobados contienen una institucionalización idéntica y acogen un poder legislativo que, en principio, pa-

recía reservado a las denominadas «comunidades autónomas de primer grado». El pacto, en fin, expresó la voluntad de encauzar el resultado final de todo este proceso mediante una ley de armonización de las previstas en el artículo 150.3 CE cuyo tenor literal era y es el siguiente:

«El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad».

3. El contenido del proyecto y los recursos previos de inconstitucionalidad interpuestos contra él

El proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) se elaboró siendo Ministro de Administración Territorial Rodolfo Martín Villa y se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura, A-235-111, de 7 de julio de 1982. Los preceptos armonizadores del texto tenían una unidad temática pues se referían casi exclusivamente a cuestiones organizativas. Más precisamente, todo lo referente al proceso autonómico propiamente dicho quedaba excluido. Lo que se buscaba en la práctica era el «ajuste de las estructuras del Estado» a la nueva realidad institucional en un escenario en el que las Comunidades Autónomas iban asumiendo competencias legislativas pero también, y sobre todo, una parte muy importante de las competencias ejecutivas que hasta entonces venían desempeñando entes institucionales y órganos periféricos de la Administración General del Estado. Visto así, se trataba de un típico intento de racionalización administrativa con fundamento en principios constitucionales como los de eficacia, eficiencia, descentralización o coordinación.

Pero frente a esta fría visión técnica, la opinión que cala es que la LOAPA era una operación dirigida a «rectificar» el modelo autonómico sin «reformular» la Constitución¹. De hecho, la oposición política al proyecto adquiere especial fortaleza en las «nacionalidades históricas» donde formaciones claramente reformistas quedan descolocadas ante su propio electorado y escenifican uno de sus primeros y sonados desencuentros con Madrid. La oposición jurídica al proyecto, que es lo que aquí importa, se iba a canalizar a través de una vía de acceso

¹ PAREJO ALFONSO, Luciano, Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, n° 9 (1983), pp. 147-184.

al Tribunal Constitucional ya desaparecida y que era la del recurso previo de inconstitucionalidad.

Este recurso se contemplaba en el artículo 79 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), que luego sería derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. No está de más señalar que el debate sobre la utilidad (y aun sobre la legitimidad en relación con las exigencias del principio de separación de poderes) de esta fórmula procesal ha reaparecido muy ocasionalmente pero casi siempre vinculado a los avatares posteriores del Estado Autonómico. En el modo en que se pretendió que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la propuesta del Lehendakari Ibarretxe antes de su aprobación por el Parlamento vasco, pudo verse, por ejemplo, un intento de restauración *ad casum*. Más recientemente, en la nueva fase política que se ha abierto en Cataluña tras la STC 31/2010 sobre el ya «cepillado» y refrendado *Estatut*, no han faltado propuestas para tratar de recuperar algo parecido: «puede ser pertinente reponer el recurso previo de inconstitucionalidad o una consulta preventiva al Tribunal Constitucional para despejar dudas de constitucionalidad»².

Pero, retomando el hilo de la exposición, hay que terminar este apartado recordando que en aquel caso se acumularon los recursos promovidos por el Gobierno vasco, por el Parlamento vasco, por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat, por el Parlamento de Cataluña y por 50 diputados del Congreso. Y que la interposición de los recursos suspendía automáticamente la tramitación del proyecto de ley.

III. LA STC 76/1983, DE 5 DE AGOSTO

1. El fallo y sus consecuencias inmediatas: la Ley del proceso autonómico

Como es bien sabido, aquel proceso culminó con la célebre STC 76/1983, de 5 de agosto, de la que fue ponente la Magistrada Gloria Begué Cantón. El fallo, que se adopta por unanimidad del Pleno presidido por Manuel García Pelayo, decide «estimar parcialmente los recursos acumulados» y, en su virtud, declarar: a) «que el Proyecto de LOAPA no puede promulgarse como ley orgánica, de acuerdo con lo señalado en el FJ segundo»; b) «que el Proyecto de LOAPA no puede promulgarse como ley armonizadora, de acuerdo con lo señalado en el FJ tercero» y c) que son inconstitucionales los numerosos preceptos que allí se indican (14 de los 38 que integraban el proyecto) «por vulnerar los preceptos

² MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Cataluña y las demás Españas*, Barcelona: Crítica, 2014.

constitucionales en los términos fijados en los correspondientes fundamentos jurídicos de esta sentencia».

Para acabar de situar las remisiones contenidas en el fallo y sobre las que luego se ha de volver, sépase que el FJ2 procede a la ratificación de la doctrina ya para entonces establecida por el propio Tribunal sobre el carácter material de las leyes orgánicas y que el FJ3, en cambio, sienta por primera vez doctrina sobre las leyes de armonización que, por lo demás, no puede desvincularse de lo razonado en el FJ4 sobre la imposibilidad de leyes interpretativas de la Constitución. Desde estas premisas de alcance general, los fundamentos restantes van procediendo al análisis de cada uno de los preceptos impugnados. Muchos de ellos se reputan inconstitucionales por entender que son «meramente interpretativos» pero hay que observar que ninguno de ellos había sido calificado en el Proyecto como de armonización. A la vista de todo ello, las Cortes Generales aprueban pocos meses más tarde la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico (LPAut). En el texto definitivo, ciertamente, se suprimen los preceptos de carácter interpretativo, lo que afecta a casi todo el Título I del Proyecto. Pero hay que tener en cuenta que, en realidad, para entonces habían quedado rebasados por la jurisprudencia del propio Tribunal y, entre tanto, ya habían sido aplicados de hecho en la aprobación de los Estatutos de Autonomía y en la praxis política y administrativa. En cuanto al resto, en aquel caso concreto el Tribunal Constitucional estimó que el legislador estatal disponía de otros medios y no precisaba acudir a la técnica armonizadora. Así, los contenidos del proyecto se aprueban como ley ordinaria al amparo de la competencia estatal en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18 CE). Valga la escueta referencia a la estructura de la Ley para hacerse una idea de los temas abordados por la regulación resultante:

- El Título I, «Disposiciones generales», tiene cuatro preceptos que versan sobre técnicas de cooperación y coordinación que, como las Conferencias Sectoriales, serían objeto de concreciones en la posterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LPC).

- El Título II, «Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales», que cuenta con siete preceptos, ordena la integración de las Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas uniprovinciales que se constituyan y sugiere en las demás el empleo de las técnicas de coordinación que, como la transferencia o delegación de competencias, allí se perfilan y que luego se recogerían en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL).

- El Título III, «Régimen general de las administraciones de las CCAA», contenía cuatro preceptos (el artículo 14, sobre la creación de secciones terri-

toriales por el Tribunal de Cuentas, sería derogado en 1988). Los dos primeros reiteran el sometimiento de las administraciones autonómicas a la legislación del Estado en las materias enumeradas en el artículo 149.1.18 CE y sobre control económico financiero. El último, que es el más extenso, se ocupa de la adecuación de la Administración Corporativa.

- El Título IV, «Transferencias de servicios», establece en otros seis preceptos el contenido y régimen de los Reales Decretos de trasposos así como reglas para la valoración de los servicios transferidos.

- El Título V, «De la reforma de la Administración del Estado», se compone de dos únicos preceptos que se limitan a ofrecer los «criterios y objetivos» a seguir para la reestructuración de la Administración central y periférica del Estado; una operación que aún continuaría bajo la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

- El Título VI y último, «De la función pública», que es el más denso, se ocupa de las transferencias de personal y del régimen de los funcionarios transferidos con clara vocación de transitoriedad que al año siguiente cerraría la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública pero cuyos ecos todavía resuenan en el vigente Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 abril (EBEP).

Hay también tres disposiciones adicionales (todas ellas relativas a cuestiones de personal), otra transitoria (sobre la Administración corporativa) y una final (en cuyo primer apartado se determinó que la LPAut entraría en vigor a los cinco meses de su publicación oficial).

En el capítulo de las valoraciones, es de reseñar que el senador nacionalista, Iñaki Anasagasti, concluía no hace mucho su comentario titulado «A 30 años de la LOAPA» con las siguientes palabras: «Fue una gran victoria política, pero el centralismo derrotado, se dijo a sí mismo: hemos perdido esta batalla, pero la LOAPA y su espíritu siguen vivos y los aplicaremos». En el plano jurídico, retrospectivamente también se ha considerado que la STC 76/1983 sea «quizás la sentencia que más ha influido en el devenir del Estado autonómico, permitiendo su desarrollo en un sentido que hubiera sido muy diferente si la sentencia hubiera sido otra»³. Ahora bien; entrando en los detalles, los primeros comentarios doctrinales habían dejado constancia de una marcada ambivalen-

³ ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, pp. 11-22, por la cita p. 11.

cia. Así, por ejemplo, se atribuyó al Tribunal Constitucional un «éxito político y efecto pacificador» con el que «ha tratado de congraciarse con todos al mismo tiempo», sin perjuicio del «desacierto de algunas de sus tesis centrales». Para el ciudadano, proseguía esta otra opinión más matizada, «las cosas serán siempre como las han contado los periódicos». Para los juristas, «apagados los últimos ecos, todo volverá a estar como estaba», con la paradoja de que la Sentencia «ha compensado con creces al vencido». O, dicho en términos más castizos: «es posible que el Tribunal no haya respetado, en la medida en que debe, la obra del legislador, metiéndose en cuestiones de oportunidad que no le conciernen, y que, por otra parte, los recurrentes, pasadas las primeras euforias, bien comprensibles, tengan la amarga sensación de quien ha ido por lana y ha vuelto trasquilado»⁴.

2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tensión entre igualdad y diversidad normativa

Como ya se ha adelantado, el FJ2 de la STC 76/1983 supone la consolidación de la concepción material de las leyes orgánicas; un asunto, sin duda muy relevante en el plano de las fuentes del Derecho. Pero, en este momento, lo que más interesa del razonamiento allí expuesto es retener las afirmaciones que apelan al necesario equilibrio que la Constitución impone entre los principios de unidad y autonomía o, más exactamente, entre las exigencias de igualdad, por una parte, y de diversidad política, por otra. Tales afirmaciones son, en síntesis, las siguientes:

- «Carece de base constitucional la pretendida igualdad de derechos de las Comunidades Autónomas que sirve de fundamento al Abogado del Estado para cerrar su argumentación». Y ello porque «los artículos que aduce en apoyo de su tesis –9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE– consagran la igualdad de los individuos y los grupos sociales pero no de las CCAA».

- «Precisamente, el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y diversidad del estatus jurídico público de las Entidades territoriales que lo integran». «Sin la primera no habría unidad ni integración en el conjunto estatal; sin la segunda no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas que caracterizan al Estado de las Autonomías».

⁴ MUÑOZ MACHADO, Santiago, La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA), *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, n° 9 (1983), pp. 117-146.

Así, partiendo de tempranos precedentes en los que ya se había establecido que el principio de igualdad «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica *uniformidad* del ordenamiento» (STC 37/1981, de 16 de noviembre; énfasis añadido), pocos años después se precisará que dicho principio «no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera y con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, *«como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas»*, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1 CE, ya que *«estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales»* (STC 37/1987, de 26 de marzo; énfasis añadido).

3. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes interpretativas

Por otra parte, como también se ha adelantado, el FJ4 de la STC 76/1983 consagra la imposibilidad de leyes interpretativas de la Constitución; tesis que lleva a entender que no puede haber leyes ordinarias interpuestas entre la CE y los Estatutos de Autonomía y que se funda en los siguientes argumentos principales:

- «El legislador no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma». Y no ya por razones competenciales sino por la existencia de «límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado». Con estos límites, derivados de la propia Constitución, «lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente».

- Las normas llamadas a fijar las competencias son los Estatutos de Autonomía. Aunque la reserva que la Constitución hace al Estatuto en esta materia no es total o absoluta (pues caben leyes estatales de transferencia o delegación e incluso otras «con función delimitadora de su contenido»), el legislador «tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución».

En definitiva, el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo objeto exclusivo sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la norma fundamental. De hacerlo, «el legislador se colocaría indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional». A esto se denominó «reserva de Constitución» pero para Cruz Villalón «este argumento sobra» porque, en esencia, el Tribunal Constitucional, aun siendo el «intérprete supremo de la CE» no es «el intérprete exclusivo de la CE»⁵. Pero también se ha dicho que fue mal comprendido porque «en materia de articulación territorial» lo que habría pretendido el Tribunal Constitucional era preservar «la esencia misma del sistema abierto y dinámico diseñado en la CE» que «se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad»⁶.

Loable intención que, con todo, entrañaría un reto de tal envergadura que ha acabado por sumir al Tribunal Constitucional en su propio laberinto en el momento en que llega a imponer esta tesis incluso sobre los Estatutos de Autonomía, cosa que hace en la STC 31/2010, de 28 de junio (Estatuto de Cataluña) adoptada por mayoría de seis votos a favor y cuatro votos particulares. En efecto; no es ya que se reafirmen aquellos límites del legislador ordinario sino que se sube el último peldaño para proclamar que «sólo al Tribunal Constitucional corresponde la determinación y concreción del alcance material y funcional de las competencias estatales, atendiendo para ello en exclusiva al texto de la Constitución y a su propia jurisprudencia». Una afirmación ésta que se aparta de lo dicho poco antes en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (Estatuto de Autonomía de la Comunidad valenciana) y que reconocía que «los estatutos son una categoría especial de ley, con una posición subordinada a la Constitución aunque parte del llamado bloque de constitucionalidad, con carácter paccionado, con una superior resistencia frente al resto de leyes orgánicas, con la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio y con el único parámetro de validez de la propia Constitución». Pero que deja de extrañar cuando «de forma expresa y sin cautelas se deja anunciado que el parámetro de validez para enjui-

⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro, ¿Reserva de Constitución? (comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA), *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, nº 9 (1983), pp. 185-208.

⁶ BUSTOS GISBERT, Rafael, Las tensiones del Estado autonómico: una revisión a partir de la sentencia sobre la LOAPA 22 años después. En SÁNCHEZ MACÍAS, José Ignacio; RODRÍGUEZ LÓPEZ, Fernando CALVO y ORTEGA, Rafael (coords.), *Economía, Derecho y tributación: estudios en homenaje a la profesora Gloria Begué Cantón*, Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2005, pp. 507-524.

ciar cualquier precepto estatutario no es ya sólo la Constitución sino la propia jurisprudencia constitucional que actúa en sustitución del poder constituyente mientras no se actualiza el texto constitucional a través de su reforma»⁷.

4. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes armonizadoras

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, «el legislador estatal no puede incidir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria». Pero «la Constitución contiene una previsión de este tipo en el artículo 150.3 al regular las leyes de armonización, por lo que las Cortes Generales, en el ejercicio de su función legislativa, podrán dictarlas dentro de los límites del mencionado precepto». De estos límites se ocupa el FJ3 que queda por glosar. En él se empieza por dilucidar dos cuestiones previas. La primera, para acabar constatando que el carácter armonizador atribuido al proyecto no se extiende a la totalidad de su contenido. Y la segunda, que es la más relevante, para aclarar «si el legislador puede dictar leyes de armonización en el supuesto de que disponga de otros títulos específicos previstos en la Constitución para dictar la regulación legal de que se trate». Es en respuesta, que será negativa, a esta segunda cuestión donde se plasma la doctrina sobre las leyes de armonización en los siguientes términos:

- El artículo 150.3 CE «constituye una pieza dentro del sistema global de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, y por ello no puede ser interpretado aisladamente, sino en relación con el conjunto de normas que configuran dicho sistema».

- «El constituyente ha tenido ya presente el principio de unidad y los intereses generales de la nación al fijar las competencias estatales». «Es la imposibilidad de que el texto constitucional agote todos los supuestos lo que explica que la propia Constitución haya previsto la posibilidad de que el Estado incida en el ámbito competencial de las CCAA, por razones de interés general, a través de la técnica armonizadora contenida en el artículo 150.3 CE».

- Desde esta perspectiva, el artículo 150.3 CE constituye una «norma de cierre» del sistema de distribución de competencias. Es, por tanto, un mecanismo complementario y no sustitutivo, aplicable «solo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el

⁷ BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè, Breves consideraciones sobre la Sentencia 31/2010. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 33-38, por la cita, pp. 34 y 38.

ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general». En otro caso, «el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias».

- Por lo demás, «si bien normalmente la armonización afectará a competencias exclusivas de las CCAA, no es contrario a la CE que las leyes de armonización sean utilizadas cuando, en el caso de competencias compartidas, se aprecie que el sistema de distribución de competencias es insuficiente para evitar que la diversidad de disposiciones normativas de las CCAA produzca una *desarmonía* contraria al interés general de la Nación» (énfasis añadido).

5. Recapitulación

Así pues, cabe entender que la STC 76/1983 descubre límites constitucionales inmanentes que el legislador estatal ha de respetar al concretar los perfiles del Estado autonómico; que para apreciar si tales límites se respetan, el delicado equilibrio entre las exigencias de la homogeneidad y de la diversidad será un parámetro técnico decisivo y que, siendo éste un proceso dinámico, con tal parámetro será el propio Tribunal Constitucional, en su función de velar por la supremacía de la CE, el guardián permanente del equilibrio en cuestión. Este planteamiento, que hoy puede parecer elemental, pudo suponer un avance frente a los temores de involución alimentados por el «ruido de sables» al que antes se ha hecho referencia. Y pudo tener su encanto para quienes aspiraban a una cierta tecnificación de la construcción del Estado autonómico a salvo de bandazos políticos. Pero también debió ser evidente que el éxito de aquella operación, sin embargo, había de depender de factores cambiantes y, muy en particular, de que el Tribunal Constitucional, por aquel entonces adornado con su inicial prestigio, fuera capaz de mantener la posición de neutralidad e independencia de criterio que habría de requerir la rigurosa aplicación de parámetros de control tan poco susceptibles de objetivación como son los que se apuntan para verificar el respeto al equilibrio en cuestión.

Visto el curso posterior de los acontecimientos, no queda nada claro en cuál de los dos platillos de la balanza ha de colocarse la forma en que la STC 76/1983 explicó su decisión –que luego nunca ha vuelto a tener ocasión de revisar– de resguardar las leyes de armonización para su aplicación «solo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general». En la ausencia o

insuficiencia de cauces ordinarios para «garantizar la armonía» se sitúa, pues, la eventual utilidad del artículo 150.3 CE. Si esto significa que así se abría la posibilidad de otras vías distintas para la misma finalidad, habrá que centrar la atención en esta vertiente del asunto en un momento en el que las conocidas exigencias de unidad política parecen haber cedido espacio a los imprevisibles diseños de la unidad económica. Y es que, en efecto, las nuevas armonizaciones (digamos, atípicas) se presentan hoy como exigencia inevitable de otro poder no menos fáctico que es el poder económico de los enigmáticamente denominados «Mercados».

IV. LO QUE HA VENIDO DESPUÉS: DE LA UNIDAD POLÍTICA A LA UNIFORMIDAD ECONÓMICA

1. El nuevo contexto histórico

La doble tensión entre centralización y descentralización (política) y entre homogeneidad y diversidad (normativa) no ha cesado nunca. El Tribunal Constitucional se había comprometido a asegurar con su interpretación un equilibrio entre esos polos. Pero ya a comienzos del nuevo siglo muchas voces denuncian que el equilibrio parecía haberse roto a favor de una creciente homogeneidad y amenazaba con romper la armonía entre centralización y descentralización⁸. Esta inclinación no iba a estar exenta de costes políticos. Ya hubo llamamientos para emprender una «segunda transición» cuando, invocando el «derecho a decidir» pero sin abandonar la tradición pactista⁹, el Lehendakari Ibarretxe lanzó la conocida Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi que se estrelló contra el Congreso de los Diputados¹⁰. Bajo el mandato de Rodríguez Zapatero (PSOE) la renovación de un amplio conjunto de estatutos de autonomía en la segunda mitad de esa década parecía un intento de recomponer la «España asimétrica». Sin embargo, la STC 31/2010 sobre la ley orgánica, previamente refrendada, que aprobó el nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña, acabaron con la ilusión «de avanzar en el modelo federal» dentro la Constitución¹¹.

⁸ BUSTOS GISBERT, R., *Las tensiones del Estado autonómico*, *op. cit.*

⁹ CASTELLS ARTECHE, Manuel, *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2007.

¹⁰ AAVV, *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

¹¹ FERRET JACAS, Joaquín, Valoración general. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 39-44, por la cita p. 44.

El subsiguiente proceso soberanista catalán es la avanzadilla que muestra, después de todo, la crisis a la que ha llegado el modelo de Estado Autonomico diseñado en la Constitución¹². En efecto, cumplidos más de treinta años, las tres opciones que parecen abrirse son a cual más arriesgada para la continuidad del modelo puesto que consisten en la «declaración unilateral de independencia», la aplicación del artículo 155 CE o la cada vez más mentada reforma constitucional¹³. Claro que también existe una cuarta que es esperar a que el tiempo vuelva a poner las cosas en su sitio; un «sitio» que no tiene por qué ser necesariamente el punto de equilibrio constitucionalmente ideal, y que es la que, al parecer, practica el Presidente Mariano Rajoy. Bajo el mandato de éste, que se inició ya tras el anuncio del cese definitivo de la lucha armada de ETA el 20 de octubre de 2011, se viven otros acontecimientos históricos como la abdicación del Rey Juan Carlos I y la sucesión en la Corona con la entronización de Felipe VI (2014). Pero, pese a la concurrencia de estos factores en un nuevo escenario sin violencia, no parece que el inmovilismo se supere en esta legislatura.

Y todo ello en un contexto de crisis económica sin precedentes que, por exigencia de los «Mercados», llega a propiciar un nuevo pacto PSOE-PP nada menos que para realizar una «reforma constitucional exprés» aprobada mediante procedimiento de urgencia el 27 de septiembre de 2011. Desde entonces, el artículo 135 CE incorpora el principio de estabilidad presupuestaria al que «todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones» y cuyas exigencias se concretan en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en la redacción resultante de la modificación operada por Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público. Se delimita así el marco de las políticas de austeridad que estaban por llegar para eludir el «rescate» y afrontar los generalizados problemas de deuda, morosidad y déficit públicos que tuvieron su origen, no se olvide, en deuda privada alentada por los excesos del sector financiero en el «casino global». Sirva este apunte para dejar constancia de la centralidad que en estos momentos adquiere la Economía en la política española que, por lo demás, se ve sacudida por constantes escándalos de corrupción que llegan a afectar a sus más altas instancias, por cifras insoportables de paro y por protestas sociales que parecen dispuestas a cuestionar las bases mismas del bipartidismo en que se viene sustentado un «sistema» necesitado, es un clamor, de urgente regeneración democrática.

¹² MUÑOZ MACHADO, S., *Cataluña y las demás*, *op. cit.*

¹³ COELLO MARTÍN, Carlos y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, El informe sobre las implicaciones de la independencia de Escocia y su adhesión a la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 943-978, por la cita p. 947.

2. La reforma de la Ley de bases de régimen local

Parece, pues, que el «ruido de sables», que maniobraba en el pasado para conseguir preservar una determinada idea de unidad política o, si se quiere, institucional, ha sido sustituido por la «algarabía de los Mercados», que más bien profundiza en aquella línea para alcanzar objetivos supuestamente vinculados con una más estrecha unidad económica que se habría roto, cosas de la vida, debido a aquel lejano «café para todos». Ciertamente, no siempre resulta sencillo deslindar con nitidez los respectivos ámbitos de cada uno de estos planos político (o institucional) y económico. Así, por ejemplo, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL), se justifica en su preámbulo con argumentos predominantemente económicos pero «se dicta al amparo de los títulos competenciales recogidos en los apartados 14 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución».

Aunque esta norma tiene interés por muchos motivos que darían para un tratamiento monográfico, se trae aquí exclusivamente porque de algún modo ha reavivado el debate sobre las leyes de armonización. Así, se ha censurado por suponer «una ley de armonización encubierta» dictada «eludiendo el procedimiento exigido por el artículo 150.3 CE»¹⁴. Más precisamente, otra crítica advierte que en la LRSAL «se exige que cualquier nueva competencia sea atribuida por Ley expresa, con memoria económica y dotación de recursos, evitando duplicidades. No obstante, es pacífico que la ley estatal ordinaria no puede «armonizar» leyes autonómicas, ni siquiera imponer esas exigencias a futuras leyes estatales, dado el carácter de ley ordinaria que tiene la LBRL»¹⁵. Ciertamente, hay disposiciones que modulan su aplicación en Vasconia¹⁶ pero habrá que ver cómo acaban afectando sus discutidas novedades al Proyecto de Ley Municipal de la CAV actualmente en tramitación¹⁷.

¹⁴ DOMINGO ZABALLOS, Manuel J. (coord.), *Reforma del régimen local. Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: veintitrés estudios*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, p. 40.

¹⁵ ZAFRA VÍCTOR, Manuel, Análisis y valoración sobre la constitucionalidad de la LRSAL. En Carrillo Donaire, Juan Antonio y Navarro Rodríguez, Pilar (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la administración local*, Madrid: La Ley-El Consultor, 2014, p. 78 y VILLAR ROJAS, Francisco José, Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, *El Cronista*, 46, 2014.

¹⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, Martín, Reforma local y derechos históricos: Navarra y País Vasco. En Domingo Zaballos, M. J., *Reforma del régimen*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁷ URRUTIA LIBARONA, Iñigo, Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 2947-2988.

3. El desuso de la armonización propiamente dicha

Obviamente, el artículo 150.3 CE sigue en vigor y, además, completado desde 1983 por el artículo 1 LPAut. Una relectura de esta regulación permite resaltar algunos elementos relativamente garantistas. Para empezar, este mecanismo excepcional requiere la concurrencia de un supuesto de hecho que es la propia «necesidad» de una armonización normativa en materias de competencia autonómica «cuando así lo exija el interés general». Formalmente, la apreciación de tal necesidad corresponde a las Cortes Generales, que han de pronunciarse al respecto «por mayoría absoluta de cada Cámara». Cumplido este requisito, de relevancia práctica, si se quiere, coyuntural, y «antes de la aprobación por el Gobierno de un Proyecto de Ley de armonización, deberá oírse a las Comunidades Autónomas». Mera cortesía o no, lo que más importa es que el resultado de todo ello será una ley de «principios», expresión que parece poder identificarse con el contenido regulador mínimo para lograr la armonización pretendida sin llegar a alcanzar la densidad normativa propia de las «bases».

Como es sabido, nunca se ha dictado ninguna ley de armonización con arreglo a las pautas excepcionales del artículo 150.3 CE. Y no es que no hayan ido surgiendo con los años nuevos e incisivos impulsos armonizadores sino que el Estado descubrió la forma de llegar mucho más lejos en las posibilidades de homogeneización normativa a través de otras vías que pasan por ordinarias. Baste recordar, a estos efectos, que el Tribunal Constitucional ha avalado la expansión de lo básico y otros muchos «malabarismos jurídicos» en la interpretación de los títulos habilitantes del artículo 149.1 CE¹⁸. Además, al artículo 149.1.18 CE (que permitió sustentar la LPAut), se han ido añadiendo otros títulos competenciales del Estado que habilitan para exportar este tipo de operaciones del terreno inicial (que era casi exclusivamente institucional) a los campos más diversos y, desde luego, al que más importa en el actual contexto de globalización, que es el económico. Es el caso del artículo 149.1.1 («condiciones básicas de igualdad») y del artículo 149.1.13 CE («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»).

Se alega que el Tribunal Constitucional había impuesto una interpretación restrictiva de estas «materias horizontales» para poner freno a su indudable potencial expansivo. Aun así, no parece que eso haya sido suficiente para no desfigurar todo el sistema constitucional de reparto de competencias y menos en

¹⁸ NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico. En Arzo, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2013, pp. 281-344.

un momento en que el legislador estatal, con la mayoría absoluta del PP, parece sentirse habilitado por esa doctrina para llevar al Boletín Oficial cualquier ocurrencia propia o sugerida por quienquiera que pueda erigirse en portavoz de «los Mercados». De hecho, no hace falta ser «soberanista» para entender que en los últimos tiempos, con el pretexto de la crisis económica, se asiste a un «retroceso del valor de la autonomía» con numerosas muestras de devaluación del poder legislativo de los parlamentos autonómicos¹⁹. Y, puesto que el «Guardián» no lo impide, la preocupación es ya manifiesta incluso en el seno del propio Tribunal Constitucional, como muestra el muy elocuente voto particular de los magistrados Adela Asúa Batarrita y Luis Ignacio Ortega Álvarez a la STC 161/2014, de 7 de octubre:

«En definitiva, la Sentencia aporta un nuevo constreñimiento de las competencias ejecutivas autonómicas, que se añade a otros pronunciamientos recientes, los cuales, si no se corrigen, terminarán redundando en una erosión del sistema de distribución competencial establecido por la Constitución. Por ello, queremos expresar nuestra preocupación por la merma de rigor jurídico que se viene manifestando en los últimos tiempos en nuestra doctrina al resolver cuestiones competenciales».

4. La emergencia de las armonizaciones atípicas o encubiertas

A esta situación, por tanto, no se ha llegado por culpa del artículo 150.3 CE. En realidad, responde al planteamiento de que la Constitución permite armonizar por otras vías. En esta línea, pese a su extensión, se disculpará por su indiscutible interés la reproducción de la siguiente cita:

«Está inédita la utilización de las potestades que confiere al Estado el artículo 149.1.13 de la Constitución para armonizar la legislación aprobada por las Comunidades Autónomas, en tanto que la proliferación de normas o la diversidad de criterios utilizados para su aplicación pudieran afectar a la unidad de mercado. Cuando me refiero a la posibilidad de utilizar las competencias atribuidas al Estado en el precepto indicado para armonizar las regulaciones establecidas en la legislación autonómica, lo hago distinguiendo entre dichas atribuciones de carácter económico y la competencia estatal para dictar leyes de armonización prevista en el artículo 150.3 de la Constitución. [...] Estas leyes tienen un procedimiento especial de tramitación y su utilización quedó políticamente bloqueada tras la STC de 5 de agosto de 1983 [...] la utilización de la normativa de carácter económico para evitar que produzca perjuicios a la

¹⁹ EMBID IRUJO, Antonio, Informe general sobre el gobierno local en 2013, *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013*, 5 (2014), pp. 11-48.

unidad económica del Estado tiene una justificación constitucional directa en el artículo 149.1.13 citado y puede llevarse a cabo mediante leyes ordinarias, distintas de las contempladas en el artículo 150.3»²⁰.

En cierto modo, esta posibilidad ya se había aprovechado, aunque, por lo visto, sin agotar todas las potencialidades sugeridas por los partidarios de reforzar la unidad económica del Estado, en el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior («Directiva de Servicios» o «Directiva *Bolkestein*»). Como es sabido, con ella se pretendía impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas, proporcionar un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentivara la creación de empresas y generase ganancias en eficiencia, productividad y empleo. A tal fin, y en sustancia, estableció como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio y consideró excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades. Entre tales restricciones se entiende el sometimiento a autorizaciones previas que se obliga a revisar y, en su caso, sustituir por mecanismos menos intervencionistas como son las denominadas «comunicaciones previas» o «declaraciones responsables».

En transposición de aquella Directiva, el legislador estatal dictó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley «paraguas»). Destaca en ella su artículo 5, según el cual «la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren» ciertas condiciones (no discriminación, necesidad de que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y sometimiento al principio de proporcionalidad), que «habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen». Esto obligaba a la revisión de decenas de normas internas, tanto estatales como autonómicas. Precisamente por ello, el Dictamen del Consejo de Estado 99/2009 sugirió la conveniencia de dictar una ley de armonización para la adaptación de las normas legales o reglamentarias de las CCAA. Pero también hay quien, en cambio, ha considerado que esta propuesta no era conforme con la doctrina establecida en la STC 76/1983²¹. Sea como fuere, la «Ley paraguas»

²⁰ MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012, p. 199.

²¹ QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la, La Directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior y su transposición en el ordenamiento jurídico español. En CASADO CASADO, Lucía; FUENTES I GASÓ, Josep Ramón y GIFREU I FONT, Judith (dirs.), *Prestación de servicios, Admi-*

se autoatribuyó carácter básico al amparo conjunto de los artículos 149.1.1, 13 y 18 CE.

Ahora bien; por mucho que estas bases supongan un evidente condicionamiento para el ejercicio de las potestades reguladoras de las Comunidades Autónomas en muchas materias de su competencia, no implican la menor alteración en la titularidad de sus competencias ejecutivas. En este otro plano, temores doctrinales de recentralización de competencias ejecutivas por imperativo del Derecho (comunitario) europeo –que, en realidad, afectaban a aspectos muy concretos y altamente especializados–²², han sido ahuyentados de momento por el propio Tribunal Constitucional en la STC 20/2014, de 10 de febrero. Parte este pronunciamiento de la fundamental premisa de que «los criterios constitucionales de reparto competencial no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias». Y reafirma la plena validez del principio de autonomía institucional de los Estados a la hora de aplicar el Derecho (comunitario) europeo en la materia analizada, que era la de protección del medio ambiente y, en concreto, la designación de entidades de acreditación de verificadores medioambientales.

5. El caso de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

Así pues, la homogeneización normativa más intensa en el plano económico no ha venido impuesta por el Derecho (comunitario) europeo. Pero incluso tras la revisión normativa obligada por la Directiva *Bolkestein*, desde determinados sectores se siguen magnificando las consecuencias negativas de la diversidad regulatoria hasta el punto de acusarles de fragmentar el mercado. Cualquiera que se tome la molestia de leer, por ejemplo, el Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT), un documento oficial de naturaleza jurídica indefinida que se aprueba apenas dos meses después de la llegada al Gobierno del Presidente Rajoy y que responde «a las principales necesidades manifestadas por el sector turístico», podrá comprobar el descaro panfletario con el que se afirma que, en esta materia de competencia exclusiva autonómica (artículo 148.1.18 CE), tal diversidad constituye en sí misma un problema para «el sector» sin detenerse a explicar siquiera por qué. Pero no es, ni mucho menos, un caso aislado. Tam-

nistraciones públicas y Derecho administrativo. Especial referencia al Derecho Ambiental, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 62-64.

²² ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho Europeo, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18 (abril 2014).

bién se apunta hacia la superación de un «caos fiscal» en el que los impuestos autonómicos se presentan como «una inextricable maraña de gravámenes que ofende a la racionalidad fiscal» (*El País Negocios*, 17 de mayo de 2015, p. 5); una «racionalidad» que, por lo visto, prescinde del primer parámetro jurídico de enjuiciamiento que sería la constitucionalidad de tales tributos. En suma, el discurso en esta línea, alimentado seguramente por élites empresariales con intereses transnacionales para las que la «regulación uniforme» no sería más que estación de tránsito en su decidido camino hacia la «desregulación», que es su objetivo final, lleva ya un tiempo estando presente por doquier.

Así es como se llega –aunque en este caso, como oportunamente observó el Dictamen del Consejo de Estado 631/2013, de 26 de junio, sin responder a ningún requerimiento expreso de Derecho (comunitario) europeo–, a la aprobación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). De conformidad con su Disposición final cuarta, «Esta Ley se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación procesal, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la legislación básica sobre contratos administrativos, recogidas respectivamente en las materias del artículo 149.1. 1.^a, 6.^a, 13.^a y 18.^a de la Constitución».

También aquí se ha caído en la cuenta de que «habría que preguntarse si quizá no hubiera sido más eficaz y menos problemático que el Estado hubiera recurrido a leyes de armonización para hacer efectiva la unidad de mercado, en aquellos aspectos en que sus competencias propias resulten insuficientes»²³. Ciertamente, de esta Ley se ha destacado el protagonismo que confiere a las Conferencias Sectoriales para «propiciar *contenidos normativos uniformes*» en materias de competencia autonómica y local²⁴. Esto se ha presentado desde el propio Ministerio como «armonización paccionada». Por cierto, el reforzamiento de las Conferencias Sectoriales también está presente en otras leyes coetáneas como, por ejemplo, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (artículo 4 LEA); perspectiva de análisis desde la que «se aprecia una tendencia hacia la armonización u homogeneización de la normativa orientada a la

²³ ALONSO MAS, María José, El nuevo régimen de los instrumentos de intervención de las entidades locales. En Domingo Zaballo, M. J., *Reforma del régimen*, op. cit., pp. 439-476, por la cita p. 476.

²⁴ EMBID IRUJO, A., Informe general, op. cit., p. 19; énfasis añadido.

garantía de la unidad de mercado –bajo la que se esconde en cierta medida un planteamiento recentralizador–»²⁵.

La LGUM establece una serie de «principios» para garantizar la unidad de mercado con los que también somete a los legisladores autonómicos. En concreto el principio de no discriminación, el principio de cooperación y confianza mutua, el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, el principio de eficacia de las mismas en todo el territorio nacional, el principio de simplificación de cargas, el principio de transparencia y «la garantía de las libertades de los operadores económicos en aplicación de estos principios». Pero no se limita sólo a establecer «principios». Por ejemplo, se incorporan trámites preceptivos de intercambio de información en el procedimiento de elaboración incluso de leyes (artículo 14 LGUM). Por otra parte, el principio de garantía de unidad de mercado se convierte en parámetro de validez. Tan es así que las «disposiciones» autonómicas son susceptibles del recurso administrativo extraordinario previsto en el artículo 26 LGUM. Se trata de un procedimiento «alternativo» de reclamación centralizado ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado que, eso sí, no puede fundarse en motivos distintos de la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación. Por otra parte, en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se ha introducido un «procedimiento para la garantía de la unidad de mercado» mediante el cual la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia puede impugnar, entre otras cosas, «cualquier disposición de carácter general» con la particularidad de que, si solicita su suspensión, ésta se produce «de forma automática» (artículo 127 *quáter* LJ). Pero, sobre todo, la LGUM endurece las exigencias de los principios de necesidad y proporcionalidad y amplía el alcance del «principio de eficacia nacional de los medios de intervención administrativa».

De él dice la exposición de motivos que «constituye uno de los elementos centrales de esta Ley. De acuerdo con este principio, basado en la confianza mutua, cualquier operador legalmente establecido, o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación, podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio nacional sin que quepa en principio exigirles nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes». Así, «una vez que los operadores han obtenido una autorización o presentado una declaración responsable o comunicación para acceder a una actividad

²⁵ PERNÁS GARCÍA, Juan José, Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde. En López Ramón, Fernando (coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 431-462, por la cita p. 444.

o incluso si han accedido a la misma sin necesidad de realizar ningún trámite previo, ésta podrá ser ejercida en todo el territorio nacional, sin que quepa, por ejemplo, la exigencia de una nueva autorización, declaración responsable o comunicación excepto para determinadas actuaciones para las que se limita este principio de eficacia nacional».

Pues bien; aunque «no es, sin embargo, aplicable a determinadas actuaciones relacionadas con las instalaciones o infraestructuras físicas, con la ocupación del dominio público o con la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas que, por su propia naturaleza, resultan vinculados con un ámbito territorial determinado», en el «principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional» se ha visto «un sutil mecanismo» para la homogeneización de requisitos. Homogeneización, por cierto, a la baja –en términos, por ejemplo, sociales o ambientales; en línea con el modelo que a mayor escala pretende establecer el Tratado Transatlántico de Libre Comercio e Inversiones entre la Unión Europea y Estados Unidos (TTIP, por sus siglas en inglés)– y con evidentes riesgos de «*dumping* regulatorio»²⁶. Más precisamente, «desde la perspectiva de la protección ambiental, el principio de eficacia territorial nacional entendido en términos absolutos como hace la LGUM, es regresivo. Supone un incentivo a la competencia de requisitos a la baja entre CCAA y al desarrollo de políticas desreguladoras, especialmente en el contexto de crisis económica en el que vivimos»²⁷.

Pero, por lo que ahora importa y con alcance más general, también se ha dicho que con este principio de eficacia supraterritorial «la competencia reguladora queda en parte vaciada de contenido» y por ello, «no faltan motivos para dudar de la constitucionalidad de este principio». Estas palabras son de Fernández Farreres y se sustentan en un razonamiento del máximo interés para ir cerrando un trabajo como éste²⁸. Considera el Catedrático de la Complutense que con él se trata de frenar «una divergencia que, por lo demás, hay que presuponer compatible con la unidad de mercado, porque, en otro caso, la misma Constitución garante de esa unidad no lo habría permitido, manteniendo en su integridad la competencia del Estado». Denuncia después que «Con la excusa de garantizar la unidad de mercado, lo que en realidad se busca es neutralizar o, al menos, amortiguar las consecuencias propias de un reparto competencial que dificulta, cuando no imposibilita, que los requisitos y condiciones de actuación

²⁶ TORNOS MÁS, Joaquín, El problema catalán: una solución razonable, *El Cronista*, 42 (2014).

²⁷ PERNÁS GARCÍA, J. J., Libre mercado y protección ambiental, *op. cit.*, p. 438.

²⁸ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163 (2014), pp. 109-144.

en el mismo sean plena y absolutamente uniformes. Pero, más allá de la razonabilidad o no de ese objetivo, el empeño de la LGUM resulta totalmente inaceptable. Y es que, ni es cierto que el mercado esté fragmentado sin más por razón de la distribución territorial del poder, ni, por consiguiente, era preciso adoptar unas medidas que, con la finalidad de restablecerlo, lo que provocan de hecho, es la alteración de esa distribución». Y concluye con contundencia: «Lo diré sin rodeos. Si el actual régimen de reparto de competencias entre el Estado y las CCAA no gusta, o si se estima que la unidad de mercado reclama una completa y absoluta igualdad en los requisitos y condiciones de ejercicio de las actividades económicas, abórdese con decisión la reforma constitucional para repensar la actual distribución de competencias y, en su caso, suprimir las autonómicas –al menos las normativas– que lo impiden».

V. EPÍLOGO

La LGUM ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad y, por ello, el Tribunal Constitucional tendrá ocasión de volver a ejercer aquel papel que con tanto celo se reservó en la STC 76/1983 y que le permite, según se ha visto, reubicar de cuando en cuando ese delicado punto de equilibrio, no se sabe si perdido o nunca alcanzado, entre las tensiones homogeneizadoras del Estado y la tendencial heterogeneidad normativa resultante del ejercicio de la autonomía política por los diecisiete parlamentos autonómicos. Por el momento no se sabe por dónde irán las deliberaciones de sus magistrados, abiertamente divididos ante la opinión pública entre los alineados con la «mayoría conservadora» y con la «minoría progresista». Esta imagen impropia de una institución que debiera ser políticamente neutral pudiera decantar el primero de los factores que se ha considerado relevante para el fiel desempeño de su exclusiva y trascendente misión (*supra* III.5). En cuanto al otro factor allí también señalado, está por ver qué queda de aquel instrumental técnico que había de objetivar su tarea pero cuya aplicación, hoy como ayer, suscita no pocos interrogantes.

Por lo pronto, ¿no es la LGUM una ley interpretativa del concepto constitucional de libertad de circulación (artículo 139.2 CE) que, «al precisar [su] único sentido, entre los varios posibles», se sitúa en el lugar que corresponde al poder constituyente y vulnera la denominada «reserva de Constitución» (*supra* III.3)? Por otra parte, se recordará que, para preservar las esencias del Estado Autonómico, el Tribunal Constitucional disponía del amplio espacio existente entre los extremos proscritos de la «monolítica uniformidad» normativa, por un lado, y de la diversidad desintegradora, por el otro (*supra* III.2). Pero ¿queda espacio para ningún equilibrio si se acepta la premisa de la que parte la mayoría

parlamentaria que aprobó la LGUM y que viene a decir que la diversidad (normativa) es, por definición, negativa para la economía sin necesidad de mayores explicaciones?

Y en cuanto al propio concepto de armonización (*supra* III.4), ¿no habrá llegado el momento de aclarar su significado constitucional? ¿No es hora, al menos, de poner algún límite técnico a la teoría según la cual lo que está vedado por la vía excepcional del artículo 150.3 CE se puede alcanzar por el legislador ordinario mediante armonizaciones practicadas al margen de las mínimas garantías impuestas por dicho precepto (*supra* IV.4)? Sólo por ilustrar el sentido de esta reflexión, ¿queda al alcance del Tribunal Constitucional en estos casos el control de la efectiva existencia de la «desarmonía» apreciada o, si se prefiere, de la «necesidad» de «armonización» invocada por la LGUM? Y, en cuanto al resultado de la regulación, si el mecanismo excepcional de las leyes de armonización propiamente dichas ha de limitarse a establecer «principios», ¿no sería necesaria una restricción de este concepto en términos de densidad normativa? ¿Se puede asumir, entonces, que las supuestamente ordinarias armonizaciones atípicas de los artículos 149.1.1, 13 y 18 CE se expresen mediante «bases»? ¿Y que el amplio contenido de éstas borre cualquier divergencia por el hecho de serlo y haga tabla rasa de las diferencias consustanciales al Estado autonómico? ¿No es ése, en cualquier caso, un objetivo constitucionalmente ilegítimo?

Claro que, en el fondo, la respuesta a éstas y otras muchas cuestiones acaso dependa, más que de argumentos jurídicos, de si se quiere realmente aprovechar las posibilidades que existen para constitucionalizar al nuevo poder fáctico –tan incompatible con las más elementales exigencias de un Estado democrático como aquel lejano ruido de sables– que representan los hoy por hoy omnipotentes «Mercados».

VI. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010.

AJA, Eliseo, *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid: Alianza Editorial, 2014.

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autono-*

- mía de Cataluña de 2006*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, pp. 11-22.
- ALONSO MAS, María José, El nuevo régimen de los instrumentos de intervención de las entidades locales. En Domingo Zaballos, Manuel José, (coord.), *Reforma del régimen local. Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: veintitrés estudios*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 439-476.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique y otros (coords.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2011.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho Europeo, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18 (abril 2014).
- BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè, Breves consideraciones sobre la Sentencia 31/2010. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, pp. 33-38.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, Las tensiones del Estado autonómico: una revisión a partir de la sentencia sobre la LOAPA 22 años después. En Sánchez Macías, José Ignacio; Rodríguez López, Fernando y Calvo Ortega, Rafael (coords.), *Economía, Derecho y tributación: estudios en homenaje a la profesora Gloria Begué Cantón*, Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2005, pp. 507-524.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel, La nueva 'recentralización': la especificidad vasca, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 877-886.
- *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2007.
- COELLO MARTÍN, Carlos y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, El informe sobre las implicaciones de la independencia de Escocia y su adhesión a la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 943-978.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, ¿Reserva de Constitución? (comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA), *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, 9 (1983), pp. 185-208.
- DOMINGO ZABALLOS, Manuel J. (coord.), *Reforma del régimen local. Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: veintitrés estudios*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014.

- EMBED IRUJO, Antonio, Informe general sobre el gobierno local en 2013, *Anuario Aragónés del Gobierno Local 2013*, 5 (2014), pp. 11-48.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid: Iustel, 2005.
- *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Madrid: Thomson-Civitas, 2008.
- Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163 (2014), pp. 109-144.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, La España de las autonomías: un estado débil devorado por diecisiete estaditos, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 158 (2013), pp. 25-52.
- FERRET JACAS, Joaquín, Valoración general. En AAVV, *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, pp. 39-44.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Fuentes del Derecho*, Bilbao: Lete, 2012.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA), *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, nº 9 (1983), pp. 117-146.
- *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012.
- *Crisis y reconstitución de la estructura territorial del Estado*, Madrid: Iustel, 2013.
- *Cataluña y las demás españas*, Barcelona: Crítica, 2014.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico. En Arzoz, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2013, pp. 281-344.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, 9 (1983), pp. 147-184.

- PERNÁS GARCÍA, Juan José, Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde. En López Ramón, Fernando (coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 431-462.
- QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la, La Directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior y su transposición en el ordenamiento jurídico español. En Casado Casado, Lucía; Fuentes I Gasó, Josep Ramón y Gifreu I Font, Judith (dirs.), *Prestación de servicios, Administraciones públicas y Derecho administrativo. Especial referencia al Derecho Ambiental*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín, Reforma local y derechos históricos: Navarra y País Vasco. En Domingo Zaballo, Manuel J., (coord.), *Reforma del régimen local. Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: veintitrés estudios*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 117-150.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, Marco jurídico de la evaluación ambiental. En la obra colectiva dirigida por él mismo, *Régimen jurídico de la evaluación ambiental*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 29-116.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, El contencioso de la unidad de mercado, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87 (2013), pp. 51-95.
- TORNOS MAS, Joaquín, La cláusula de prevalencia y el artículo 4º de la LOAPA, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 37 (1983), pp. 185-194.
-El problema catalán: una solución razonable, *El Cronista*, 42 (2014).
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo, Duplicidades, concurrencias e ineficiencias en el entramado institucional vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 2947-2988.
- VILLAR ROJAS, Francisco José, Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, *El Cronista*, nº 46, 2014.
- ZAFRA VÍCTOR, Manuel, Análisis y valoración sobre la constitucionalidad de la LRSAL. En Carrillo Donaire, Juan Antonio y Navarro Rodríguez, Pilar (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la administración local*, Madrid: La Ley-El Consultor, 2014.

**DEL PRIMER GOBIERNO IBARRETXE A LA
PROPUESTA DE NUEVO ESTATUTO VASCO: HACIA
UNA RELECTURA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA**

Ibarretxeren lehen gobernutik Euskal Estatu berriaren proposamenera:
burujabetzaren kontzeptuaren berrirakurketa bateruntz

From the first Ibarretxe government to the new Basque Statute proposed:
towards a reinterpretation of the concept of sovereignty

Xabier EZEIZABARRENA SAENZ
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
y Universidad de Deusto

Fecha de recepción / Jasotze-data: 20-03-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 12-04-2015

El presente estudio aborda los elementos derivados del concepto de soberanía compartida en el contexto de la reflexión sobre la Propuesta de reforma del Estatuto de Gernika. En el mismo, se desarrolla la reflexión teórica y práctica del Gobierno Vasco liderado por el Lehendakari Ibarretxe que formuló la citada propuesta de reforma estatutaria, junto con algunos de los problemas que subsisten hasta hoy día en el plano jurídico constitucional y europeo.

Palabras clave: Derechos Históricos. Soberanía compartida. Autogobierno. Bilateralidad. Libre determinación.



Azterlan honek burujabetza partekatua kontzeptutik eratorritako elementuak jorratzen ditu, Gernikako Estatutuaren Erreforma Proposamenaren inguruko hausnarketaren testuinguruan. Lan honetan, garatu egin dugu Eusko Jaurlaritzaren hausnarketa teorikoa eta praktikoa. Ibarretxe lehendakariak gidatu zuen; hark aurkeztu zuen Estatutua aldatzeko aipatutako proposamena. Horrez gain, gaur egun oraindik plan juridiko konstituzionalean eta Europakoan konpondu gabe dauden arazo batzuk ere jorratu ditugu.

Giltza hitzak: Eskubide historikoak. Burujabetza partekatua. Autogobernua. Aldebikotasuna. Determinazio librea.



This study covers elements related to the concept of shared sovereignty, examined within the context of the proposed reform of the Statute of Gernika. In it, we carry out a theoretical and practical reflection on the Basque Government that was led by the *Lehendakari* (President of the Basque Government) Ibarretxe, who put forward this proposal for statutory reform. We also examine some of the problems that persist today in the constitutional and European legal plan.

Key-words: Historic rights. Shared sovereignty. Self-government. Bilaterality. Self-determination.

SUMARIO

I. BALANCE PREVIO. 1. El incumplimiento estatutario. 2. La problemática de la legislación básica. 3. La materialización de las transferencias. 4. Los arts. 149.1.1ª y 13ª CE y su interpretación unilateral. II. LA NECESARIA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA. III. AUTOGOBIERNO Y BILATERALIDAD. IV. EL POTENCIAL DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1ª DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS HISTÓRICOS. V. EUSKADI ANTE LA UE: ACTUALIZACIÓN ESTATUTARIA Y PARTICIPACIÓN SUB-ESTATAL. 1. La UE como tratado internacional singular. 2. La UE como sumatorio de pactos constitucionales. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. BALANCE PREVIO

1. El incumplimiento estatutario

La llegada del Lehendakari Ibarretxe a la presidencia del Gobierno Vasco en 1999 ratificó la existencia de un importante nivel del incumplimiento estatutario que se ha prolongado hasta hoy. En la actualidad, todavía quedan pendientes de transferir unas 35 competencias reconocidas en el Estatuto de Gernika. De mayor o menor importancia, pero del orden de 35. En el caso de las de menor importancia, razón de más para haber procedido ya a dicha transferencia. A este respecto, resulta ilustrativo el informe de la Ponencia sobre Desarrollo Estatutario del Parlamento Vasco¹. Algo más reciente es el acuerdo alcanzado por unanimidad en el Parlamento Vasco en 1995. La relación entonces preparada contenía 37 competencias. Dado que, desde entonces, las transferencias han sido muy escasas, la cifra de 35 no debe encontrarse descaminada. No abundaré sobre este particular, dado que, como se ha expresado, el propio Parlamento Vasco conoce sobradamente esta cuestión². Dicho incumplimiento fue una de las razones fundamentales de la Propuesta de Reforma del Estatuto aprobada a finales de 2004 por el Parlamento Vasco, y rechazada posteriormente por las Cortes Generales.

¹ *Boletín Oficial del Parlamento Vasco*, nº 94, de 9 de julio de 1993.

² *Vid. LÓPEZ GUERRA, Luis, El cumplimiento de las previsiones estatutarias en Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 277-300.

Adicionalmente, muchas competencias transferidas, que tenían el carácter constitucional 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 Estatuto de Gernika cuando éste señala su carácter inderogable excepto mediante otro Estatuto. Se trata de disposiciones del Estado cuya aprobación han constituido oportunidad para recortar competencias estatutarias ya transferidas.

De un recorte general se había encargado en 1982, la famosa LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico), declarada inconstitucional en su parte esencial por el Tribunal Constitucional, pero abiertamente rescatada mediante la aplicación sistemática de las Leyes Orgánicas, de la calificación sistemática como «legislación básica» de multitud de cuestiones o del uso habitual de la cláusula recogida en el art. 149.1.1^a de la Constitución por parte del Gobierno del Estado. Junto a lo anterior, cabe señalar igualmente que el Gobierno del Estado viene igualmente haciendo uso del art. 161.2 CE en sus recursos contra normas o disposiciones autonómicas que quedan, en virtud de dicha cláusula, automáticamente suspendidas.

El incumplimiento estatutario es evidente y palmario, pese a lo cual los datos económicos vascos contrastan significativamente en positivo con los del Estado en su conjunto, sobresaliendo la situación de Euskadi con el menor índice de desempleo de todo el Estado, junto al primer puesto vasco en PIB per cápita, servicios sociales, sanitarios y educativos, entre otros parámetros de interés³.

2. La problemática de la legislación básica

Durante las últimas décadas el legislador estatal ha venido calificando como básica buena parte de la legislación emanada de las Cortes Generales. Con esta práctica unilateral se viene configurando un reparto competencial sensiblemente diferente al que se deriva del texto constitucional, de manera que se elimina cualquier posibilidad de bilateralidad, al tiempo que aquello que ha sido calificado como «básico» desde las Cortes acaba siendo inmune e intocable jurídicamente para el legislador autonómico. Esta práctica, como es obvio, ha trastocado el reparto competencial vigente sobre el papel del Estatuto de Gernika y se aleja de la lectura que había venido haciendo el Tribunal Constitucional en esta importante materia.

En este contexto, y una vez dentro del entramado institucional y competencial de la Unión Europea, resulta casi imposible imaginar una competencia

³ Vid. <http://www.eustat.es> ; <http://www.ine.es>

exclusiva en sentido absoluto. Dado el sentido global y pluridisciplinar de casi todas las materias, éstas tienden a ser competencias compartidas, de modo que toda pretendida competencia exclusiva regulada a través de la legislación básica, necesariamente suele ir acompañada de aspectos esenciales para su configuración real y efectiva, lo que desvirtúa la exclusividad mantenida por la Constitución.

Sin embargo, en contra de estos postulados, la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1996 resuelve sin reparos la supeditación de toda competencia autonómica al estrecho margen de maniobra que la taxatividad del art. 149 CE permite a aquéllas, en beneficio de unas competencias exclusivas que sinceramente resultan difíciles de imaginar en un estado tan absoluto como el Tribunal pretende cuando sostiene que «la competencia autonómica, a su vez, debe ser entendida en el contexto de las que el apartado 1 del art. 149 CE reserva al Estado». De modo, que, lejos de proceder a reparto competencial alguno, la opción esgrimida pretende consolidar una especie de subsidiariedad o subordinación de los títulos competenciales autonómicos al desarrollo que de los suyos consume el Estado bajo un apreciable margen de discrecionalidad, que en modo alguno se predica para competencia autonómica alguna. Es esta, por tanto, una cuestión que se debe resolver y actualizar para que el reparto competencial sea tal.

Años antes, la STC 170/1989 sostuvo un criterio ciertamente alejado del anterior, manteniendo una visión mucho más flexible y realista sobre las pretendidas competencias exclusivas del Estado respecto a la legislación básica, en unas líneas cuyo fondo y forma discrepan abiertamente con sus más recientes Resoluciones:

«la legislación básica posee la característica técnica de normas mínimas de protección que permiten «normas adicionales» o un plus de protección. Es decir, la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas, con competencia en la materia, establezcan niveles de protección más altos que no entrarían por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del texto constitucional es el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica, y es a esa posibilidad a la que hace referencia el precepto estatutario».

En cualquiera de los casos, lo cierto es que la proliferación de la calificación como «legislación básica» de la legislación emanada de las Cortes Generales genera problemas de calado que han contribuido a hacer más palmario si cabe el incumplimiento estatutario en el caso vasco. Un ejemplo práctico reciente puede observarse con claridad de la mano de la Ley 21/2013, de Evaluación

Ambiental⁴. Dado que la Disposición final 8^a de esta Ley califica la misma como básica, su contenido es formalmente intocable para el legislador autonómico. Entre otras cuestiones de interés, el art. 41.4 de la propia Ley 21/2013, sostiene que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) no es susceptible de recurso o impugnación de manera separada o independiente del acto de autorización del proyecto en que se inserta. Esto implica que la citada DIA no se puede recurrir y que dicha decisión no puede modificarse por el legislador autonómico, ni siquiera dentro de sus competencias constitucionales vigentes para establecer medidas adicionales de protección⁵. De este modo constante en este y en otros ámbitos se modifica el bloque de constitucionalidad vigente y, en particular, se incumple el Estatuto de Gernika en diversos ámbitos competenciales.

3. La materialización de las transferencias

Como es conocido, la materialización real de las transferencias recogidas en el Estatuto de Gernika es una cuestión técnica que también viene planteando problemas de importancia. En suma, aunque las competencias existan sobre el papel de la Ley Orgánica estatutaria, según el art. 147.2 d) CE, lo cierto es que normalmente la competencia no puede ejercerse en la práctica hasta que se produce de manera efectiva la transferencia. En el Estatuto de Gernika, es la Disposición Transitoria 2^a la que se refiere al régimen general de las transferencias⁶. Este precepto remite la cuestión a la denominada Comisión Mixta, integrada por igual número de representantes del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado, de manera que ha de ser en dicho marco donde se establezcan las normas y la transferencia de los medios materiales y personales para que la competencia sea efectiva⁷.

Como es igualmente conocido, este sistema garantiza objetivamente una opción de veto pasivo por parte del Estado, de manera que cuando su interés político opta por demorar en el tiempo o evitar la transferencia de una competencia basta con evitar que se reúna la Comisión mixta para que la competencia estatutaria exista sobre el papel de una Ley Orgánica pero no se pueda ejercer en la práctica.

⁴ BOE nº 296, de 11 de diciembre de 2013. Sucede exactamente lo mismo, como ejemplo reciente, con el RD 413/2014 (BOE de 10 de junio de 2014) que califica su legislación como básica de manera unilateral, apelando al art. 149.1.13^a CE.

⁵ Art. 149.1. 23^a CE.

⁶ Disp. Transitoria 3^a y 5^a se refieren a la competencia de enseñanza y de seguridad social respectivamente.

⁷ *Vid.* Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre.

4. Los arts. 149.1.1^a y 13^a CE y su interpretación unilateral⁸

El uso de estas dos cláusulas competenciales viene permitiendo un amplísimo margen de actuación unilateral al Estado que contribuye a desdibujar el cumplimiento estatutario de manera evidente⁹. Adicionalmente, ambas cláusulas no toman en consideración que ambas cuestiones precisan de una evidente actualización jurídica a la realidad macroconstitucional derivada del Derecho Comunitario europeo, así como al papel central que viene jugando en dicho contexto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰. Frente al tenor literal apuntado, la realidad práctica nos indica que el Estado no tiene competencia exclusiva en dichas materias, particularmente por aplicación real del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario.

II. LA NECESARIA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Todo el complicado entramado histórico, institucional y competencial que vengo analizando en la perspectiva constitucional española viene a complicarse, más si cabe, con la irrupción del Derecho Comunitario y la notable absorción de competencias que las instituciones comunitarias han asumido *ex novo*. De hecho, como es conocido, tanto la Constitución española como el Estatuto de Gernika se redactan y entran en vigor antes de que España se integrase en la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea. Posteriormente, las dos únicas reformas constitucionales acometidas se han realizado por mandato directo y explícito de la Unión Europea¹¹. Este aspecto ratifica, con creces, que los Estados miembros de la UE han diluido significativamente su soberanía. Se-

⁸ «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.^a La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. (...)

13.^a Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

⁹ *Vid.* STC 61/1997, en relación con la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley estatal del Suelo.

¹⁰ *Vid.*, entre otros en el caso de España, los asuntos Mikel San Argimiro Isasa (case 2507/07), Sentencia de 28 de septiembre de 2010 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Otamendi v. Spain, Sentencia de 16 de octubre de 2012 del TEDH y (2012b) Del Río v. Spain (42750/09) Sentencias de 10 de julio de 2012 y de octubre 2013 de la Gran Sala del TEDH.

¹¹ *Vid.* reforma de la Constitución en 1992 del art. 13.2 de la Constitución por mandato del Tratado de la UE (Maastricht) y reforma de la Constitución en 2011 para modificar el art. 135 CE, también por mandato macroconstitucional de la UE.

ría necesario, por tanto, actualizar el marco actual a la situación real del nuevo concepto de soberanía que maneja nuestro ordenamiento jurídico dado que lo anterior tiene implicaciones directas en el ámbito competencial interno.

En este sentido, Gurutz Jauregui sostiene que:

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

El resultado de todo ello es la quiebra profunda del principio de soberanía, al menos en su sentido clásico. Resulta difícil encontrar o identificar, actualmente, alguna soberanía única que lo sea realmente. Las fronteras son penetrables y pierden su significado cuando actores no estatales pueden comunicarse a través del espacio. El Estado ha dejado de ser un actor unitario para convertirse en un marco más, no el único, en el que se negocian y resuelven las diferencias políticas»¹² (...).

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

Con el proceso de unificación europea comienzan a resquebrajarse, o cuando menos debilitarse, esos principios tradicionales. Así, frente a la coincidencia entre un ente soberano y un territorio exclusivo donde se ejerce esa soberanía,

¹² JÁUREGUI, Gurutz, Un nuevo pacto político para la convivencia: algunas reflexiones desde la perspectiva jurídico-constitucional. En *Estudios sobre la propuesta política*, op. cit., pp. 185-210, por la cita p. 198. Vid., igualmente, PRIBA, Jiri, *Sovereignty in Post-Sovereign Society*, Furham: Ashgate, 2015 y FONDEVILA, Manuel, *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid: Ed. Reus, 2015.

surge un sistema político multinacional, geográficamente abierto y en constante crecimiento. Frente a una soberanía única e indivisible se establece una soberanía compartida; junto a las leyes del Estado, han surgido normas comunitarias equiparables con aquellas, y también, en su caso, leyes y normas regionales o autonómicas. A ello debe añadirse la creación de un Derecho transnacional derivado de los pactos o acuerdos jurídicamente válidos suscritos entre los entes interregionales, transfronterizos, etc.»¹³.

Tal y como estoy subrayando, el papel de los Derechos Fundamentales y del sistema internacional es también fundamental. De hecho, es el propio sistema internacional vigente el que impone toda una serie de límites formales al concepto clásico de soberanía de los Estados.

Sin duda, los límites más importantes a este respecto son los Derechos Fundamentales de todas las personas¹⁴. Se trata de mínimos pactados internacionalmente, inderogables para cualquier parlamento estatal o autonómico.

Por ello, el concepto actual de soberanía comienza a alejarse del poder total y omnímodo de los gobiernos y Estados para acercarse a modelos de soberanía limitada o compartida. Esta cuestión no había sido considerada por la Constitución española ni por el Estatuto de Gernika, por razones temporales evidentes.

Adicionalmente, la globalización del mundo occidental, la economía libre de mercado y la propia UE han impuesto a las sociedades más fácilmente vulnerables y desprotegidas, todo un abanico de límites a sus propios gobiernos y políticas que cada vez se alejan más de ser plenamente soberanos¹⁵.

Si el sistema internacional pretende exportar abiertamente los valores de la democracia y la buena «gobernanza» en clave de respeto universal a los

¹³ *Ibidem*, p. 199. Para el propio Jáuregui, «es evidente que el proceso de globalización y, en nuestro caso particularmente, de integración europea ha abierto profundas brechas en esa concepción formal clásica de la soberanía entendida como poder supremo, originario e independiente». *Ibidem*, p. 200.

¹⁴ Como sostiene Juan-Cruz Alli Aranguren, «el Derecho Administrativo se ha visto afectado por un proceso de desestructuración motivado por la globalización mundial, la pérdida de poder del Estado en la sociedad y su descentralización funcional y territorial. Todo ello afecta al régimen jurídico y al sistema orgánico y competencial, dando al Derecho Administrativo un nuevo horizonte que lo integra en espacios normativos más amplios, provoca la homogeneización y le atribuye nuevos paradigmas, como son los derechos humanos, que le van a hacer superar la concepción tradicional de equilibrador de las prerrogativas de la Administración y las garantías ciudadanas, para convertirlo en medio para el respeto de los derechos y libertades por parte de los poderes públicos». *Vid.* ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *Derecho Administrativo y Globalización*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, pp. 162 y 163.

¹⁵ *Vid.* por ejemplo, los casos de Grecia y España durante la crisis económica. En el caso español, con una reforma constitucional sobre limitación del déficit impuesta desde las instituciones de la UE. *Vid.* BASSOLS COMA, Martín, La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el procedimiento parlamentario de elaboración de la reforma constitucional, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 155 (julio-septiembre 2012), pp. 21-41.

Derechos Fundamentales y a la justicia social, es imprescindible que todos los Estados de dicho sistema asuman los límites inherentes a sus respectivas soberanías. El reto se mantiene, por tanto, para que las propias personas ejercitemos la soberanía que nos corresponde en todos los planos, o que los Estados la ejerzan en beneficio y protección de los derechos de cada uno de nosotros. Esa es la esencia de una soberanía limitada alejada de los poderes absolutos e ilimitados del pasado. De lo contrario, nuestras sociedades difícilmente se acercarán al concepto de «Buen Gobierno»¹⁶. Por ello, es imprescindible realizar esa relectura del concepto de soberanía sobre la base de los límites inherentes hoy a toda soberanía (los Derechos Fundamentales que debe garantizar todo ejercicio de «Buen Gobierno»)¹⁷.

Por tanto, el concepto y el ejercicio de la soberanía que practican los Estados está sufriendo, modificaciones sustanciales. El concepto clásico de soberanía está siendo superado en la búsqueda de soluciones más ágiles y abiertas que garanticen los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, el modelo actual de gobierno bascula entre distintas alternativas: un sistema internacional y un modelo de gobierno basados en el mero ejercicio de la soberanía por los poderes públicos y en el sentido unilateralmente determinado por éstos, o bien una fórmula, similar a la que actualmente practica la UE, pero sustancialmente mejorada, en la cual seamos los individuos y todos los poderes públicos constitucionalmente reconocidos los que compartan abiertamente márgenes y espacios de soberanía en la defensa y promoción de aquellos valores y objetivos que dignifiquen nuestra existencia y respeten nuestros derechos fundamentales¹⁸.

En esta importante tarea es evidente que ni los ciudadanos ni los gobiernos sub-estatales o de naciones sin Estado pueden soslayarse. Se perdería, en

¹⁶ Alli Aranguren enlaza estas cuestiones con la representación de intereses sectoriales y una gobernanza que asuma, también, la democracia participativa o funcional. *Vid.* ALLI ARANGUREN, J. C., *Derecho Administrativo y Globalización*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 175 y 176. Es lo que Alli Aranguren denomina un «control del poder desde un concepto amplio de la legalidad fundado en los derechos y libertades personales de los ciudadanos», que se ha visto ampliado por el Derecho Europeo e Internacional en su conjunto. (...) «Nos encontramos en un nuevo proceso de jurificación de la sociedad con objetivos liberales de servicio al individuo, a sus derechos y libertades frente al poder estatal...».

¹⁸ *Ibidem*, p. 183: «Los derechos y libertades fundamentales constituyen la esencia del régimen constitucional: son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica» (STC de 14 de julio de 1981). De hecho, son «los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política» (STC de 17 de mayo de 1983). *Vid.*, igualmente, STC 34/86, de 21 de febrero.

tal caso, la oportunidad de acometer una lectura flexible de lo que representa el concepto de soberanía en la actualidad. Al fin y al cabo, la soberanía reside en cada uno de nosotros y es, por tanto, a cada ciudadano a quien corresponde, individual y colectivamente, su democrático ejercicio diario, incluso, por supuesto, frente a sus respectivos Estados o gobiernos en el ámbito internacional. El individuo es titular único y legítimo, mientras que los Estados y demás ámbitos políticos de decisión son meras entidades instrumentales al servicio de los individuos. Esta concepción, dicho sea de paso, no representa novedad alguna en el pensamiento jurídico-político. Se trata, sin ir más lejos, de lecturas expuestas con toda claridad por autores como Rousseau o Locke.

Es necesario que cada nivel de gobierno pueda reconocerse definitivamente en la tutela y representación de aquellos derechos individuales y colectivos que sus sociedades demandan abiertamente y con plena legitimidad democrática, incluso en el mismo plano internacional tradicionalmente monopolizado por el Estado Nación, en clave de tutela de los Derechos Fundamentales¹⁹.

En cualquier caso, hemos de subrayar sin reparos que, si no en el plano puramente internacional, sí, al menos, en el de la Unión Europea se ha operado una sustancial modificación del concepto clásico de soberanía, cediendo una buena parte de la misma hacia una instancia supranacional, dotada de un Derecho propio, que goza de eficacia directa, primacía y tutela jurisdiccional, asemejada formal y materialmente, desde la perspectiva del papel del TJUE, a la de cualquier Tribunal Constitucional interno que enjuicie la legalidad constitucional de las actuaciones y normativas públicas discordantes con la legalidad constitucional de un Estado de Derecho. Por ello mismo, cabe insistir en que la soberanía ha cambiado y es preciso actualizar el bloque de constitucionalidad en estos aspectos.

Gurutz Jáuregui ya venía advirtiéndolo que:

«la noción de una soberanía exclusiva y hermética ha sido siempre más un mito que una realidad, un mito que ha servido más para legitimar la supresión de la competencia política, tanto en asuntos internos como internacionales, que para poder ejercer un poder real»²⁰.

¹⁹ Para ALLI ARANGUREN, J. C., en *Derecho Administrativo y Globalización*, op. cit., p. 183. Según Antonio Enrique Pérez Luño, porque «imponían un ámbito de libre determinación individual completamente exento del poder del Estado». Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 1986, p. 15. Vid. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La significación de las libertades públicas para el Derecho Administrativo*, Madrid: Anuario de Derechos Humanos, 1981.

²⁰ JÁUREGUI, Gurutz, La globalización y sus efectos en el principio de soberanía en *La institucionalización jurídica y política de Vasconia*, Colección Lankidetzan, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1997, p. 38.

Desde esta perspectiva, resulta imprescindible actualizar y extender al plano de la UE el reconocimiento que la Constitución hace de los Derechos Históricos de los Territorios Forales en el nivel puramente interno, sobre todo respecto a materias sectoriales que hoy día han escapado prácticamente del control y ejercicio competencial de cada Estado miembro²¹. Se trata de una vía inexplorada hasta la fecha, pero que ha de ser razonablemente considerada en una reforma estatutaria, allí donde la acción de España como Estado miembro de la UE haya prácticamente desaparecido, de modo que deba ser la Comunidad Autónoma la que exija la defensa de unas competencias derivadas de Derechos Históricos que constitucionalmente le pertenecen y deben, en tal caso, ser objeto de actualización mediante la garantía efectiva del sistema de bilateralidad que recoge la Disposición Adicional 1ª de la Constitución española, así como la Adicional del Estatuto de Gernika²².

III. AUTOGOBIERNO Y BILATERALIDAD

Disp. Adicional 1ª CE:

«La Constitución ampara y respeta los Derechos Históricos de los Territorios Forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco²³ de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

Disp. Adicional del Estatuto de Gernika²⁴:

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico».

²¹ En particular, en todas aquellos aspectos competenciales derivadas de la cláusula de reconocimiento de dichos Derechos Históricos. Entre las cuales cabe destacar la competencia económica y fiscal derivada del Concierto y el Convenio económicos, educación, policía, Territorios Históricos y las relaciones directas de todas ellas con el fenómeno comunitario.

²² Un primer intento de plasmación general del sistema de bilateralidad se produjo con la Propuesta de reforma del Estatuto político de Euskadi, aprobado por mayoría absoluta en el Parlamento Vasco el 30-12-2004. Propuesta de Reforma rechazada también por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, en el Pleno de 1-2-2005. *Vid.*, en particular, los arts. 14, 15 y 16 de la citada Propuesta.

²³ La interpretación actualizada del término «en el marco» resulta fundamental si consideramos, como vengo sosteniendo, que el marco de la Constitución ha cambiado sustancialmente en la UE. A estos efectos, el marco no es el título VIII ni toda la Constitución. El único «marco» inderogable desde mi perspectiva es el de los Derechos Fundamentales reconocidos y asumidos internacionalmente a través de los Tratados de la UE y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁴ *Vid.* Disp. Adicional 1ª de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Estos dos preceptos facilitan el basamento jurídico necesario para profundizar en una relación de bilateralidad entre Euskadi y el Estado, sobre la base de la mutua lealtad y mediante una actualización parcial o general de los citados Derechos Históricos y las competencias correspondientes.

La virtualidad de este reconocimiento estriba en las siguientes notas que iré desarrollando:

1. Se trata de un régimen singular, que ya ha ratificado su virtualidad bilateral en el caso del Concierto y el Convenio económicos²⁵;
2. La Disposición Adicional 1ª afecta a los Territorios que componen Euskadi y Navarra²⁶;
3. «El marco» debe ser igualmente actualizado a las circunstancias actuales, tanto *ad intra* (marco interno), como «ad extra» (Unión Europea). En suma, el «marco» no es pétreo pues está sufriendo modificaciones constantes que precisan de una actualización evidente²⁷;
4. Las competencias actualizadas en aplicación de dicha cláusula deberían garantizar su bilateralidad y los oportunos mecanismos de mutuo cumplimiento.

La bilateralidad, por tanto, implica mutuo reconocimiento, pacto y cumplimiento tanto en el plano interno como ante la Unión Europea. Los instrumentos jurídicos vigentes pueden ser válidos a tal fin, siempre que se concite la debida voluntad política.

En el plano de la UE, la nueva «soberanía» comunitaria es pues compartida entre los Estados miembros, y lo que queda de las soberanías internas es más o menos compartida en el interior de cada Estado miembro descentralizado. Mientras tanto, Austria, Bélgica y Alemania han abordado la cuestión con las modificaciones constitucionales y los acuerdos internos pertinentes. España, por su parte, sigue sin dirimir esta cuestión en vía interna, para trasladar hasta el ámbito comunitario y hasta su jurisdicción problemas como el que analizamos

²⁵ De hecho, la UE reconoce la existencia de 5 poderes fiscales en España: el Estado, Navarra, Alava, Bizkaia y Gipuzkoa. Esta situación es coherente con lo mantenido por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández cuando afirman que «la Hacienda Foral se subroga en lugar de la estatal, pero lo hace con su propio Derecho a todos los efectos y no con el de ésta». *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 378.

²⁶ *Vid.* Sentencia del TC 76/1988.

²⁷ En este sentido, la citada STC 76/1988 señala sobre los Derechos Históricos que la Adicional Primera implica «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (Fdto. Jco. 4º). Esta es, en suma, una invitación permanente a la actualización de los Derechos Históricos.

en referencia a los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra en el contexto de la Unión Europea²⁸.

Un sistema de bilateralidad real y efectiva puede ser el antídoto jurídico para garantizar un mayor autogobierno evitando perpetuar el incumplimiento estatutario. Este era, en suma, el espíritu de la reforma estatutaria promovida por el Gobierno de J. J. Ibarretxe y por el Parlamento Vasco hacia un régimen actualizado de soberanía compartida en la Unión Europea.

IV. EL POTENCIAL DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1ª DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS HISTÓRICOS

La potencialidad de esta disposición y sus normas interconectadas en el Estatuto de Gernika y en la LORAFNA han sido objeto de estudio y desarrollo por diversos autores, junto a su permanente vocación de actualización jurídica.

Dicha vocación de bilateralidad ha sido especialmente advertida por Miguel Herrero de Miñón, como garantía directa y explícita de los Derechos Históricos que la Constitución española reconoce al pueblo vasco²⁹. Herrero de Miñón relaciona incluso el ejercicio de libre determinación de los pueblos no con la ubicación del pueblo en cuestión como pueblo colonial, sino más bien con la existencia de una identidad y una vocación histórico-positiva de existencia como entidad política y jurídica diferenciada, reconocida en el caso vasco peninsular³⁰ por los Derechos Históricos de la Adicional 1ª CE³¹. Según el propio Miguel Herrero de Miñón:

1º «El pueblo capaz de autodeterminarse no tiene por qué ser sólo un pueblo colonial. [...] La condición jurídico-internacional del territorio no con-

²⁸ Vid. EZEIZABARRENA, Xabier, *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, monográfico de *Azpilicueta*, nº 19, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2003; Europe & Co-sovereignty, *Oxford Magazine*, 226, Oxford (mayo 2004).

²⁹ Véase en general lo que a continuación iré concretando en HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 2000, pp. 259-281.

³⁰ La cuestión es distinta en el caso vasco continental, por carecer este ámbito territorial de precepto constitucional concreto para los territorios vascos. Sin embargo, los residuos de auto-organización similares a la foralidad del Sur de los Pirineos han sido puestos de manifiesto por Maite LAFOURCADE, en su trabajo: Las instituciones tradicionales y públicas de la Vasconia continental, *Euskonews & Media*, nº 38, <http://www.euskonews.com>:

³¹ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, *op. cit.*, pp. 270 y 271. El límite de la DA 1ª CE está, según el propio precepto y la interpretación doctrinal, en esa «unidad constitucional» cuyo «marco» debe actualizarse. Básicamente mediante las cláusulas de salvaguardia de los Derechos Históricos del Pueblo Vasco (Disposición Adicional del Estatuto de Gernika y Disposición Adicional 1ª de la LORAFNA).

diciona la existencia ni del derecho de autodeterminación, ni de su titular, el pueblo. [...]»³². La voluntad de ese pueblo, el «nosotros» democrático, sólo es posible una vez que se ha determinado el sujeto que así se afirma y que tiene que ser dada desde una instancia trascendente»³³.

2º Los Derechos Históricos se justifican en el concepto marxista y hegeliano de «pueblos con historia». «El sujeto «pueblo» no se improvisa, ni siquiera se inventa. Como tantos otros fenómenos culturales, especialmente el lenguaje, procede del fondo del tiempo y siempre cambiante, está-ya-siempre-ahí. Su versión jurídico-política es lo que algunas tradiciones políticas, entre otras la vasca, denominan Derechos Históricos. [...] Son los Derechos Históricos los que sirven de marco de referencia a la legitimación democrática, porque las opciones democráticas pueden darse en ellos, pero no sin ellos, porque más allá de los mismos no se sabe determinar el sujeto de la propia autodeterminación»³⁴.

3º Los Derechos Históricos inherentes a cada pueblo con historia son los que posibilitan de hecho la opción democrática de determinación política, configurando y delimitando ésta. Ese es precisamente el sentido de la DA del EAPV y de la DA 1ª de la LORAFNA, con sus respectivas remisiones a los Derechos Históricos³⁵.

4º Los elementos de la libre determinación, por tanto, sólo pueden ser definidos en base a una «realidad sociológica objetiva», como cuerpo político preexistente. «No se trata de un derecho individual, ni siquiera colectivamente ejercido, sino de un derecho del pueblo. Pero esta categoría existencial no la da la naturaleza, porque no consiste en «sangre y tierra» sino en cultura, esto es, historia. No es un derecho humano, pues, sino un derecho histórico. [...]». Así, a mi entender, la autodeterminación vasca no puede prescindir de su raíz foral y lo que supone de articulación paccionada. En otros términos, espacio,

³² Esta interpretación concuerda con el tenor del art. 3.1 del Código Civil, respecto de la necesidad de interpretar las normas de acuerdo con el contexto «y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». De lo contrario, el derecho de libre determinación de los pueblos sólo resultaría factible en los hoy ya inexistentes contextos de dominación colonial, dato este que no concuerda con la realidad de las últimas décadas en la práctica jurídica internacional y comparada del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998 para el caso de Quebec, así como en situaciones diversas pero de trascendencia jurídica como son los casos de Irlanda del Norte, Escocia, Chequia, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Letonia, Timor o Gibraltar.

Vid. EZEIZABARRENA, Xabier, Algunas consideraciones sobre el derecho de libre determinación de los pueblos, *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2 (2004), pp. 335-1354.

³³ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución, op. cit.*, p. 270.

³⁴ *Ibidem*, pp. 270 y 271.

³⁵ *Ibidem*, p. 271.

población, ordenamiento institucional y demás elementos definitorios, lo son de la autodeterminación por constituir otros tantos factores materiales de integración»³⁶.

5º En virtud de todo ello, y dado que «el título histórico constitutivo es a priori material del cuerpo político, la autodeterminación del mismo no puede trascenderlo. [...] Sería contraria a la propia noción de autodeterminación la negación de la propia identidad. [...] Habría que atender a ese a priori material que el Derecho Histórico es, para determinar el qué y el cómo de la autodeterminación»³⁷.

6º Finalmente, «dando ya por establecido que el sujeto de la autodeterminación es una unidad política, constituida como tal en virtud de determinados títulos históricos, cabe preguntarse en qué consiste la autodeterminación»³⁸. Miguel Herrero de Miñón subraya que «la autoidentificación en la que la autodeterminación consiste, ha de responder a los títulos históricos y a las señas de identidad que configuran a cada pueblo que se autodetermina. La autodeterminación no es una invención arbitraria, sino necesidad histórica»³⁹.

Herrero de Miñón abunda sobre esta cuestión con dos conclusiones que derivan de todo lo avanzado hasta aquí:

a) Los Derechos Históricos son los que sustentan, como realidad objetiva previa, la propia comunidad nacional, que eventualmente pueda impulsar su voluntad democrática. «Es claro que ni la raza, ni la geografía, ni la lengua, son signos identificatorios suficientes y, sin embargo, lo son los títulos históricos que configuran una personalidad colectiva y diferenciada en un territorio concreto, esto es, un cuerpo político que la voluntad nacional puede animar. Un pueblo que puede desplegar la conciencia de sí mismo porque ya existe en virtud de sus Derechos Históricos. Así, en el caso vasco, es el pueblo vasco y no otro o una facción del mismo, titular de unos derechos reconocidos en la Adicional Primera y actualizados en la Adicional única del Estatuto⁴⁰»⁴¹.

b) «¿Cabe la autodeterminación, así entendida, en nuestro bloque de constitucionalidad? La experiencia histórica y comparada, a la que se ha hecho alusión más atrás, demuestran que ni su exclusión ni su inclusión expresa

³⁶ *Ibidem*, pp. 271 y 272.

³⁷ *Ibidem*, p. 272.

³⁸ *Ibidem*, p. 272.

³⁹ *Ibidem*, pp. 279 y 280.

⁴⁰ Yo añadiría también como capacidad de actualización vigente sobre el particular la existente en la Disposición Adicional 1ª de la LORAFNA.

⁴¹ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, op. cit., p. 280.

sirven en realidad para nada en una sociedad abierta. Pero el principio, en sí mismo, puede ser resorte de integración voluntaria y, por ello, es útil plantear la cuestión. La Constitución, en efecto, contiene cláusulas radicalmente unitarias en su Preámbulo y en sus artículos 1.2 y 2 que, por excluir cualquier atisbo de autodeterminación, excluyen también la integración voluntaria, la relación pactada o concertada e incluso los poderes originarios que se articulan en competencias residuales (art. 149.3 CE). Pero la Adicional Primera añade (= adiciona) algo más. [...] La interpretación «principal» del marco constitucional, única coherente y, además útil, exonera a los titulares de Derechos Históricos de las leyes de la Constitución, de su letra y de su retórica⁴². Así sería posible, por ejemplo, invertir en el caso de los titulares de Derechos Históricos, el sistema del artículo 149.3 y atribuirles los poderes no explícitamente concertados con el Estado por la doble vía de los artículos 149.1 y 150.2 de la misma norma fundamental⁴³. Por otro lado, ya no se discute que la Adicional Primera sea, cuando menos, si no un título autónomo de competencia, sí una norma de competencia. Pero tales normas pueden significar dos cosas bien diferentes: ya una regla de producción de normas, ya la remisión a todo un sistema jurídico tercero y lo que ello significa. [...]. Esta sería la interpretación adecuada para la Adicional Primera que no significa una mera regla de producción normativa, sino el reconocimiento de una realidad jurídico-política distinta. Ahora bien, este reconocimiento implica tanto el que dicha realidad tercera se autodetermine democráticamente, algo inherente a un cuerpo político en una sociedad abierta, como la permanente invitación a dicha realidad tercera para su voluntaria y concertada integración»⁴⁴.

La tesis de Miguel Herrero de Miñón, junto a la necesidad de actualizar a la situación actual «el marco» constitucional aludido en la Adicional 1ª justifica una relación bilateral para salvar los conceptos de unidad⁴⁵ o marco constitu-

⁴² De lo que quedarían exonerados los titulares de Derechos Históricos sería del sometimiento al Título VIII de la Constitución, aunque sí estarían investidos de la posibilidad de operar una reforma constitucional para desbordar su marco, pero nunca, por ejemplo, para violar Derechos Fundamentales o abordar aquello que le está vedado a las Cortes Generales, por mandato directo del Derecho Internacional y Comunitario. En idéntica línea, LOPERENA ROTA, Demetrio, Unidad constitucional y actualizaciones generales y parciales de los Derechos Históricos. En *Jornadas de Estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos vascos*, Bilbao: UPV/EHU, 1985, pp. 316 y ss. Sin embargo, la STC (Sala 2ª) de 12 de octubre de 2000 parece permitir la posibilidad de obviar Derechos Fundamentales (en este caso, art. 14 CE), en directa aplicación de los Derechos Históricos de Navarra para legislar unilateralmente su Derecho Civil Foral.

⁴³ Como se ve, en línea con mi interpretación, la referencia es directa a ejemplos de exenciones concretas del Título VIII CE.

⁴⁴ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, op. cit., pp. 280 y 281.

⁴⁵ «Unidad constitucional» era el límite literal existente en la Ley de 25 de octubre de 1839.

cionales⁴⁶. Esta necesidad de actualización (parcial o general) debería permitir salvar las disfunciones observadas para con el sistema jurídico comunitario y encuadrar adecuadamente la cuestión en las modificaciones advertidas en el concepto de soberanía en el contexto de la UE, a través de la vía constitucional interna recogida en la DA 1ª CE.

Esto es, los Derechos Históricos se ejercen ante el Estado por que éste los reconoce constitucionalmente, y también ante la Unión Europea porque el propio Estado los ha reconocido constitucionalmente frente a aquélla. Cuestión ulterior es que, en esta perspectiva, dichos Derechos Históricos avalan la necesidad de un pacto bilateral que sean los propios Territorios Forales quienes los defiendan ante la UE, y no el Estado, que no es titular de los mismos, sino reconocedor de su existencia en la Constitución interna. La justificación de dicho pacto bilateral se justifica sobradamente en los cuatro rasgos característicos de los Derechos Históricos vascos: a) Preceden a la Constitución; b) Reconocen identidad política y competencias; c) Se diferencian del régimen común, y c) Se apoyan en el pasado, pero buscan su lugar en el futuro (necesidad de actualización típica en toda norma jurídica).

V. EUSKADI ANTE LA UE: ACTUALIZACIÓN ESTATUTARIA Y PARTICIPACIÓN SUB-ESTATAL

La actualización estatutaria de los Derechos Históricos vascos puede servirnos para atajar las disfunciones apuntadas tanto en el plano interno, como en el nivel comunitario europeo.

En primer término, la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika y de la Disposición Adicional 1ª de la LORAFNA permiten que los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra se actualicen hasta desbordar el límite «del marco» constitucional aludido en la DA 1ª CE⁴⁷. A este respecto, la STC de 12-10-2000 cuestiona el principio de igualdad constitucional formal en aplicación del marco normativo propio derivado de Derechos Históricos, en una aplicación específica del Derecho Civil de Navarra⁴⁸.

⁴⁶ «Marco constitucional» es el límite literal vigente en la DA 1ª CE que, insisto, necesita una actualización a la realidad actual.

⁴⁷ LOPERENA ROTA, D., Unidad constitucional y actualizaciones generales, *op. cit.*, pp. 316 y 317. Esta distinción resulta fundamental, pues los Derechos Fundamentales serían indisponibles dentro del marco constitucional para cualquier organización sea la que fuere. En ello también intervienen hoy día los principios «constitucionales» básicos del Derecho Comunitario en virtud de los arts. 93, 95 y 96 CE, que tampoco podrían ser cuestionados por los Derechos Históricos desde el nivel interno.

⁴⁸ Esta STC considera inexistente la violación del art. 14 CE por el régimen de legitimación para solicitar la reclamación de paternidad en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, frente al

Juan Cruz Alli afirma sobre la institucionalización constitucional de los hechos diferenciales, que:

«cuando en el lenguaje político español se habla de los «hechos diferenciales» se alude a las características de algunas Comunidades Autónomas a las que se reconoce una identidad propia. Los «hechos diferenciales» son signos de identificación de un pueblo y testimonio de su personalidad cultural, histórica o política diferenciada, que se apoya en hechos históricos, en diferencias culturales, en instituciones, en sus estructuras normativas, en la propia percepción como comunidad singular y en la voluntad colectiva de mantenerla. La Constitución pretendió resolver el problema de la integración de los hechos nacionales y de los hechos diferenciales que, como señas de identidad de los diversos pueblos que integran España, debían ser tomados en consideración como parte de su identidad y, al mismo tiempo, de la plural identidad colectiva»⁴⁹.

Esa pretensión de integración y ulterior solución identitaria de diversos pueblos en el marco constitucional demanda idéntico reconocimiento desde la Administración central y, especialmente, en el seno de sus relaciones de participación ante la UE.

Desde mi punto de vista, lo anterior ratifica la existencia de un pacto constitucional bilateral sobre Derechos Históricos entre el Estado y los Territorios Forales, que ha permitido a éstos dotarse de sistemas de organización y autogobierno que requieren de actualización. Este pacto ha recibido incluso el reconocimiento y aval de la jurisdicción, incluso en el nivel que corresponde al TC. Si de la existencia de dicho pacto creo no puede dudarse, falta que la Administración central lo asuma y defienda como propio y como parte del mismo, no sólo desde dentro, sino también hacia fuera, esto es, ante la Unión Europea en ejercicio directo de la propia posibilidad de actualización de los Derechos Históricos que la Adicional 1ª CE recoge⁵⁰.

régimen menos restrictivo de los arts. 133 y ss. CC; y todo ello en base a la cláusula de Derechos Históricos que permite a Navarra legislar dicha materia «obviando» en este caso un derecho fundamental como el del art. 14 CE. Así, la STC (Sala 2ª) de 12 de octubre de 2000 afirma que «no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, como se ha dicho, ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución. La cual justifica la posibilidad de que exista en esta materia un tratamiento específico, aunque sea como aquí más restrictivo, por medio de la legislación autonómica de desarrollo, y que la pluralidad de ordenamientos en que se manifiesta para ser tal implique, en fin, que cada uno se mueva en un ámbito propio, puesto que, sin excluir, naturalmente, la existencia de relaciones interordinamentales, están fundados, pues, en la separación respecto de los demás; separación que se expresa, así, en un sistema privativo de fuentes del Derecho, las cuales se producen en el ámbito propio de la organización de que el ordenamiento surge».

⁴⁹ ALLI ARANGUREN, J. C., Los hechos diferenciales en la Constitución de 1978, *Euskonews & Media*, nº 98, <http://www.euskonews.com>

⁵⁰ Ello implica que el Estado pueda optar por hacerlo directamente ante las instituciones comunitarias, o permitir que las otras partes del pacto que constitucionaliza la DA 1ª CE lo hagan, *per se*, directa-

1. La UE como tratado internacional singular⁵¹

Los Tratados comunitarios contienen resortes suficientes para lograr que la organización de integración comunitaria reconozca, acepte, ampare e, incluso, actualice a su propia coyuntura los Derechos Históricos vascos. Para ello es imprescindible operar una actualización general en el sentido de la DA 1ª CE, de forma que ulteriormente puedan acometerse las actualizaciones parciales o sectoriales pertinentes, en las distintas políticas y competencias que hoy ostenta la UE.

No cabe duda de la configuración de la Unión Europea como fruto de un Tratado Internacional en todos sus extremos. Ahora bien, la inequívoca vocación integradora de los Tratados comunitarios demanda, del mismo modo, modular de forma distinta las distintas fórmulas y técnicas de participación subestatal en la gestación, ejecución y aplicación jurisdiccional de las normativas comunitarias. Esto es, como organización internacional de vocación integradora, los reconocimientos regionales recogidos en las legislaciones internas en formas diversas han de formar parte del denominado «acervo comunitario», tal y como lo son en los Derechos Constitucionales internos. Para ello, la existencia de un Tratado Internacional singular no debe ser obstáculo, pues su especialidad consiste en integrar voluntades; voluntades nacidas de todos los estamentos y organizaciones que conforman cada Estado y, por supuesto, nacidas de cada uno de los ciudadanos integrantes de cada uno de tales Estados.

De hecho, la característica esencial de la UE es la de realizar una verdadera aplicación transnacional integrada de los principios democráticos esenciales que rigen en cada Estado de Derecho. Ello demanda prestar especial atención a aquellos casos en los que la realidad demuestra una vocación constitucional de descentralización territorial del poder político en distintas instancias legislativas y organizativas⁵².

mente, como depositarias constitucionales de los Derechos Históricos que la Constitución ampara, respeta y acepta actualizar. En resumen, se trataría de actualizar los Derechos Históricos no sólo *ad intra*, al nuevo marco constitucional interno; sino también, *ad extra*, al nuevo marco «constitucional» externo que supone la integración de España y, con ella, la del pacto sobre Derechos Históricos, en la UE.

⁵¹ Según MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, *Comunidades Autónomas y política europea*, Oñati: IVAP-Civitas, 2000, pp. 64 y 65, «la transferencia de competencias constitucionales a la Unión Europea ex artículo 93 CE refuerza la idea de la necesidad de participación autonómica en la medida que el cumplimiento del Derecho que emana de sus instituciones es una obligación constitucional que, según el reparto competencial interno, sólo las Comunidades Autónomas pueden cumplir en su respectivo territorio cuando afecte a sus atribuciones, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en la repetida STC 252/1988».

⁵² En este sentido es importante considerar a las entidades subestatales como partes integrantes activas del Estado ante la UE: si lo que legisla o ejecuta, por ejemplo, una Comunidad Autónoma en vio-

El hecho de que nos encontramos ante un Tratado Internacional singular en el que cabe la participación sub-estatal, se manifiesta a través de los siguientes preceptos vigentes en los Tratados comunitarios:

a) Art. 4.2 TUE: «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros».

Este precepto no sólo tiene una lectura que demande tutelar el mantenimiento de las peculiaridades nacionales de cada Estado frente a la Unión, sino también el reconocimiento real de las peculiaridades nacionales internas existentes en los Estados miembros. Algunas de las más singulares son los hechos diferenciales forales de Euskadi y Navarra con su reconocimiento constitucional totalmente vigente.

b) El art. 3 TUE como límite genérico de un sistema global e integrado.

Si la identidad nacional aludida o, en nuestro caso, los Derechos Históricos no chocan ni encuentran problemas de legalidad material con los principios y objetivos del citado art. 3, el Derecho Comunitario y sus instituciones no plantearán problemas a la participación subestatal en la definición y aplicación de las normas comunitarias⁵³. Antes al contrario, el principio de subsidiariedad así lo demanda y la propia aplicación pacífica de las normas lo agradecería.

Así, para P. Pérez Tremps, la diferenciación entre un Tratado Internacional (o las relaciones internacionales) y el fenómeno comunitario aparece bastante clara a la hora de legitimar la intervención autonómica directa en materias propias de su competencia. Según el citado autor,

«el parámetro constitucional de las actuaciones autonómicas en materia europea viene formado por los distintos títulos competenciales materiales⁵⁴. Las relaciones internacionales tienen una dimensión política y general, frente al carácter sectorial y técnico de las actuaciones externas, tal y como se indicó en la STC 17/1991. En la realidad comunitaria europea, las actuaciones que se llevan a cabo tienen, básicamente, una dimensión sectorial y técnica, como consecuencia misma de la idea de integración, y así lo ha puesto de manifiesto la ya citada STC 165/1994. [...] Lo que en el momento mismo de la integración podía tener una dimensión general y, por tanto, susceptible de encuadrarse en las relaciones internacionales, la práctica y el funcionamiento ordinario y

lación del Derecho Comunitario es imputable no a ésta sino al Estado, resulta imprescindible reconocer la necesidad de que dicha entidad subestatal pueda participar activamente en los procesos de adopción, aplicación y ejecución de normativas comunitarias.

⁵³ La Unión Europea nunca ha puesto obstáculos a estas fórmulas.

⁵⁴ No olvidemos el título competencial que corresponde según la Constitución a los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra, pues, según esta interpretación, delimita o legitima sin duda, competencias autonómicas frente a la Unión Europea, al amparo interno del hecho diferencial foral.

continuado de los poderes públicos pueden haberlo convertido en una cuestión técnica y sectorial, y, en cuanto tal, encuadrable en un título competencial concreto⁵⁵»⁵⁶.

Luciano Parejo Alfonso también sostiene que la percepción del fenómeno de integración comunitaria debe hacerse «como algo distinto a lo internacional», contemplado por la Constitución genéricamente bajo el rótulo competencial de «relaciones internacionales»⁵⁷.

La interpretación de este autor distingue cierta evolución temporal en la materia pues, en el momento de la adhesión de España a la Comunidad, podía aceptarse el hecho de que la manifestación efectiva de la materia comunitaria no pudiera deslindarse de los conceptos clásicos de relaciones internacionales competencialmente restringidas a la Administración central, al tratarse en exclusiva de la negociación, firma y ratificación de unos Tratados Internacionales específicos⁵⁸. Cuestión distinta, sostiene el mismo autor,

«es que, una vez producida la plena incorporación, aquellas relaciones puedan y deban diferenciarse de las internacionales en sentido estricto y propio; tanto más, cuanto más avance en el terreno político la integración europea»⁵⁹.

Esto es, y me parece importante, cuando el fenómeno integrador se manifiesta hoy ya efectivo, cuando no pleno en muchas materias, la distinción entre la materia puramente internacional y la organización singular de integración que supone la Unión Europea se aprecia mucho más nítida.

Estas consideraciones permiten vislumbrar una aproximación a la cuestión mucho más abierta a los postulados de esta ponencia, de forma que, una vez agotado ese periodo inicial gestador de una organización de carácter internacional en sentido formal, se ha pasado a un entramado global de Estados integrados y relacionados entre sí a través de una serie de principios, objetivos y sistemas de tutela administrativa y jurisdiccional comunes. Y es por tanto ese mínimo común denominador general el que tiende a desbordar los márgenes de la competencia estricta sobre relaciones internacionales, para que también las restantes entidades que conforman los Estados, especialmente las que gozan de

⁵⁵ Título competencial concreto que, en muchos de los casos, será correspondiente a la competencia autonómica.

⁵⁶ PÉREZ TREMP, Pablo, Las competencias en materia internacional y la Unión Europea, *Autonomías*, 22 (1997), pp. 73-86, por la cita p. 76.

⁵⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano, La participación de las Comunidades Autónomas 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, Oñati: IVAP, 1996, pp. 65-106, por la cita p. 76.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 77.

potestad legislativa y competencias propias, puedan participar directamente en la construcción de un sistema que deberán aplicar a diario⁶⁰.

2. La UE como sumatorio de pactos constitucionales

La consideración de la Unión Europea como sumatorio de una voluntad global de diversos Estados, cuyas peculiaridades internas están recogidas en cada una de sus respectivos marcos internos puede producir, en mi opinión, la asunción comunitaria de cuanto vengo sosteniendo, como lógico fruto de una suma plural de voluntades democráticas manifestadas hacia dentro de cada Estado en su nivel constitucional, pero también hacia fuera de los mismos en la UE.

Para canalizar este fenómeno y darle una dimensión real acorde con la práctica, podemos servirnos como ejemplo de la institución de los Derechos Fundamentales, como requisito inescindible de pertenencia a la UE y característica inherente a cada uno de los Estados miembros, obligados a su directa tutela y protección.

No olvidemos, a estos efectos, el tenor del art. 6 TUE, según el 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 cuestión es central, por cuanto la UE acepta *ab initio* que el núcleo más duro de su ordenamiento jurídico, esto es, la protección de los Derechos Fundamentales, sea tutelado no de forma exclusiva por la UE, sino a través del acervo común vigente en los Estados miembros sobre la materia más importante en cualquier sistema jurídico, en forma de derechos individuales de los ciudadanos directamente esgrimibles en vía administrativa y/o jurisdiccional.

La existencia real de una suma de pactos constitucionales se manifiesta aquí, como procedimiento de reconocimiento suficiente de tales derechos en el plano comunitario. Hay, pues, una presunción de confianza constitucional recíproca en la protección que de los Derechos Fundamentales se acomete en cada nivel interno. Si ello es así en un materia tan nuclear de nuestros sistemas jurídicos, idéntica presunción de confianza recíproca debería avalar la existencia en cada nivel interno de peculiaridades, descentralizaciones de poder legislativo y ejecutivo, hechos diferenciales o, por supuesto, Derechos Históricos colectivos en cuanto a los sujetos que los ostentan, pero singulares en relación a su conteni-

⁶⁰ Participación directa que, en el caso de Euskadi y Navarra, tiene uno de sus cauces más efectivos y constitucionalmente reconocidos en los Derechos Históricos.

do material vigente y de actualización en los casos de Euskadi y Navarra⁶¹. Este fenómeno se ha producido sin grandes traumas en materia de Derechos Fundamentales, donde inicialmente se adivinaba una gran distancia o una separación total entre los distintos sistemas de protección de los Estados, para reconocerse hoy una creciente incidencia recíproca a través de la aplicación de los Principios Generales del Derecho y la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Lo anterior tampoco ha impedido que la UE desarrolle determinados ámbitos de protección de Derechos Fundamentales (DDFF) en materias vinculadas más directamente con los principios y objetivos del ordenamiento comunitario y, con ello, como he dicho, los DDFF han continuado formando parte del acervo comunitario como núcleo duro de la UE con tres frentes de reconocimiento y asunción constante:

- a) El Derecho Comunitario, con los límites ya citados.
- b) El Derecho Internacional, especialmente a través del TEDH.
- c) El Derecho interno de cada Estado miembro.

Ha sido, precisamente, la existencia de una tradición constitucional común la que ha permitido los avances en materia de DD.FF, y la que debiera permitir idénticas consecuencias allí donde, por ejemplo, los Derechos Históricos de determinadas entidades subestatales puedan verse coartados o sin tutela, incluso a pesar de su rango constitucional interno y, en consecuencia, contradiciendo también su potencial acervo y reconocimiento en el nivel comunitario. Para ello, la actualización de los Derechos Históricos no debiera contravenir con lo dispuesto por el Derecho Comunitario que incide en materias donde tales entidades ostenten competencias de rango legislativo como sucede en Euskadi y Navarra sin ir más lejos en materia de Concerto económico y fiscalidad. Tenemos ante nosotros una razón más para sostener la necesidad de actualización de los Derechos Históricos.

Por ello, resultaría necesario considerar los Derechos Históricos de los Territorios Forales ante la Unión Europea como parte sustantiva de uno de los pactos constitucionales internos que precisa de actualización ante la UE. Este es un reto pendiente en el caso español. Prueba de ello es el hecho de que la forma

⁶¹ Derechos Históricos que, lógicamente, volverían a encontrar aquí su límite máximo de actualización en los Derechos Fundamentales aludidos, que también lo son en la propia Unión Europea, como parte esencial de su particular acervo. Art.10.2 CE: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

de abordar tales cuestiones en los casos de Alemania, Austria y Bélgica ha sido del todo distinta y fiel reflejo de las características que vengo observando en los Tratados comunitarios como sumatorio real de los pactos constitucionales internos que no violentan los principios y objetivos de la UE, ni el reconocimiento y asunción que ésta ha hecho de los Derechos Fundamentales.

La escasa utilización del principio de subsidiariedad en el nivel sub-estatal y local constituye, asimismo, otro de los problemas que refleja la inexistencia de una clara voluntad política en algunos Estados miembros para dar cumplimiento a la previsión del art. 5 TUE. Precisamente el último párrafo de este precepto deja bien claro alguno de los límites que venimos comentando y que afectan directamente al ejercicio y actualización interna de los Derechos Históricos que se recoge en la DA 1ª CE. Esto es, las acciones de la UE también tienen algunos límites fijados, especialmente en la consecución de los objetivos de los Tratados, por lo que, en la medida en que los Derechos Históricos no perturben dicha consecución, éstos gozarán de una presunción de legalidad en el plano comunitario, del mismo modo que en el plano interno, en virtud, precisamente, de su reconocimiento y asunción constitucionales.

Finalmente, la traslación al plano comunitario de las realidades constitucionales emanadas de cada realidad social, territorial y jurídica demanda diferenciar en el plano comunitario la existencia de realidades subestatales heterogéneas, que difícilmente pueden enmarcarse bajo el concepto de «Regiones». Tal y como sucedía en el caso precedente, nos encontramos aquí ante realidades derivadas de la realidad constitucional interna de determinados Estados, cuyo tratamiento específico requiere la traslación de dicha realidad constitucional, especialmente en el caso significativo de entidades subestatales con capacidad legislativa directa (por ejemplo, Euskadi y Navarra), fruto además de los Derechos Históricos, en algunas de las más importantes materias competenciales que ostentan⁶².

En resumen, los Derechos Históricos de los Territorios Forales demandan su trascendencia práctica hasta la UE. Como veremos, en el contexto de otros Estados miembros la participación activa ha sido posible. El principio de respeto

⁶² Es evidente la importancia de distinguir la necesidad de presencia comunitaria de un *Länder* alemán o de Euskadi y Navarra, frente a la de los Departamentos franceses o los Condados británicos, por ejemplo. El caso de los Derechos Históricos demanda, al menos, medidas específicas en tres planos sustanciales:

- a) Mayor participación de los Parlamentos vasco y navarro en la actividad institucional comunitaria;
- b) Participación de ambas delegaciones autonómicas en el Consejo de Ministros comunitario;
- c) Legitimación activa directa de ambas Comunidades ante el TJUE en materias de su competencia.

a la identidad nacional de los Estados miembros avala la legitimidad ante la UE del pacto constitucional interno sobre Derechos Históricos.

El denominado «Constitucionalismo útil» por M. Herrero de Miñón y E. Lluich exige una traslación hacia la UE que la propia Constitución habilita. Para estos autores es necesario revivir el «espíritu constituyente de imaginación», y,

«felizmente la Constitución y el Estatuto dan cauce para ello porque se trata de normas flexibles (se pueden modificar de acuerdo con sus propias cláusulas de reforma, aunque no lo creo necesario en el caso de la Constitución) y, más aún, abiertas (al remitirse ambas a unos Derechos Históricos que legitimarían una situación constitucional especialísima y pactada, como ya ocurre en Navarra, sin que nadie se escandalice). La autonomía vasca es fruto de un pacto político que trasluce la propia letra del Estatuto y así lo ha reconocido la doctrina más aséptica. La revisión del Estatuto, de acuerdo con sus propias previsiones abriría, así, la vía al pacto político y quien pacta se autodetermina»⁶³.

El propio Miguel Herrero de Miñón, vuelve a abundar sobre esta idea cuando afirma que:

«es mediante pacto como el pueblo vasco puede ejercer, frente a terceros, sus derechos históricos para asegurarse un ámbito de soberanía, noción que ciertamente tiene más de paccionado que de autista. En efecto, desde Laband y Jellinek sabemos que la soberanía no puede definirse por su contenido competencial, sino por su cualidad formal: la competencia sobre la propia competencia. No es soberana la autoridad que tiene más potestades y recursos, sino quien decide sobre qué potestades y recursos ha de tener o, al menos, quien puede impedir que otro lo haga por él. De ahí que cuando una relación institucional y competencial se establece y garantiza por vía de pacto, de manera que sólo con la aquiescencia de ambas partes pueda instaurarse y modificarse, se entre en el ámbito de la cosoberanía o de la soberanía compartida. Si es soberano quien decide sobre la competencia, será cosoberano quien tiene la competencia de codecidir. A estos efectos, es evidente que tanto el Estatuto de Euskadi como el Amejoramiento del Fuero de Navarra contienen elementos de pactismo capaces de articular una relación de cosoberanía»⁶⁴.

J. C. Alli, enlaza incluso la cuestión con el fenómeno comunitario, al afirmar que:

⁶³ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel y LLUCH, Ernest, *Constitucionalismo útil*. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000, pp. 11-18, por la cita p. 17.

⁶⁴ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Autodeterminación y Derechos Históricos en Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, op. cit., pp. 211-224, por la cita pp. 219-220. Concluye este autor afirmando que «a la luz de lo expuesto, el problema consiste en señalar los cauces mediante los cuales desarrollar por vía de pacto el potencial de los derechos históricos hasta convertirlos en instrumento de autodeterminación»; véase ibídem, p. 221.

«la disposición adicional primera es un auténtico camino para el desarrollo de los derechos históricos en los aspectos ya señalados. Reconocimiento de identidad colectiva dentro del Estado, con derecho al más amplio autogobierno dentro de la unidad constitucional. Atribución de competencias que hagan efectivo dicho autogobierno, articulándolas con la competencia estatal y la derivada de la presencia dentro de la Unión Europea, que no puede ser utilizada por el Estado para reducir los ámbitos competenciales»⁶⁵.

Estos aspectos fueron claramente advertidos por el Gobierno Vasco de cara a su propuesta de reforma estatutaria aprobada en 2004 por el Parlamento Vasco. Estados como Alemania, Austria y Bélgica venían practicando sin problema alguno la participación sub-estatal ante la UE, incluyendo, en su caso, las reformas constitucionales necesarias para tal fin⁶⁶.

VI. CONCLUSIONES

Una interpretación integrada del ordenamiento internacional e interno ratifica que el Derecho, como medio de resolución de conflictos, puede ser una vía de integración de voluntades que evite perpetuar los desencuentros y llegue a formular opciones de bilateralidad o soberanía compartida, tal y como ya sucede en la Unión Europea. Este fue uno de los contenidos centrales de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Euskadi aprobada en 2004 por el Parlamento Vasco y rechazada posteriormente por las Cortes Generales.

A día de hoy, resulta imprescindible realizar una relectura del propio concepto de soberanía, en la medida en que el ejercicio del poder político público ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas, bajo el límite explícito de los Derechos Fundamentales de todas las personas. Esta relectura debiera ser un requisito previo para una eventual reforma estatutaria vasca y/o del bloque de constitucionalidad para actualizar el marco jurídico al contexto actual, mediante una aplicación flexible y extensiva del principio de bilateralidad o soberanía compartida recogido en la Disposición Adicional 1ª de la Constitución y en sus Disposiciones concordantes en los marcos estatutarios.

⁶⁵ ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Paz y Fueros. Los Derechos Históricos como instrumentos de pacificación. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, pp. 317-331, por la cita p. 329.

⁶⁶ Vid. EZEIZABARRENA, X., *Los Derechos Históricos de Euskadi*, op. cit.; Europe & Co-sovereignty, op. cit.; SCHEFOLD, Dian, 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, Oñati: IVAP, 1996, pp. 125-146; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Los Länder austríacos y la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria*, op. cit., pp. 171-200; VAN BOXSTAEL, Jean-Louis, 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*, op. cit., pp. 273-314.

En particular, el principio de bilateralidad entre Euskadi y el Estado puede verse debidamente garantizado con mecanismos de mutua lealtad institucional y garantía específica de cumplimiento de un nuevo marco jurídico-político, con la debida actualización parcial y/o general de los Derechos Históricos.

Para tal fin, el papel de la Disposición Adicional 1ª de la Constitución puede ser central, tanto en el marco interno como en el imprescindible plano de la UE, especialmente a la hora de actualizar las competencias directamente derivadas de dicha cláusula y aquellas otras que sea preciso actualizar igualmente en relación con la UE.

Este ejercicio de determinación política cumple con las reglas propias de toda democracia moderna, como es visible en los casos de Québec⁶⁷ y Escocia recientemente⁶⁸, con aplicaciones pactadas y negociadas del derecho de libre determinación de los pueblos⁶⁹ con el límite indisponible de los Derechos Fundamentales de todas las personas, tal y como sucede en la actualidad para cualquier Estado del contexto democrático occidental.

La metodología propia para lograr un pacto de esta naturaleza es la de la negociación interna dentro de Euskadi, seguida de la negociación bilateral con el Estado, sobre la base del mutuo reconocimiento, la lealtad institucional y la bilateralidad propia de un sistema de soberanía compartida que tiene su aval en los Derechos Históricos vascos.

El punto de referencia de la «unidad o el marco constitucional» como límite a los Derechos Históricos aparece en la soberanía infranqueable de los Derechos Fundamentales, y no en la soberanía del Estado que está al servicio de las personas y de sus Derechos Fundamentales. Por ello, precisamente, la actualización estatutaria debería considerar la actualización de los Derechos His-

⁶⁷ Vid. Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998, donde se configura un derecho de libre determinación pactado entre Québec y Canadá sobre la base de los principios de «pregunta clara» y «mayoría clara»:

«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 se desea, la secesión de Québec de Canadá». (Fdto. Jco. 85 del Dictamen del TS de Canadá; la traducción es mía). (...) «Una Constitución no es un collar de hierro», (Fdto. Jco. 150 del Dictamen del TS de Canadá).

⁶⁸ Escocia ha pactado con el Reino Unido, y sin Constitución escrita, un referéndum de libre determinación que se celebró el 18 de septiembre de 2014, culminando un proceso de Devolución de poderes con principios similares a los Derechos Históricos para, en su caso, derogar, el Tratado de la Unión con Inglaterra de 1707. El 44% de los votos fueron favorables a la independencia de Escocia; un 55% votó negativamente.

⁶⁹ Vid. art. 1 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

tóricos vascos y sus competencias relacionadas⁷⁰, también hacia el nuevo marco de la UE, obviado tanto en la redacción de la Constitución de 1978 como en el Estatuto de Gernika.

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 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 soberanía compartida, 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 contrario que en los regímenes totalitarios, siempre se encuentran vivos, abiertos y en permanente transformación. Es esa, justamente, la esencia de toda democracia; la constatación de una invitación al diálogo, a la negociación y a la búsqueda de soluciones a los 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. Es parte, de toda realidad democrática, la necesidad imperiosa de actualizarse, de readaptarse a las nuevas situaciones y, evidentemente, de consultar para ello a quienes ostentan la única soberanía por encima de cualquier otra consideración: la ciudadanía.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BASSOLS COMA, Martín, La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el procedimiento parlamentario de elaboración de la reforma constitucional, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155 (julio-septiembre 2012), pp. 21-41.

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon, *La Europa Peter Pan*, Oñati: IVAP, 2005.

- 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, pp. 63-80.

⁷⁰ Incluidas las competencias sobre consultas y/o referendos populares que pueden también ser objeto de delegación y/o transferencia, pues, pese a lo mantenido por el TC en su Sentencia 103/2008, no hay impedimento constitucional alguno para que un Lehendakari o Presidente autonómico pueda consultar legalmente a su ciudadanía. Al contrario, se trata de una figura recogida incluso en el régimen local y que deriva de los derechos de participación política directa y representativa recogidos en los arts. 9 y 23 de la Constitución española, entre otros preceptos.

- BOGDANOR, Vernon, 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.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel, *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico de Vasconia, 2007.
- ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *Derecho Administrativo y Globalización*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, Paz y Fueros. Los Derechos Históricos como instrumentos de pacificación. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000, pp. 317-331.
- EZEIZABARRENA, Xabier, 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, pp. 81-102.
- Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, monográfico *Cuadernos de Derecho Azpilicueta* nº 19, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.
- Algunas consideraciones sobre el derecho de libre determinación de los pueblos, *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2 (2004), pp. 335-1354.
- Europe & Co-sovereignty, *Oxford Magazine*, 226 (mayo 2004).
- Scottish Devolution & Basque Historical Titles. Two Legal Paths Toward to Co-Sovereignty, *Scottish Affairs*, 80 (2012), pp. 28-49.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid: Civitas, 1985.
- FONDEVILA, Manuel, *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid: Ed. Reus, 2015.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Autodeterminación y Derechos Históricos. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000, pp. 211-224.
- Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 2000.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel y Ernest LLUCH, Constitucionalismo útil. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000, pp. 11-18.
- IBARRETXE, Juan José, *El caso vasco: El desarrollo humano sostenible*, Ed. Oveja Negra, 2012.

- JÁUREGUI, Gurutz, La globalización y sus efectos en el principio de soberanía. En *La institucionalización jurídica y política de Vasconia*, Colección Lankidetzan, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1997.
- Un nuevo pacto político para la convivencia: algunas reflexiones desde la perspectiva jurídico-constitucional. En *Jornadas de Estudio sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 185-210.
- KEATING, Michael, Nations without States: minority nationalism in the global era. En Requejo, Ferran (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 y WALKER, Neil (eds.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Oxford: Hart, 2002.
- The independence of Scotland*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- LOPERENA, Demetrio, *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1984.
- Unidad constitucional y actualizaciones generales y parciales de los Derechos Históricos. En *Jornadas de Estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos vascos*, Bilbao: UPV/EHU, 1985.
- Navarra y el nacionalismo compatible. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 103-116.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, El cumplimiento de las previsiones estatutarias. En *Estudios sobre la Propuesta Política para la Convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 277-300.
- LOUGHLIN, John, 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.
- MacCORMICK, Neil, *Questioning sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, *Comunidades Autónomas y política europea*, Oñati: IVAP-Civitas, 2000.
- ORDOZGOITI, Koldo, *El futuro nos pertenece. Memorias políticas del Lehendakari Ibarretxe*, Alberdania, 2010.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea. En *La ac-*

- ción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Oñati: IVAP, 1996, pp. 65-106.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, Las competencias en materia internacional y la Unión Europea, *Autonomies*, 22 (1997), pp. 73-86.
- PRIBA, Jiri, *Sovereignty in Post-Sovereign Society*, Furham: Ashgate, 2015.
- SCHEFOLD, Dian, 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, Oñati: IVAP, 1996, pp. 125-146
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, 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, 1996, pp. 171-200.
- VAN BOXSTAEL, Jean-Louis, 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*, vol. I, Oñati: IVAP, 1996, pp. 273-314.

**LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO DE
AUTONOMÍA DEL PAÍS VASCO: DEL PARLAMENTO
VASCO AL CONGRESO DE DIPUTADOS. EL FINAL DE
UN CICLO (2000-2004)**

Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua erreformatzeko
proposamena: Eusko Legebiltzarretik Diputatuen Kongresura.
Ziklo baten amaiera (2000-2004)

The proposed reform of the Statute of Autonomy of the Basque
Country: from the Basque Parliament to the Congress of
Deputies. The end of a cycle (2000-2004)

Iñaki LASAGABASTER HERRARTE
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 12-01-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 03-05-2016

Este trabajo analiza dos propuestas políticas relacionadas con la modificación del estatus político de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La primera es el denominado Plan Ibarretxe, propuesta de reforma del Estatuto en vigor, aprobada por el Parlamento vasco y como Propuesta de reforma del Estatuto remitida al Congreso de los Diputados. Posteriormente el Congreso de los Diputados rechazó tramitar la Propuesta de reforma del Estatuto, evitando el debate y su tramitación parlamentaria. Posteriormente el Gobierno vasco aprobó la Ley de Consulta, Declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, que realizó una interpretación del ordenamiento que cerraba la posibilidad de avanzar por ese camino, en lugar de buscar otra interpretación que remitiera este debate a la esfera política, posibilidad que ciertamente existía y existe en el ordenamiento constitucional y que es la que se produjo, por ejemplo, en la STS de Canadá sobre Quebec. La respuesta política en la Comunidad Autónoma del País Vasco a estas negativas planteadas desde Madrid fue insignificante, a diferencia de lo sucedido posteriormente en otros casos como el de Cataluña.

Palabras clave: Comunidad Autónoma Vasca. Autonomía, Plan Ibarretxe, Estatuto de Autonomía.



Lan honetan Euskal Autonomia Erkidegoaren estatus politikoa aldatzearekin lotutako bi proposamen politiko aztertu ditugu. Lehen proposamena Ibarretxe Plana esaten zaiona da. Indarrean den Estatutua aldatzeko proposamena izan zen, Eusko Legebiltzarrak onartu egin zion eta Estatutuaren erreforma-proposamen gisa bideratu zen Diputatuen Kongresura. Ondoren, Diputatuen Kongresuak ez zuen Estatutuaren erreforma-proposamena izapidetzea onartu eta, hala ez zen proposamen hura Parlamentuan eztabaidatu eta izapidetu. Ondoren, Eusko Jaur-laritzak Kontsulta Legea onartu zuen. Auzitegi Konstituzionalak Konstituzioaren aurkakotzat hartu zuen eta ordenamenduaren inguruan bide horretan aurrera egiteko aukera ixten zuen interpretazioa egin zuen eztabaida hau eremu politikora eramango zuen interpretazio bat bilatu ordez. Aukera hori bazen ordenamendu konstituzionalean, eta oraindik ere bada eta aukera hori baliatu zuen, adibidez, Kanadako Auzitegi Gorenak Quebeci buruzko emandako epaian. Euskal Autonomia Erkidegoan Madrilek emandako ezezko haiei emandako erantzun politikoa hutsala izan zen, ondoren beste kasu batzuetan, Katalunian esaterako, izan ez den bezala.

Giltza hitzak: Euskal Autonomia Erkidegoa. Autonomia. Ibarretxe Plana. Autonomi Estatutua.



This paper examines two policy proposals related to changing the Basque Country's political status. The first is the so-called Ibarretxe Plan, a proposal to alter the content of the current Statute, which was approved by the Basque Parliament and submitted to the Congress of Deputies as a proposal to reform the Statute. The Congress of Deputies subsequently attempted to block the proposal process and voted against debating the plan and parliamentary procedure. The Basque Government later approved a referendum vote, which was declared unconstitutional by the Constitutional Court of Spain, whose interpretation of the law effectively shut down further opportunity for progress rather than seek an different interpretation that could submit this debate to the political sphere, an alternative that certainly existed and exists in constitutional law and which resulted in the Quebec referendum in Canada, for example. Political response in the Basque Country to the negative decision by Madrid was insignificant, unlike what subsequently happened in other similar cases, such as Catalonia.

Key-words: Basque Autonomous Community. Autonomy. Ibarretxe Plan. Basque statute.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROPUESTA. III. LEGITIMIDAD DE LA PROPUESTA. IV. TRAMITACIÓN. 1. Tramitación de la propuesta en el Parlamento Vasco. 2. Recurso contencioso-administrativo contra la Propuesta de Reforma estatutaria aprobada el 30 de diciembre de 2004 y Recurso ante el Tribunal Constitucional. 3. Tramitación de la propuesta en el Congreso de los Diputados. V. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE REFORMA ESTATUTARIA. VI. UNA BREVE REFLEXIÓN PARA FINALIZAR ESTE ANÁLISIS. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Esta ponencia tratará de la tramitación de la Propuesta de reforma del Estatuto vasco, conocida popularmente como Plan Ibarretxe. En su análisis se atenderá fundamentalmente a los aspectos o claves jurídicas del proceso. Para ello se tendrá en cuenta no solamente las cuestiones más directamente ligadas a su tramitación, reseñando algunos otros aspectos que evidenciaron la forma en que las autoridades estatales enfrentaron la situación política producida. Rechazada la Propuesta, la respuesta política consistió en un salto adelante con la aprobación de una ley reguladora de una consulta popular, rechazada por el Tribunal Constitucional, que no tuvo prácticamente contestación política. Aquí se agotó la iniciativa política en esta materia, que continúa hasta la actualidad (2016). El análisis está contextualizado, evitándose las referencias a la situación actual, para así centrar mejor la comprensión de lo sucedido en el período analizado. Para empezar se atenderá brevemente a la evolución histórica producida en el proceso estatutario, lo que permitirá entender adecuadamente la época a la que concretamente se hará referencia¹.

¹ Este trabajo se realiza sobre la base de los dos siguientes artículos: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, Legalidad y legitimidad en la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Un análisis en torno a la Propuesta de Reforma aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004. En BALADO RUIZ-GALLEGOS, Manuel (dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Barcelona: Bosch, 2005, pp. 1033-1047; *Ibidem*, La reforma de los Estatutos de Autonomía: una reflexión sobre su teoría y su práctica actuales, *Revista catalana de Dret Public*, 31 (2005), pp. 15-56.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco se aprobó en 1979. Fue el primer Estatuto que se aprobó con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Su nacimiento fue validado por las urnas, aunque seguía existiendo un porcentaje de población que manifestó un rechazo expreso tildándolo de insuficiente. Entre los favorables al Estatuto, mayoritariamente se contemplaba como un paso adelante, aunque claramente insuficiente, considerándolo una fase a cumplir en un proceso más profundo de exigencia de autonomía, de restablecimiento de la república o de independencia, según los casos². Ciertamente el Estatuto de Autonomía surgió en un período de excepción democrática, con la constante vigilancia de los poderes fácticos, a los que la preocupación por la unidad de España les incitaba a condicionar las opciones posibles a adoptar por el constituyente.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco ha tenido un proceso de puesta en práctica conflictivo. Algunas transferencias y políticas se han desarrollado pacíficamente, mientras que otras han seguido en poder del Estado. Algunas cuestiones de importancia como la ertzaintza o policía autónoma, la televisión, el concierto económico, el régimen lingüístico, el sistema de enseñanza, han tenido importantes desarrollos, aunque no carentes de problemas. Algunas materias se han mantenido en la esfera estatal, sin que haya existido el más mínimo amago de realización de transferencias a las autoridades vascas. Así ha sucedido en materias como la seguridad social o la participación en la gestión de las empresas públicas españolas sitas en la Comunidad. El Parlamento Vasco llegó a aprobar un informe sobre las competencias pendientes de transferencia por parte del Estado situándolas en un porcentaje entre el cuarenta y cincuenta por ciento de las reconocidas formalmente en el Estatuto³.

La mayor limitación del sistema no está con todo en la limitación competencial sino en el sistema político. El Estatuto ha llegado un momento en el que, después de la euforia inicial, ha sufrido un proceso de agotamiento⁴. Se dijo que

² TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, *La autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo, 1975-1979*, Oñati: IVAP, 1994, pp. 907-937.

³ Véase Pleno del Parlamento Vasco de 20 de octubre de 1995, propuesta de resolución presentada por los Grupos nacionalista, socialista y Eusko Alkartasuna, aprobada por 56 a favor y ningún voto en contra. Véase también CASTELLS ARTECHE, José Manuel y SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Informe Comunidades Autónomas 1995*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1996, pp. 420-422; en este mismo sentido LÓPEZ GUERRA, Luis, El bloque de la constitucionalidad y el cumplimiento del Estatuto de Gernika. En VVAA, *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 277-297.

⁴ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, La experiencia estatutaria y la vía soberanista. En VVAA, *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 303-331, en especial páginas 314-317.

el Estatuto estaba muerto, que estaba agotado, lo que también hacía referencia a un sistema de las autonomías que pretendía no avanzar, no modificar una práctica política centralista, así el funcionamiento de las Cámaras, en especial del Senado, o no tener en cuenta la asimetría existente entre los diferentes pueblos del Estado en lo que respecta a sus aspiraciones como sujetos políticos propios, con historias, características y voluntades claramente diferenciadas. La intentada uniformización del sistema esconde una pretensión de limitar aspiraciones legítimas y no de construir un sistema verdaderamente de autonomías. Se afirma que el Estado español es el más descentralizado de Europa y que el País Vasco tiene la mayor autonomía del mundo, cuando estas afirmaciones son radicalmente falsas si se contrastan, por ejemplo, con el reparto de competencias en materia de cultura, incluida la enseñanza, y de policía, por ejemplo, entre cualquier *Land* de la República Federal de Alemania y la Comunidad Autónoma del País Vasco. La distancia ya es gigante si se tiene en cuenta la importancia política, esto es, la participación en las Instituciones centrales del Estado, las relaciones exteriores, la iniciativa política, incluida la convocatoria de referenda, la adopción de decisiones, como la prohibición de partidos de ámbito autonómico, en contra del criterio de todas las fuerza políticas actuantes solamente en Euskal Herria, etc.

Estas características, señaladas sucintamente, enmarcan un sistema y un ambiente político que recibe unos tintes especiales a partir de 1996, primer Gobierno del Partido Popular, y que se acentúa hasta el límite el año 2000. El logro de la mayoría absoluta en el Parlamento español por el Partido Popular, le hace adoptar una política de fuerza ante la situación política vasca, que convierte a los poderes públicos vascos en meros espectadores de un proceso, en el que, entre otras cosas, se quiere eliminar no ya las expresiones políticas violentas, sino que se ataca directamente al nacionalismo, soberanismo o independentismo vasco, intentando asimilarlo a la violencia política, todo ello dentro de un pacto entre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero de Euskadi, que dura hasta el 2004, año en que el primero pierde las elecciones, el Partido Socialista Obrero de Euskadi sufre una importante reforma interna, especialmente en el País Vasco, y el Partido Popular se ve afectado por el intento de utilización de las víctimas del 11 de Marzo de 2004, que le lleva hasta el patético intento de buscar una condena a ETA como autora de ese atentado en el Consejo de Seguridad de la ONU⁵.

Esta convulsa época ve el inicio de un proceso político en la Comunidad Autónoma del País Vasco en el que se plantea una nueva forma de vinculación

⁵ Recordaba estas cuestiones recientemente Juan Luis CEBRIAN en su artículo titulado «Bajo las bombas», *El País*, de 8 de julio de 2005.

del País Vasco con el Estado. A la luz de esta iniciativa quiere analizarse la problemática de la reforma estatutaria. La reforma estatutaria puede ser objeto de estudio desde una perspectiva general, abstracta, sin vinculación a procesos concretos. Aquí no se va a proceder de ese modo. Al contrario, se quiere analizar, aunque sea someramente, la reforma estatutaria y el proceso que ha sufrido el documento presentado por el Lehendakari Ibarretxe, conocido por la opinión pública con el nombre de «Plan Ibarretxe», y que fue aprobado por el Parlamento Vasco por mayoría absoluta con el título «Propuesta de reforma de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi»⁶.

La generalización del sistema de autonomías no se corresponde con la estructura institucional prevista en la Constitución. Ni el Senado es una segunda cámara, tanto por su composición como por las competencias que tiene en el procedimiento legislativo, ni el Tribunal Constitucional refleja el hecho autonómico en el nombramiento de sus miembros, así como tampoco el poder judicial. Este desacoplamiento entre realidad constituida y estructura constitucional produce una serie de problemas en el funcionamiento del Estado, unido a la problemática que se acompaña a cuestiones como la financiación autonómica en general, la financiación de la sanidad, etc. Las respuestas que se han dado hasta ahora a estas cuestiones han sido parciales e insatisfactorias. En el caso de las Comunidades Autónomas que primero aprobaron sus Estatutos, se une a lo anterior la acusación de incumplimiento del Estatuto. El Parlamento Vasco aprobó un informe relativo a ese incumplimiento cifrando el incumplimiento de las transferencias en prácticamente la mitad de las recogidas en el Estatuto⁷. La época de Gobierno 2000-2004 supone un adormecimiento del tema, con una clara negativa del Gobierno central a cualquier negociación sobre esta cuestión y sobre cualquier otra. Se impone una política del ordeno y mando, trasladando al orden interno los principios de la guerra preventiva. La comparación no es improcedente. Se niega toda posibilidad de disidencia, se construye un discurso político aniquilador del contrario, se acude a políticas represivas incompatibles con los principios constitucionales y con las libertades fundamentales, se instrumentalizan los procedimientos legislativos llegando a realizarse reformas del Código Penal mediante enmiendas planteadas en el Senado, se penalizan comportamientos políticos democráticos, se limitan los derechos fundamentales, se utiliza el Código Penal como instrumento de relación entre los poderes del Estado, etc. En este proceso de denigración de las libertades públicas y del propio sistema democrático se instalan los dos grandes partidos estatales, acompañados de unos medios

⁶ Aprobado el 30 de diciembre de 2004.

⁷ Véase LASAGABASTER HERRARTE, I., *La experiencia estatutaria*, *op. cit.*, pp. 314-317.

de comunicación transmisores de planteamientos predemocráticos, actuantes todos de una estrategia concreta consistente en eliminar políticamente los planteamientos soberanistas y particularmente al nacionalismo vasco. Levanta acta de este hecho un destacado autor, después de que el nacionalismo vasco ganase las elecciones del año 2001⁸. En el apartado siguiente continuaremos con esta cuestión, para ahora señalar que durante todos estos años no se produce ningún avance en temas autonómicos, al contrario. El Gobierno del Estado considera el sistema completado, no planteándose ningún tipo de reforma ni siquiera de debate sobre la cuestión. No habrá lugar a nuevos traspasos de competencias ni tampoco a reformas institucionales, como sería el caso del Senado. Solamente se plantea la reforma en el ámbito local, que da lugar a la Ley de reforma de las Corporaciones locales del año 2003⁹.

A los planteamientos del Gobierno del Estado, a los que el partido mayoritario de la oposición opone el conocido como documento de Santillana del Mar del año 2003, se enfrenta desde el principio de la legislatura los planteamientos realizados desde el País Vasco con el conocido como «Plan Ibarretxe», que dará lugar a la Propuesta aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004 con el título «Propuesta de reforma de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi»¹⁰. También desde Catalunya se plantea la necesidad de reformar el Estatuto, lo que se produce después de las elecciones del 2003. Tras su celebración, se constituye un nuevo Gobierno en la Generalitat, formado por el

⁸ Véase a estos efectos el artículo de CEBRIÁN titulado «El discurso del método», *El País*, de 18 de mayo de 2001. En este artículo el ex director del periódico señala después de afirmar que no comparte la ideología del PNV que el resultado de las elecciones y el triunfo de dicho partido le había tranquilizado y «no porque concuerde con sus postulados, que no quiero ver progresar, sino porque, como tantos otros españoles, he contemplado con preocupación la batalla verbal –y no solo verbal– que desde el nacionalismo español se había entablado contra el nacionalismo vasco, alimentando un espíritu casi de cruzada. Lo menos que puede decirse del resultado de las elecciones es que no es casual, sino fruto de una política, a todas luces errónea, diseñada e instrumentada directamente desde Moncloa y contó no solo con el beneplácito, sino con el aplauso ancilar del candidato socialista». El artículo de Cebrián se publicó con posterioridad a las elecciones. Anteriormente ya había llamado la atención sobre este fenómeno Fermín Bouza en su artículo «Construir la Historia o el fantasma del nacionalismo», *El País*, de 5 de mayo de 2001, donde señalaba que «[...] los artilugios verbales creados para el combate en aquel país (se refiere a Euskadi), han generado una situación sencillamente insoportable: individuos de diversa condición intelectual, pero decididos y tenaces, amparados por el Estado y por los medios de comunicación, están recreando impunemente las actitudes y teorías del fascismo hispano bajo bandera de la democracia». Entre los comentaristas que manifestaron una visión más oportuna y acertada de la manipulación mediática está Joaquín Leguina, en su artículo «La División Acorazada», *Deia*, de 31 de abril de 2001.

⁹ Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local.

¹⁰ Un análisis de diversos aspectos de esta propuesta puede verse en VVAA, *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, op. cit.

PSC, ERC e IC. Se inicia el proceso de elaboración de un nuevo Estatuto, que adquiere mayores visos de realidad al perder el PP las elecciones el año 2004. A partir de la constitución del nuevo Gobierno en Madrid, la estructura política del Estado vuelve a adquirir un papel relevante en la agenda política, lo que a su vez tiene reflejo en las Comunidades Autónomas. En éstas el proceso es muy diferente. Las más significativas son Euskadi y Catalunya. También la propuesta de reforma realizada en Valencia. El representante del PSOE en esa Comunidad reivindica la necesidad de reformar el Estatuto, ya que Valencia no pudo acceder a la condición de Comunidad Autónoma de las del art. 151 CE, debido a la situación política que se produjo como consecuencia del intento de golpe de Estado del 23 F¹¹. Por otra parte se plantea la reforma de la Constitución, limitada a una serie de cuestiones concretas, para lo que se pide Informe al Consejo de Estado, destacando entre esas cuestiones, desde la perspectiva autonómica, el nombrar en el Texto constitucional las Comunidades Autónomas existentes en el Estado y la reforma del Senado.

La situación política vasca, en la que la articulación política con el Estado siempre será una cuestión abierta, en mayor o menor medida, se encontró con la negativa estatal a cualquier reforma y en un claro proceso de ataque a las diferentes corrientes políticas soberanistas y nacionalistas existentes en el País Vasco. La mayoría absoluta lograda por el PP en las elecciones generales del año 2000, la pérdida de las elecciones en el País Vasco el año 2001 por el PP y el PSOE, entonces de acuerdo en la política a llevar ante las propuestas soberanistas vascas, da lugar a una política de confrontación por parte del Estado, iniciada ya en el año 2000, pero que a partir del año 2001 va a adquirir una crispación, tensión e intento de imposición insospechada. El Gobierno vasco surgido de las urnas presenta en el debate sobre política general celebrado en el Parlamento vasco el 27 de septiembre de 2002, con el discurso sobre política general del Lehendakari Ibarretxe, un documento titulado «La propuesta política para la convivencia». Esta propuesta fue objeto de una crítica desahogada y totalmente desproporcionada, que convierte esa época en la más dura y crispada desde la época franquista¹². Resultado de ese planteamiento político es el documento aprobado en diciembre de 2004 por el Parlamento vasco donde se realiza una propuesta política articulada, de acuerdo con el procedimiento de reforma estatutaria.

¹¹ Se hace eco de este proceso PLÀ I DURÀ, Joan Ignasi, Hacia la España plural: la vía valenciana, *El País*, de 3 de junio de 2005.

¹² Véase CASTELLS ARTECHE, J. M., Presentación. En VVAA, *Estudios sobre la propuesta*, op. cit., p. 9.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROPUESTA

La oposición al contenido de la Propuesta, plenamente legítimo en toda democracia, tiene dos vertientes fundamentales. La primera sería de legitimidad, al criticar los principios de los que parte, su propio contenido, así como el procedimiento previo llevado a cabo para elaborar la Propuesta en sí misma. La segunda tiene que ver con la legalidad, en otros términos, con la posibilidad de tramitar la Propuesta de acuerdo con el ordenamiento jurídico en vigor. Ambas cuestiones se entremezclan. Una crítica profunda a la legitimidad de la Propuesta puede llevar a forzar la interpretación de la legalidad, para evitar el propio debate. La legalidad se convierte en este sentido en un instrumento que se utiliza arbitrariamente en función de la legitimidad que se reconoce a la Propuesta en discusión. A su vez, la perspectiva de impedir un debate con argumentos legales, exagera la utilización de argumentos contrarios a la Propuesta en sí misma, a su legitimidad. En esta perspectiva de análisis es necesario contextualizar debidamente la crítica realizada a la Propuesta, para posteriormente verificar si esa crítica ha tenido como elemento nuclear negar una legitimidad que permitiese una aplicación forzada de la legalidad. Legalidad violentada hasta tal punto que se llega incluso a negar la misma realización del debate en los órganos representativos, convirtiendo al Parlamento y Gobierno Vascos en órganos sometidos a un control político inimaginable e incompatible con las concepciones más básicas del principio democrático. Con independencia de que en este momento la Propuesta no esté en el calendario político, el proceso desarrollado en su tramitación permite hacer un análisis que podría ser útil para el estudio de otras iniciativas. Se empezará por la crítica a la legitimidad de la Propuesta. Los argumentos más reseñables utilizados contra la Propuesta son los siguientes: a) no respeta los derechos de las personas al primar lo colectivo sobre lo individual, b) la legitimidad de la propuesta requiere la inexcusable aprobación por parte del Partido Popular o del Partido Socialista Obrero de Euskadi en Euskadi y c) no un argumento, sino un hecho, el papel de la prensa en el proceso.

III. LEGITIMIDAD DE LA PROPUESTA

Que la Propuesta no respeta los derechos de las personas, constituye una de las afirmaciones más repetidas por sus opositores, que a su vez trasluce siempre un principio utilizado contra el nacionalismo, el soberanismo o el independentismo, que no es otro que el siguiente: bajo esos nombres se esconde el intento de crear una organización política que solamente reconozca derechos a unas personas, a los vascos que cumplan determinadas condiciones, en definitiva un sistema arbitrario y discriminatorio basado en una identidad, que sería ideológi-

ca¹³. Cualquier iniciativa que provenga del País Vasco se intenta reconducir a esos parámetros, a pesar de que sean manifiestamente falsos. No hay nada más que recordar el tristemente famosos Informe de la Academia de la Historia sobre la enseñanza en el País Vasco¹⁴, realizado por intereses electorales, y claramente contestado en vía parlamentaria¹⁵, y académicamente por el Informe de la Fundación Bofill¹⁶. La repetición en cada campaña electoral, y aquí exagerada hasta el absurdo, del peligro que podían correr los no nacionalista, soberanistas o independentistas en una Euskal Herria libre. Detrás no hay otra cosa que una consideración del nacionalismo, soberanismo o independentismo como ideologías o planteamientos no democráticos, de los que se deriva sin solución de continuidad el terrorismo. Antes de las elecciones del dos mil uno estas afirmaciones fueron constantes y perseguían desplazar del poder al nacionalismo.

Es fácilmente constatable lo anterior si se acude a comentaristas destacados de la época que ante los ataques sufridos por el nacionalismo, llegaron a afirmar la existencia de un espíritu de cruzada¹⁷, que alcanzó además a toda la prensa española sin distinción prácticamente¹⁸. Aunque los protagonistas hayan cambiado y el ambiente político se haya relajado de una manera sustancial, después de las elecciones generales de 2004 y del cambio de Gobierno, los argumentos que se utilizan vienen a ser los mismos. Su origen es parcialmente distinto, el de la izquierda y el de la derecha, pero coinciden en lo sustancial, tal como lo puso de manifiesto el reciente debate realizado en el Congreso de los Diputados sobre la Propuesta. Unos de los primeros aplausos tiene lugar como consecuencia de la afirmación de que los españoles son iguales ante la

¹³ No han utilizado estos críticos referencias a otras cuestiones identitarias porque encontrarían fácil respuesta, así si hicieran referencia a la raza, el *rh* o similar.

¹⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I., Ideología y educación: consideraciones en torno al sistema educativo vasco, *RVAP*, 61 (2001), pp. 53-90, en especial páginas 67-71.

¹⁵ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 2000, 108, p. 3125 y ss.

¹⁶ SEGURA, Antoni (coord.); COMES, Pilar; CUCURELLA, Santiago; MAYAYO, Andreu; ROCA, Francisc, *Els llibres d'història, l'ensenyament de la història i altres històries*, *Finestra oberta*, 22 (2001).

¹⁷ Véase el artículo de CEBRIÁN titulado «El discurso del método», *El País*, de 18 de mayo de 2001. Escribe este autor después de las elecciones de mayo de 2001 en el País Vasco que a pesar de no participar de los postulados del PNV ha «[...] contemplado con preocupación la batalla verbal –y no solo verbal- que desde el nacionalismo español se había entablado contra el nacionalismo vasco, alimentando un espíritu casi de cruzada. Lo menos que puede decirse del resultado de las elecciones es que no es casual, sino fruto de una política, a todas luces errónea, diseñada e instrumentada directamente desde Moncloa y contó no solo con el beneplácito, sino con el aplauso ancilar del candidato socialista». En este caso hacía referencia a Nicolás Redondo Terreros sustituido posteriormente en la Secretaría General del Partido Socialista de Euskadi por Patxi López.

¹⁸ IDOYAGA, Petxo y RAMÍREZ DE LA PISCINA, Txema, (*In*)komunikazioaren atarian: prentsa eta euskal gatazka, Irún: Alberdania, 2002.

ley con independencia de su sexo, raza, religión, lengua o ideología¹⁹. También se dice que antes que la nación está la democracia²⁰, aunque sería difícil que el portavoz socialista explicara a algún recién llegado en patera el significado de esas palabras. Luego se dice del proyecto que es excluyente por anteponer los derechos de los pueblos a los de los ciudadanos²¹, como si la ciudadanía fuese una cualidad abstracta, desconectada de la existencia de un pueblo, constituido en Estado, que la reconoce.

Todas estas calificaciones se repiten del mismo modo que la fraseología de otras épocas superadas, del más vale rota que roja, identificando las ideologías autonomistas o independentistas con principios políticos ajenos totalmente a su praxis política. Aunque, más grave aún es predicar unas determinadas características de un texto legal que son radicalmente falsas, porque ¿qué precepto establece o tiene alguna de esas características que se le achacan? Si se lee el artículo cuatro de la Propuesta la conclusión es inevitable y la interpretación no exige esfuerzo alguno. Dice este precepto que:

«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»²².

¿Puede alguien deducir de este precepto algún atisbo de las discriminaciones que tan genérica como alegre e irresponsablemente se le achacan a la Propuesta? Un posible parangón podría estar en una lectura del programa del Partido socialista que concluyera el deseo de este partido por establecer la dictadura del proletariado o la estatalización de los medios de producción. Algo similar podría decirse sobre los otros dos apartados del mismo precepto ahora considerado.

El paso siguiente en este proceso consiste en afirmar que la Propuesta se realiza por los nacionalistas contra los no nacionalistas. Estos últimos sufren una imposición²³, por lo que la Propuesta produce una fractura social, además

¹⁹ RAJOY, Mariano, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n° 65/2004, Sesión Plenaria 60, de 1 de febrero de 2005, p. 3097.

²⁰ PÉREZ RUBALCABA, Alfredo, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n° 65/2004, Sesión Plenaria 60, de 1 de febrero de 2005, p. 3127.

²¹ PÉREZ RUBALCABA, Alfredo, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n° 65/2004, Sesión Plenaria 60, de 1 de febrero de 2005, p. 3130.

²² Artículo 4.1 de la Propuesta.

²³ PÉREZ RUBALCABA, Alfredo, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n° 65/2004, Sesión Plenaria 60, de 1 de febrero de 2005, p. 3127.

de territorial interna y con la Unión Europea. Este argumento es importante desde una óptica general de filosofía política. Se viene a decir, con las anteriores afirmaciones, que sin el acuerdo del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero de Euskadi no puede haber Propuesta no sólo factible sino legítima. La legitimidad requiere el acuerdo de estos partidos, o de uno de ellos al menos, ya que sin ellos la posibilidad de que la iniciativa salga adelante es nula. Este acuerdo se debe realizar en la Comunidad y después ir al Congreso de los Diputados.

Este planteamiento suscita muchas cuestiones y, entre ellas, especialmente las siguientes: ¿La falta de acuerdo del Partido Popular y/o del Partido Socialista Obrero de Euskadi en la Comunidad Autónoma no resulta indiferente si se tiene en cuenta que después la Propuesta debe pasar por el Congreso de los Diputados? Porque, si se afirma que el acuerdo del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero de Euskadi con la Propuesta aprobada por la Comunidad es imprescindible ¿quiere esto decir que esa Propuesta será aprobada por el Congreso de los Diputados tal como se ha presentado? Si a las dos cuestiones se contesta afirmativamente, la argumentación carece de lógica. Además de primar destacadamente a los Partidos Partido Popular y Partido Socialista Obrero de Euskadi, a su vez niega el derecho a decidir del pueblo vasco. Si se suman los votos del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero de Euskadi en las últimas elecciones, el resultado en porcentajes es del 40% del total de los votos emitidos a candidaturas y el 27% del censo electoral. Con estos datos ¿es legítimo reclamar un derecho de veto de esos partidos?

Junto a este argumento existe otro de necesaria consideración. Los planteamientos políticos que defienden la autonomía o incluso la secesión de una parte del territorio del Estado son planteamientos legítimos, aunque últimamente esto se haya olvidado. Es más, el propio Tribunal Supremo tuvo ocasión de decir en relación con la acusación realizada a un personaje público balear, en concreto el rector de su Universidad, por un periodista, de ser lugarteniente de Hitler, racista y otras manifestaciones similares, por ser notoria, entre otras cosas, su conceptualización pública como nacionalista. El Tribunal Supremo sentencia que tales frases y ataques no están cubiertas por la libertad de expresión, diciendo literalmente lo siguiente:

«El derecho a la libertad de expresión que sanciona el art. 20.1.a de la Constitución y el pluralismo político que como valor superior del ordenamiento jurídico del Estado social y democrático de derecho que recoge el art. 1 del texto constitucional, legitiman a cualquier persona para exponer y difundir libremente ideas y pensamientos en que se propugne el nacionalismo respecto al cualquier Comunidad o territorio del Estado sin que por ello, cualquiera que sea el grado de aceptación o de rechazo por el cuerpo social de esas ideas, puedan

calificarse tales manifestaciones como causa de deshonor para quien las hace y que permita a los demás ciudadanos atentar contra su honor en un pretendido ejercicio del derecho crítico de esas opiniones»²⁴.

La sentencia, como se ha señalado en otro lugar, es tremendamente significativa y la extensión de sus efectos a otros muchos supuestos realmente debería producir una labor de asepsia de la cultura política existente en este momento, cuyos excesos se han seguido manifestando a pesar del cambio de Gobierno producido. La pregunta que se plantea es muy clara, si al rector de la Universidad no se le puede achacar de racista por ser nacionalista ¿puede tacharse de racistas a dirigentes políticos nacionalistas, soberanistas o independentistas?

La experiencia política reciente, a la luz de esta sentencia citada, pone claramente de manifiesto la posibilidad del deslizamiento antidemocrático de las autoridades políticas del Estado, de su clase política en general y, en especial, de los grandes creadores de opinión pública²⁵. Volviendo al hilo argumental ¿si la pretensión es legítima cómo se la somete a un procedimiento que resulta totalmente inviable? ¿Puede en este caso decirse que hay democracia?

La exigencia del acuerdo del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero de Euskadi, tal como ese acuerdo parece entenderse, no es legítima. No sería legítimo oponerse al deseo de un tanto por ciento de la población vasca con el argumento de que deben estar representados esos partidos. No aceptan estos partidos el principio de que el Parlamento está legitimado para promover y definir iniciativas que tengan por objeto hacer posible el logro de las aspiraciones de la ciudadanía vasca, planteando las reformas que estimen oportunas. Si no lo aceptan realmente, habría que preguntarse sobre su idea de la democracia.

La tercera cuestión que se considera importante resaltar en este proceso es el papel de la prensa. La prensa tiene una responsabilidad muy grave en la formación de la opinión pública y la prensa española ha realizado una lectura de la Propuesta que, salvo alguna rara excepción, han dejado cortos a los partidos políticos. No habría nada más que acudir a un pequeño trabajo cuyo título rememora el de un programa radiofónico para comprobar los argumentos y expresiones que se han utilizado en el debate político. La forma en que los medios de comunicación han tratado la cuestión ha sido analizada exhaustivamente evidenciando la tergiversación que de la realidad vasca se ha realizado²⁶. Hace tiempo ya que el recordado Ernst LLUCH había llamado la atención, al realizar

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1993, Ar. 6272.

²⁵ LASAGABASTER HERRARTE, Las televisiones, el audiovisual en el Estado de cultura, *Autonomías*, 26 (2000), pp. 21-42, por la cita, 28 y 29.

²⁶ IDOYAGA, P. y RAMÍREZ DE LA PISCINA, Tx., *(In)komunikazioaren atarian*, op. cit.

un comentario de un libro de historia, que la opinión pública española estaba recibiendo una información y valoración de la situación política vasca desde la óptica de personas que habiendo sido de extrema izquierda y nacionalistas pasaban ahora a ser «nacionalistas españoles vascos». Recordando sus palabras, decía premonitoriamente que al igual que en unos años se habían producido los Unamuno, Baroja, Maeztu, De Basterra o Víctor Pradera, en la actualidad se ha desarrollado una red de intereses entre determinadas personas sobre los que habrá que estudiar lo que les une ideológicamente al grupo así como la deriva ideológica que han tenido²⁷.

IV. TRAMITACIÓN

1. Tramitación de la propuesta en el Parlamento Vasco

Describiendo brevemente las fases seguidas en la tramitación, la «Propuesta de Estatuto Político para Euskadi» se presenta el 25 de octubre del año 2003 ante el Parlamento Vasco. Después de que esta propuesta superara los diferentes intentos de impugnación ante el Tribunal Constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa²⁸, la propuesta siguió su tramitación en la Comisión competente del Parlamento Vasco, donde el Partido Popular y el Partido Socialista de Euskadi presentaron sus enmiendas a la totalidad. Estas enmiendas fueron rechazadas y no hubo presentación de enmiendas parciales por parte de estos partidos. Solamente fueron los propios integrantes del Gobierno tripartito los que presentaron enmiendas, siendo aprobadas más de una treintena. El 30 de diciembre se celebró el Pleno del Parlamento Vasco donde se rechazaron nuevamente las enmiendas a la totalidad presentadas por el PP y el PSE, de la misma forma que la presentada por Sozialista Abertzaleak. Otras dos enmiendas parciales presentadas por EA y EB-IU. De forma sorpresiva, ya que el rechazo de la propuesta estaba asumida por los partidos y la propia opinión pública, la misma resulta aprobada gracias al voto de Sozialista Abertzaleak cuyos seis vo-

²⁷ Véase el comentario de Ernest LLUCH en el trabajo titulado «La España del vasco-españolismo según Fusi», *Pasajes*, 3 (2000), pp. 147-151, por la cita p. 148, donde señala que existe una larga lista de «nacionalistas españoles vascos» que han pasado del rechazo de la Constitución a su ferviente defensa, caracterizándose su actuación por el acceso privilegiado a los más importantes medios de comunicación y por la creación de una «[...] red de citas, reseñas y elogios mutuos y, por último, los medios de apoyo comunes que se van deslizado hacia las tres primeras letras del diccionario». La referencia a las tres primeras letras del diccionario remite al periódico ABC. Cita el autor entre los periodistas y comentaristas a Patxo Unzueta, Jon Juaristi o Mikel Azurmendi y también a Savater y a Fusi. Teniendo en cuenta que el escrito de Lluich es del año 2000, es necesario recalcar su capacidad predictiva.

²⁸ Véanse apdo. IV.2.

tos se distribuyeron en tres a favor de la propuesta y tres en contra de la misma, uniéndose a los del PP y PSE. La propuesta alcanzó así 39 votos a favor frente a 35 en contra. La propuesta resulta por tanto aprobada de acuerdo con las previsiones estatutarias²⁹.

La reforma estatutaria vasca exige la aprobación del proyecto de reforma por la mayoría absoluta de la Cámara. Cumplido el requerimiento legal, se suscita otra cuestión diferente desde la perspectiva de la legitimidad. El proyecto de reforma, al que se llamará en adelante la Propuesta, al haber sido así titulada en el Parlamento vasco, ha sido aprobado por los partidos que sustentan el Gobierno, PNV, EA e IU. Sorpresivamente recibió el voto también de algunos parlamentarios de Batasuna, en número suficiente para que la Propuesta pudiera ser aprobada. Se oponían a la Propuesta el PSOE y el PP. Ambos partidos se negaron a participar en el proceso de elaboración de la Propuesta y también adujeron una serie de razones de fondo en relación con el articulado. Sobre ambas cuestiones se realizarán una serie de consideraciones a continuación.

En lo que hace al procedimiento, la negativa de los partidos PSOE y PP no respondía a las mismas razones, aunque tenía componentes similares. Por una parte sus planteamientos conjuntos derivaban de la época política anterior, en la que bajo el manto del llamado Pacto Antiterrorista en realidad se estaba articulando una política antinacionalista, sin parar mientes en el respeto de los derechos fundamentales, ni tener en consideración mínimamente la «verdad» cuando se trata de dar argumentos políticos. La política de persecución del nacionalismo, de imposición, de «guerra preventiva», si se permite utilizar un término relativo a la política internacional, pero que refleja claramente el espíritu de esa época, acaba cuando el PP pierde las elecciones de marzo del año 2004. Con anterioridad, CiU pierde el Gobierno de la Generalitat como consecuencia del resultado electoral del 2003, y en el PSE se produce un cambio de Secretario General, que da lugar a un cambio de política, que intenta seguir un modelo opuesto al seguidismo realizado hasta esa fecha con la política del PP. A pesar de los cambios políticos, el PSOE proceder a modificar su discurso en el País Vasco, pero sigue con la misma crítica y posicionamiento en relación con la Propuesta de reforma aprobada en el Parlamento vasco. La finalidad de la política del PSE-PSOE en el País Vasco es evitar la unión de los partidos que realizan planteamientos soberanistas. Para ello su estrategia fundamental es lograr que el PNV se alinee con el PSE-PSOE, compartan funciones de Gobierno, y así se evite el frente soberanista, ya que este último entiende una Propuesta de reforma

²⁹ CASTELLS ARTECHE, J. M. En VVAA, *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2005, pp. 515-517.

estatutaria como un cambio de modelo, de sistema, que debe ir más lejos de una modificación del reparto competencial. En la defensa de estos planteamientos el PSE-PSOE ha utilizado argumentos que negando la legalidad, niegan la legitimidad de la Propuesta con argumentos jurídicamente insostenibles y valorativamente infundados además de poco compatibles con la propia idea de democracia. Estas afirmaciones tan rotundas se hacen porque el PSE-PSOE y el PP se han negado simplemente a hablar sobre la Propuesta, rechazándola de plano y no entrando en debate sobre la misma, presentando la correspondiente alternativa. Después de reafirmarse como defensores de la legalidad, niegan toda posibilidad de debate sobre una Propuesta aprobada por el Parlamento vasco que cumple con las mayorías que exige el ordenamiento. Esta negativa frontal a cualquier tipo de debate sobre una Propuesta aprobada por el Parlamento vasco es de dudoso valor democrático. En el fondo, al saberse ambos partidos titulares de una mayoría aplastante en el Congreso de los Diputados, exigen su aquiescencia en la Propuesta que se elabore en el Parlamento vasco, si luego se pretende que esa Propuesta no sea solamente aprobada, sino también discutida en el propio Parlamento estatal. Si uno de estos partidos, PP o PSE-PSOE, no aprueba la Propuesta de reforma, se le niega a la voluntad libremente manifestada del Parlamento vasco el pan y la sal, tal como ha acontecido y que más tarde se analizará con más detenimiento. Este comportamiento político lleva directamente a plantearse la siguiente cuestión: si una mayoría parlamentaria aprueba una propuesta de reforma estatutaria sin recibir el voto favorable del PP y/o del PSE-PSOE ¿carece por esta razón de legitimidad, a pesar, además, de cumplir los requerimientos legales en la aprobación?

2. Recurso contencioso-administrativo contra la Propuesta de Reforma estatutaria aprobada el 30 de diciembre de 2004 y Recurso ante el Tribunal Constitucional

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco admitió, sorprendentemente, el recurso contra el acto aprobatorio de Propuesta de reforma del Estatuto adoptado por el Gobierno Vasco. Además de otras consideraciones que se podrían realizar, es sorprendente que el Tribunal admita el recurso ya que su no admisión produciría indefensión ¿Desde cuándo la inadmisión motivada de un recurso produce indefensión? Más tarde añade que el derecho a la tutela judicial efectiva impone una aplicación restrictiva de las causas de inadmisibilidad, por lo que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tenía jurisdicción para conocer de tal recurso. Este pronunciamiento se acompañó de un importante voto particular cuyos argumentos son definitivos. Decía este Voto Particular que la aprobación de la Propuesta forma parte de una potestad que no es administrativa

ni reglamentaria, no estando sometida al Derecho Administrativo. Junto a los argumentos utilizados para ilustrar esta afirmación señalaba el contrasentido de admitir un recurso de este tipo y que posteriormente, antes de dictar sentencia, el parlamento aprobara como ley el proyecto impugnado ¿O quizá el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco pretende controlar la potestad legislativa de la Cámara vasca? En esta época 1996-2004 cualquier cosa habría sido posible y de ella todavía quedan restos de difícil digestión jurídica. La pérdida de legitimidad del poder judicial en esta época ha sido patente. Junto a un importante sector de jueces y magistrados que cumplen sus funciones dentro de unos parámetros equiparables a los de cualquier democracia, se ha producido una politización e implicación directa en política de los responsables de la organización judicial, en concreto de los miembros de Consejo General del Poder Judicial, de los Presidentes del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en esa época y de muchos de los máximos responsables de los Tribunales Superiores de Justicia. Estos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia van a ser puestos en cuestión por el Tribunal Constitucional en la resolución que se comenta en el apartado siguiente.

El Auto del Tribunal Constitucional español de 20 de abril de 2004 debió pronunciarse sobre la impugnación realizada contra la Propuesta de Reforma del Estatuto, realizada por el Gobierno del Estado, aplicando los artículos 161.2 y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin querer entrar en el análisis pormenorizado de estas cuestiones, sirva reseñar que una vez eliminado en control previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas, no es posible acudir al recurso de inconstitucionalidad, o a los procedimientos utilizados en este caso por el Gobierno del Estado para impugnar una iniciativa legislativa admitida a trámite por la Mesa del Parlamento. La admisión a trámite de una iniciativa legislativa solamente despliega sus efectos en el ámbito parlamentario, teniendo relevancia *ad extra* solamente en el caso de que el procedimiento legislativo finalice con la aprobación de la ley³⁰. La obviedad de esta afirmación se considera tan básica, igual que otras como la inviolabilidad del Parlamento vasco, que produce una verdadera consternación comprobar cómo se están adoptando decisiones por los poderes públicos, y en especial por el poder judicial, que niegan radicalmente el principio de separación de poderes, llegando incluso a promover procesos penales para solucionar conflictos jurisdiccionales³¹.

³⁰ Auto del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2004, FJ 7.

³¹ El procesamiento de la Mesa del Parlamento Vasco por no cumplir un mandato sin jurisdicción del Tribunal Supremo es otro acto de esta representación burlesca del Estado de Derecho. La instructora del proceso declaró la falta de jurisdicción para conocer del asunto, siendo ese Auto revocado por el Tribunal Superior de Justicia. A su vez los miembros de la Sala revocadora, comprendido el Presidente

Una de las cuestiones que más llamó la atención en la tramitación de la Propuesta aprobada por el Parlamento vasco ha sido la impugnación ante el Tribunal Constitucional y ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acuerdo del Gobierno vasco que decidía la remisión de la Propuesta al Parlamento. La impugnación ante el Tribunal Constitucional se realizó por el Gobierno central acogiéndose a las previsiones del artículo 161.2 CE. La extravagancia de la impugnación reside en que se impugna un proyecto de reforma aprobado por el Gobierno vasco y presentado en el Parlamento vasco. No hay norma alguna que impugnar, ya que se está ante un proyecto que forma parte de un proceso de elaboración de una norma en la que participa el Parlamento vasco y también las Cortes Generales. Intentar paralizar esa presentación es intentar evitar e impedir el debate político. Solamente es posible reaccionar jurídicamente contra el resultado del debate convertido en norma, contra su «forma jurídica», pero no contra la «intención misma». Tal como se dice precisamente en el pronunciamiento de la Sala «[...] la intención misma y su debate o discusión son inmunes en una sociedad democrática a todo control jurisdiccional, singularmente si el debate se sustancia en un Parlamento, sede privilegiada del debate público»³². Este Auto del Tribunal Constitucional contiene una serie de consideraciones de obligada referencia. Dice el Alto tribunal que:

«Cómo se traduzca normativamente el fruto del debate, [...], es cuestión que no debe condicionar anticipadamente la suerte de ningún debate, so pena de negar al Parlamento la facultad de arbitrar la discusión política en los términos que estime convenientes. So pena, en definitiva, de someter al Parlamento a tutelas inaceptables».

Más tarde añade que la admisión de la impugnación:

«[...] produce irremisiblemente la suspensión del debate intentado, razón suficiente para extremar el rigor en el trámite de admisión, rechazando impugnaciones que, como es el caso, desnaturalizarían irremediabilmente, de prosperar, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria».

También señala que un recurso de este tipo, contra la aprobación por un Gobierno de un proyecto de norma, «[...] anticipa la defensa del orden constitucional mucho más allá de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas, [...]» ya desaparecido. Más tarde añade otra expresión desconocida en el debate

del Tribunal Superior, fueron recusados y admitida la recusación. Como puede comprobarse la adopción de un camino equivocado, interesado políticamente, lleva a la Justicia a situaciones en las que cada vez más pone en cuestión su legitimidad. No se olvide que la legitimidad a las Instituciones, y especialmente a la judicial, la da el cumplimiento adecuado y no arbitrario de sus funciones.

³² ATC de 20 de abril de 2004, FJ 6.

político y jurídico constitucional sobre el proyecto que dice «El hecho de que semejante iniciativa sólo pueda prosperar con éxito si antes se reforma la Constitución [...] no convierte a la “Propuesta” en sí (ni, por conexión, al Acuerdo que la formaliza) en una iniciativa inconstitucional», para añadir más tarde «En tanto no se agote el procedimiento parlamentario iniciado con la remisión de la “Propuesta” no cabe más inconstitucionalidad, en su caso, que la que resulte de la infracción de las normas que disciplinan ese procedimiento»³³. Esta clara y precisa definición de la democracia parlamentaria no es entendida por algunos órganos jurisdiccionales, señaladamente por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, como a continuación se va a comprobar.

El filibusterismo del que hizo gala el Gobierno central encontró continuación en la impugnación realizada por la Diputación Foral de Álava, en manos del PP, y por un colectivo de funcionarios de cuestionables actuaciones. La impugnación de la Diputación Foral se presenta el 28 de octubre de 2003 y se admite a trámite por Auto de 13 de diciembre de 2003. El recurso contra el proyecto de reforma aprobado por el Gobierno vasco interpuesto por la asociación de funcionarios se presenta el 11 de noviembre de 2003. Habrá que esperar hasta el 21 de diciembre de 2004 para que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicte Sentencia. Tiene interés señalar que el Auto del Tribunal Constitucional, que resolvía la impugnación del proyecto de reforma aprobado por el Gobierno vasco, es de 20 de abril de 2004. A pesar de este Auto del Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no va a resolver sobre el asunto hasta el 21 de diciembre de 2004 y lo hará, además, sin atenerse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta Sentencia jurídicamente incomprensible, merece atención por la seriedad y profundidad argumentativa del VP que la acompaña.

Cabría hacer algunas consideraciones sobre la larga espera a que somete el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la impugnación contra el proyecto de reforma aprobado por el Gobierno vasco y presentado y admitido en sede parlamentaria, pero no se va hacer. Más limitadamente se quiere reseñar algún aspecto especialmente significativo. En primer lugar, admitir la legitimidad para impugnar un acuerdo del Gobierno vasco aprobatorio de un proyecto de reforma estatutaria a un colectivo de funcionarios. En términos políticos es como reconocer que cualquier persona podría parar cualquier tramitación de un proyecto de ley lo que resulta totalmente ajeno y desconocido para el derecho positivo tanto como de la práctica en todos los regímenes democráticos. Reconocer además que un proyecto de reforma estatutaria puede ser impugnado por

³³ ATC de 20 de abril de 2004, FJ 6.

un colectivo de funcionarios, legitimados para recurrir porque en el proyecto se reconocen competencias en materia de función pública a las autoridades de la comunidad autónoma del País Vasco, constituye simplemente un esperpento³⁴. Con este argumento, una asociación de comerciantes, transportistas, estudiantes, etc., podría impugnar un proyecto de reforma estatutaria ya que en el mismo se reconocen competencias en estas materias a las instituciones vascas.

Desde un punto de vista sustancial, la Sentencia que se comenta realiza una afirmación carente de toda base doctrinal o jurisprudencial y desconocedora de los principios jurídicos más elementales en un Estado democrático donde esté garantizada la separación de poderes. Dice la Sentencia que en virtud del artículo 2. a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que:

³⁴ Dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de diciembre de 2004 que el colectivo de funcionarios impugnantes es un sindicato, de actividad sindical desconocida sin embargo hasta este momento, y que como tal sindicato está legitimado para impugnar el acuerdo del Gobierno Vasco de aprobación del Proyecto de reforma de Estatuto porque: «Con dicho limitado alcance no ofrece duda a la Sala que el acuerdo impugnado afecta seriamente al ámbito del interés profesional, del sindicato recurrente, hecho del que son expresivos, sin ánimo de exhaustividad las siguientes previsiones del mismo:

a) Atribución por el art. 11.3 a las Instituciones vascas del desarrollo constitucional en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi de los derechos y deberes fundamentales que garantizan la representatividad y participación de la ciudadanía en la vía política y económica y social, a través de los partidos políticos así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones profesionales.

b) Competencia exclusiva de la Comunidad de Euskadi en materia de Estatuto jurídico de los funcionarios (art. 46.d) en relación con los arts. 43.1 y 45).

c) Competencia exclusiva de la Comunidad de Euskadi en materia laboral que incluye las potestades legislativa y ejecutiva (art. 53.2)

Desde una perspectiva puramente teórica no cabe desconocer que las anteriores previsiones de la propuesta de reforma estatutaria que aprueba el acuerdo impugnado, alteran el *estatus quo* del sindicato accionante, entrañan incertidumbre, y abren paso a potenciales consecuencias, adversas a sus intereses, desde una eventual regulación de la participación, hasta una regulación funcionarial y laboral que menude los derechos y garantías que actualmente tienen reconocidos funcionario y trabajadores, y que el sindicato puede ver más garantizados desde una concepción del reparto del poder territorial como la que establecen la Constitución y el Estatuto de Gernika.

Es oportuno recordar que la legitimación de los sindicatos radica en la obtención de una utilidad o ventaja del éxito de su pretensión, y guarda una relación directa con el éxito de la pretensión, pero no tiene que venir ceñida a los motivos por los cuales impugna el acto o la disposición.

Si el éxito de la pretensión anulatoria entraña cualquier ventaja en los términos anteriormente referidos al trasladar la doctrina constitucional, forzosamente ha de reconocerse legitimación al sindicato para poner en marcha la actuación jurisdiccional, eso sí, ceñida a los únicos motivos de impugnación admisibles, referidos a los elementos reglados de la actuación recurrida o a la protección de los derechos fundamentales lesionados por aquéllos, y a la indemnización que fuera procedente. Pero lo que no cabe aceptar es que la legitimación se funde en la ventaja o utilidad que obtendría el sindicato accionante del respeto a los elementos reglados, si es que únicamente a ellos refiere su impugnación.» (FJ 5).

«No sólo la concluyente literalidad del precepto, sino el énfasis de la exposición de motivos obligan a rechazar la tesis de la exclusión del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos de los Gobiernos, central y territoriales, de aprobación de proyectos que constituyan expresión de la iniciativa legislativa que les viene constitucional o estatutariamente atribuida»³⁵.

Esta Sentencia olvida que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que existen actuaciones del Gobierno que no están sujetas al Derecho administrativo como «la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley»³⁶. En el mismo sentido el Tribunal Supremo ha señalado que la iniciativa legislativa no puede residenciarse en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni tan siquiera cuando se pretextan los aspectos o componentes reglados y arbitrarios que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede controlar³⁷. Este mismo Tribunal también había señalado la inadmisión de un recurso contra un proyecto de ley remitido a la Asamblea parlamentaria, en este caso de Cantabria, que el Tribunal declara inadmisibile ya que si estimara el recurso se produciría el efecto de anular la ley ya aprobada por la cual se creaba un nuevo municipio³⁸. Del mismo modo la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1990 señalaba que la potestad de juzgar no podía extenderse o inmiscuirse en las funciones reservadas a los demás poderes, ya que de ser así se quebrantaría el principio de separación e independencia recíproca siempre latente y algunas veces explícitamente establecida en el Texto constitucional. En el mismo sentido el recurso interpuesto por un sindicato contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Generalitat valenciana, de enviar los Presupuestos Generales a las Cortes para su aprobación, no podía ser admitido, a pesar de no haberse convocado la Mesa de Negociación para la Función Pública, ya que la iniciativa legislativa es un «acto constitucional» que no puede tener otra fiscalización que la realizable por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo declara así mismo la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo contra el acto del Consejo de Ministros por el que se acordaba la remisión al Congreso de los Diputados de un Proyecto de Ley de creación de determinadas Secciones de una Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo señala que se impugna un acto del Gobierno,

³⁵ STSJPV de 21 de diciembre de 2004, FJ 2.

³⁶ STC 45/1990.

³⁷ STS de 26 de octubre de 1999.

³⁸ STS de 30 de mayo de 1989. El anteproyecto de ley repetía el contenido de un decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que anteriormente había sido declarado nulo al entenderse que el Consejo de Gobierno era incompetente, correspondiendo la iniciativa de creación de un nuevo municipio a la Asamblea regional.

dictado en ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 87.1 de la Constitución, de iniciativa legislativa, diferente de los actos adoptados en el ejercicio de las funciones ejecutivas, bien fuesen éstas administrativas o reglamentarias, que tiene sus propios mecanismos de control y en los que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede entrar³⁹.

3. Tramitación de la propuesta en el Congreso de los Diputados

Una vez aprobado el proyecto de reforma por la Cámara autonómica el trámite posterior se desarrollará en las Cortes Generales. Los Estatutos de Autonomía se aprueban mediante ley orgánica, aunque con unas particularidades en su tramitación, debidas a sus propias características y a la regulación contenida en la CE. No hay una regulación expresa de esta cuestión en la CE, debiendo atenderse al régimen que la propia CE estableció para la aprobación de los Estatutos de Autonomía. En esta regulación se distinguen los Estatutos de Autonomía elaborados de conformidad con las previsiones del artículo 143 CE y los acogidos al artículo 151 CE. Las normas no dicen nada en cambio sobre el procedimiento de reforma. El propio Reglamento del Congreso de los Diputados es extraordinariamente parco en esta materia, dedicándole un único precepto que se limita a establecer la necesidad de aprobar la reforma mediante ley orgánica, nada más. Ante esta carencia, la Presidencia del Congreso de los Diputados dictó una Resolución el 16 de marzo de 1993, reguladora del procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía⁴⁰. Esta norma se dicta como consecuencia del proceso de revisión estatutaria que se produce en el año 1992. En principio, la necesidad de una normativa reguladora de las reformas estatutarias solamente afecta a las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE⁴¹, no a las del artículo 151 CE. Este dato importa reseñarlo porque la regulación dictada opta por un modelo común para ambos tipos de Comunidades Autónomas, igualando la tramitación en un elemento fundamental, que es el debate y votación de totalidad en el Pleno del Congreso de los Diputados, donde se

³⁹ Auto del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1998, Ar. 10658. Todas las Sentencias reseñadas en relación con la iniciativa legislativa están tomadas del Voto Particular que en la STSJPV de 21 de diciembre de 2004 realizaron la propia Presidenta de la Sala, Ana Isabel Rodrigo Landazabal y el Magistrado Ángel Ruiz Ruiz.

⁴⁰ Véase el BOCG, Serie E, nº 255, de 22 de marzo.

⁴¹ La ampliación de competencias realizada en 1992 tuvo lugar mediante una Ley de Transferencia de las previstas en el artículo 150.2 CE y la consiguiente reforma de los diez Estatutos de Autonomía que recibieron la ampliación competencial. Todo ello dentro de un proceso acordado por el PSOE y el PP, ambos partidos mayoritarios en el Congreso de los Diputados y en las CCAA afectadas.

exigirá la aprobación por mayoría absoluta para poder continuarse la tramitación mediante la remisión del proyecto de reforma a la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados⁴². Esta cuestión tiene una importancia crucial desde una perspectiva política y de política constitucional, ya que al interpretar la misma se evidencia al mismo tiempo la propia idea de democracia. También se hará una consideración más estrictamente jurídica, ya que el propio contenido de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados como su naturaleza jurídica invitan a otro tipo de valoraciones.

La tramitación de un proyecto o propuesta de reforma estatutaria de las Comunidades Autónomas del artículo 151 CE no puede resolverse en el trámite de debate y votación de totalidad que rechaza una propuesta de reforma⁴³. Un tal comportamiento, además de ser contrario a una interpretación razonable de preceptos constitucionales⁴⁴, evidencia una concepción y práctica de la democracia muy limitada. Si una asamblea parlamentaria autonómica elabora y aprueba una propuesta de reforma estatutaria, esa propuesta no puede acabar en un simple rechazo por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. La primera cuestión a resaltar es la falta de consideración que significa respecto de una decisión del máximo órgano representativo de la Comunidad Autónoma. Esta decisión del órgano representativo autonómico se produce en una de sus principales competencias, proponer una reforma estatutaria. La reforma es un proyecto o propuesta susceptible de sufrir modificaciones, y que, como tal, se presenta, por la propia naturaleza del proceso, como un documento de máximos, objeto de posteriores negociaciones. Desconocer este carácter, con independencia del resultado que la tramitación posterior tuviese, es negar la propia posibilidad de la negociación y de la necesidad de proceder de forma negociada. En una democracia, una decisión adoptada de forma democrática, respetando los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico y por un órgano democrático, no puede ser considerada de esta forma. El comportamiento de las fuerzas políticas estatales mayoritarias evidencia una escasa cultura democrática. También la forma en que se ha interpretado esta cuestión por el Tribunal Constitucional. Empezando por los primeros, es preciso recordar la frase que el Tribunal Supremo de Canadá realiza y que enmarca el profundo espíritu democrático del que está impregnada la jurisprudencia de este Alto Tribunal. Decía el Tribunal Supremo canadiense que el principio democrático exige que la expresión política clara por parte de

⁴² Artículo séptimo 2 de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 1993.

⁴³ Las reflexiones de este apartado se refieren exclusivamente a los EEAA de las CCAA del artículo 151 CE.

⁴⁴ Véase apartado IV.3

la población de Quebec, planteando la obtención de un nuevo estatus político, obliga a la Confederación a negociar hasta, si es preciso, las necesarias reformas constitucionales⁴⁵. Ante la expresión democrática del pueblo de Quebec, el Gobierno federal no podría estimar que de la misma no se deriva *ninguna*⁴⁶ obligación jurídica para él. De acuerdo con esta argumentación, la Propuesta aprobada por el Parlamento vasco obligaba a la negociación, en una recta interpretación del principio democrático, tal como a continuación se va a razonar. Qué lejos está la idea de democracia del Tribunal Supremo de Canadá de la demostrada por el Congreso de los Diputados español y por el Tribunal Constitucional.

Las cuestiones suscitadas de forma teórica en algunos de los apartados anteriores han sido atendidas por el Auto del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 2005. En este Auto el Tribunal se ha tenido que enfrentar al recurso de amparo, planteado por cuatro parlamentarios vascos en el Congreso de los Diputados, contra las Resoluciones del Congreso de los Diputados de 19 y 25 de enero de 2005, por las que se tramitaba la Propuesta de reforma del Estatuto vasco, conforme a los trámites establecidos en el apartado II de la Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 1993⁴⁷. A pesar de la importancia del tema, el Auto del Tribunal Constitucional que resuelve sobre el recurso de amparo es de escasas cinco hojas, que excluyendo el contenido ritual deja muy poco para el comentario jurídico. El propio Auto parece disculparse de la parquedad al decir que de acuerdo con el artículo 50.1 LOTC no haría falta siquiera justificar la inadmisión de la demanda de amparo, lo que sin embargo el Tribunal hace mediante Auto y no por providencia, debido a «la singularidad del supuesto ahora considerado»⁴⁸. Cuatro son los argumentos a que responde el Auto.

El primero, en relación con los procedimientos de reforma, no deja de ser un tanto apodíctico. Dice el Auto que la Constitución distingue de forma inequívoca el procedimiento de elaboración del procedimiento de reforma de los Estatutos por lo que la reforma no tiene por qué seguir los mismos trámites que la elaboración⁴⁹. Una interpretación exclusivamente gramatical, literal, de los preceptos constitucionales no se considera el procedimiento más adecuado

⁴⁵ STS de Canadá de 20 de agosto de 1998 FJ 88.

⁴⁶ STS de Canadá de 20 de agosto de 1998 FJ 92. La cursiva del texto está en la propia Sentencia.

⁴⁷ Véase apartado IV.3.

⁴⁸ ATC de 31 de enero de 2005.

⁴⁹ ATC de 31 de enero de 2005, FJ 3, donde dice «La Constitución distingue, pues, de manera inequívoca el procedimiento de elaboración de los estatutos de autonomía previsto en el art. 151.2 CE del procedimiento de reforma de los mismos y por ello, sin duda alguna, no impone que los estatutos de autonomía elaborados por el procedimiento del art. 151.2 CE hayan de reformarse siguiendo dicho procedimiento».

a aplicar a categorías jurídicas de la complejidad de las reguladoras de los procedimientos de reforma estatutaria. Una Comunidad Autónoma ya constituida, de las del artículo 151, no puede estar en peor condición, para la defensa de su derecho a la autonomía, en el momento de reforma estatutaria que en el momento de elaboración del Estatuto. Reconocido un estatus político a través de un procedimiento constitucionalmente establecido, no puede estar su modificación menos garantizada, dando a la Comunidad Autónoma menos posibilidades y derechos de participación en la reforma que en el propio proceso de elaboración y de acceso a la condición de Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto.

El segundo motivo de impugnación se basaba en que la Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados de 1993 y los Acuerdos recurridos no eran contrarios a los artículos 137 a 144 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Estos preceptos no resultan de aplicación en el caso a las reformas estatutarias, en las que únicamente rige el artículo 145 del Reglamento del Congreso de los Diputados⁵⁰.

La tercera cuestión constituye un aspecto central del recurso y pone de manifiesto una extrema debilidad del procedimiento de elaboración de las normas estatutarias. Un aspecto de tanta importancia, desde la perspectiva jurídica y política, como la reforma de los Estatutos de Autonomía, no puede encontrar sus normas reguladoras en una Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados. Las consideraciones a realizar sobre este hecho son varias, a saber:

a) La Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados se dicta en 1993, a la vista de la reforma de algunos Estatutos de Autonomía, pero sin que en ese momento se planteara cuestión alguna sobre los Estatutos gallego, catalán o vasco. Es por tanto una disposición pensada para unos casos concretos, frente a un proceso que se desarrolla consensuadamente entre los partidos mayoritarios, que por definición no tiene en cuenta los planteamientos de otras Comunidades Autónomas como las citadas.

b) La Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados no puede entenderse nada más que como una norma de carácter provisional. Ante el proceso de reforma de los Estatutos desarrollado en 1993 se dicta esa norma, que tiene una dosis de provisionalidad, ya que el propio contenido de la Resolución supera el alcance de las potestades normativas del Presidente del Congreso de los Diputados, a no ser que se entienda la misma como una norma de carácter provisional⁵¹.

⁵⁰ ATC de 31 de enero de 2005, FJ 4.

⁵¹ La propia Resolución lo pone de manifiesto en su parte expositiva. Así, después de señalar que la «[...] la escueta declaración del Reglamento resulta insuficiente para desarrollar todas las variantes del

c) La Resolución excede las competencias del Presidente del Congreso de los Diputados, si se exceptúa su carácter provisional y se realiza una interpretación generosa. Las resoluciones interpretativas tienen un valor o alcance accidental y no pueden considerarse adecuadas para conformar prácticamente *in integrum* procedimientos de elaboración de normas. Nada hay más característico de la reserva a reglamento parlamentario que el procedimiento de elaboración de las normas. Un tal procedimiento no puede ser elaborado *ex novo* por una Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, a no ser que se realice motivado en una exigencia puntual y que tenga un carácter provisional. Las Resoluciones de la presidencia solamente pueden ser adoptadas para resolver omisiones o dudas del legislador, para dar mayor eficacia a procedimientos ya previstos y en los que la práctica aconseja una labor de adaptación o los procedimientos impuestos por normas extra-reglamentarias. En los demás supuestos es necesario reformar el Reglamento de la Cámara⁵², como sucedería en el caso presente.

d) Por otra parte, al negar ese paralelismo de formas, se permite que por Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados se dicte una norma procedimental que en otro caso habría que declarar nula.

e) La existencia de una laguna en el ordenamiento no permite su superación a través del reconocimiento de un poder normativo sustitutivo y permanente. Si la regulación de los procedimientos de reforma de los Estatutos, al igual que la regulación de los procedimientos legislativos, debe estar contenida en el Reglamento de las Cámaras, es de dudosa conformidad constitucional que una Resolución del Presidente del Congreso de los Diputados regule prácticamente en su totalidad el procedimiento de reforma de los Estatutos.

f) La propia idea de laguna exige una consideración más detenida, desde la teoría de la interpretación. Cuando se interpreta una laguna del Reglamento Parlamentario de cualquier Cámara ha de procederse atendiendo a los valores que caracterizan e informan el ordenamiento jurídico y, en especial, al espíritu que puede destacarse en la norma, que en el caso parlamentario es el pluralismo, el derecho a participar en los asuntos públicos y de realizar las propuestas políticas correspondientes. De esta forma la interpretación llamada gramatical o literal pierde valor en relación con la interpretación axiológica, teleológica y sis-

procedimiento a seguir por el Congreso de los Diputados [...]», añade más tarde «Tanto las propuestas de reforma actualmente pendientes de tramitación en la Cámara, como las que previsiblemente van a remitirse por virtud de lo previsto en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, exigen concretar, con carácter general, los diversos procedimientos de reforma».

⁵² EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier y SAIZ ARNAIZ, Alejandro, Lagunas reglamentarias y función supletoria del Presidente del Congreso de los Diputados, *Revista Vasca de Administración Pública*, 17 (1987), pp. 7-28, por la cita p. 22.

temática. Tal como se ha señalado, la interpretación de los Órganos parlamentarios debe acercarse más a la interpretación académica o a la que acuden algunos Tribunales Constitucionales que persiguen garantizar la equidad en la actuación política y no una mera interpretación judicial, funcional o administrativa, que busca la solución en clave de justicia⁵³.

g) La regulación del procedimiento mediante Resolución impide garantizar el derecho a la autonomía y al paralelismo de formas por la dificultad que presenta su control judicial, en especial para los Parlamentos autonómicos⁵⁴.

Finalmente se hace en el Auto del Tribunal Constitucional una referencia a que la Resolución y los Acuerdos recurridos no afectan ni producen una minusvaloración del derecho de participación política de los recurrentes. El procedimiento, dice el Tribunal:

«[...] en modo alguno impide u obstaculiza, desconfigurándolo o desnaturalizándolo, el desempeño por los demandantes de amparo y de los Grupos en los que se integran de sus funciones como representantes políticos en la tramitación parlamentaria de la Propuesta [...]»⁵⁵.

La importancia de este aserto es mayor de la que podría parecer a primera vista, y es expresión de una idea de democracia insuficiente para dar a determinadas opciones políticas, y en general a la defensa de las opciones políticas expresadas por las Comunidades Autónomas del artículo 151 claro está. Unas posibilidades de actuación en la vida política dignas de ese nombre. Dicho gráficamente: si una Comunidad Autónoma tramita su proyecto de reforma estatutaria y el Congreso de los Diputados resuelve no admitirla a trámite, haciéndolo de forma jurídicamente discutible, las Comunidades Autónomas no tienen medio o procedimiento de defensa. Los parlamentarios autonómicos, que se trasladen al Congreso de los Diputados para defender su Propuesta⁵⁶, actúan en esa Cámara representando al parlamento autonómico del que provienen. Si sus derechos se vieran afectados, a pesar de intervenir en otra Cámara, habría que entender que se está afectando a su derecho de representación política tal como está garantizado constitucionalmente⁵⁷. En el mismo sentido podría interpretarse que los diputados estatales, representantes de las fuerzas políticas que apoyan el proyecto de reforma, se encontrarían igualmente con una desconsideración de

⁵³ PITARCH, Ismael, Las resoluciones normativas. En VVAA, *Las fuentes del Derecho Parlamentario*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1996, p. 112.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 128.

⁵⁵ ATC de 31 de enero de 2005, FJ 6.

⁵⁶ Apartado tercero de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 1993.

⁵⁷ Artículo 23.2 CE.

su papel como tales. Los representantes del parlamento autonómico en cuestión no actúan como parlamentarios, con libertad para defender o no el proyecto de reforma estatutaria. Los parlamentarios autonómicos son eso, delegados de la Cámara autonómica, lo que tiene varios significados. El principal, que no están actuando un poder parlamentario clásico, ausente de todo mandato imperativo. Los representantes del parlamento autonómico no pueden adoptar las decisiones que estimen oportunas, sino que están vinculados a la defensa del texto que proponen. Tan es así, que el parlamento autonómico puede retirar su propuesta cuando lo estime pertinente y los parlamentarios autonómicos actúan, tanto ante el Pleno del Congreso de los Diputados como en la Comisión Constitucional del Congreso, como delegados con quienes es preciso acordar el contenido del proyecto de reforma. La falta de acuerdo no impide que el proyecto siga tramitándose y que la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados emita un Dictamen que someta al Pleno. Este Dictamen podría evitarse retirando el proyecto de reforma por el parlamento proponente. Otras cuestiones podrían referirse en esta materia para las que no queda espacio. Ahora interesa llamar la atención solamente sobre el significado del procedimiento elegido. Decir que los diputados pertenecientes a los partidos o listas electorales defensoras de un proyecto de reforma estatutaria, o que los parlamentarios autonómicos intervinientes, lo hacen con total independencia de lo decidido por el parlamento autonómico, es olvidar un componente fundamental del proceso de reforma, a saber: que el proceso de reforma no es fruto de un procedimiento legislativo ordinario, basado en el funcionamiento de los órganos intraparlamentarios, léase grupos parlamentarios, comisiones, ponencias, parlamentarios, etc. El proceso de reforma es fruto de la decisión de un parlamento autonómico, que actúa en el ejercicio de un derecho colectivo, el derecho a la autonomía, y, en términos más genéricos, del derecho a plantear una iniciativa relativa a su estatus político, lo que se deriva del principio democrático. Este derecho, con independencia de la forma en que se teorice, no puede disolverse en el derecho de representación política interpretado de forma individual y vinculado a los derechos de los parlamentarios como sujetos no vinculados a mandato imperativo y titulares de un derecho de representación genérico, de todo el pueblo, de acuerdo con la teoría clásica de la representación política.

V. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE REFORMA ESTATUTARIA

La crítica que se ha realizado a la Propuesta, y que contenía el argumento más significativo, es la relativa al poder constituyente. En otros términos, sería el tema del derecho a decidir. Se ha insistido en que la Propuesta reconoce un

poder constituyente al pueblo vasco, lo que sería claramente contrario al artículo primero de la Constitución española que reconoce el poder soberano al pueblo español. La categoría de poder constituyente y de pueblo constituyen dos categorías centrales de la dogmática del derecho público, acompañando a esa centralidad una complejidad insoslayable. Partiendo de esa misma complejidad, acudir a una lectura plana de un principio constitucional, para hacer tabla rasa de cualquier otro constituyente un método que debe llevar a la reflexión. Es más, se afirma tajantemente que la Propuesta es constituyente, pero no se tiene en cuenta el propio dictado anterior del Estatuto u otros aspectos de la teoría del Estado y de la Constitución actuales, que deberían llevar a consideraciones no tan evidentes de la interpretación del ordenamiento jurídico.

La Propuesta recoge en su artículo primero el dictado que lleva a afirmar su inconstitucionalidad. Se dice que la Comunidad Autónoma del País Vasco, parte de Euskal Herria, «[...] en el ejercicio del derecho a decidir libre y democráticamente su propio marco de organización y de relaciones políticas, como expresión de la nación vasca y garantía de autogobierno, se constituye en una comunidad vasca libremente asociada al Estado español [...]»⁵⁸. Es interesante para el análisis contrastar este contenido con el previsto en el Estatuto de Autonomía del País Vasco en vigor donde se dice que «El Pueblo Vasco o Euskal-Herria, como expresión de su nacionalidad, y para acceder a su autogobierno, se constituye en Comunidad Autónoma dentro del Estado Español [...]»⁵⁹. Un estudio comparativo de ambos textos requeriría un análisis que en este momento no es posible realizar, lo que no impide detenerse en algún aspecto relevante. En ambos casos se constituye el mismo sujeto, aunque su denominación varía. En el primero es la Comunidad Autónoma del País Vasco y en el segundo es el Pueblo Vasco. Esta diferencia no se considera importante a los efectos de la idea que se quiere resaltar en este apartado. Esa idea es la que sigue al sujeto y no es otra que la idea constituyente.

Ambos preceptos recogen la idea de que esos sujetos «se constituyen», aunque en un caso como comunidad «libremente asociada» al Estado Español y en el otro «dentro del Estado Español». Este constituirse en el primer caso como comunidad «libremente asociada» ¿manifiesta un poder constituyente originario? La pregunta podría hacerse de otra forma más sencilla quizá, si un Estatuto de Autonomía, es decir una ley orgánica estatal, recoge que una Comunidad Autónoma se constituye como comunidad libremente asociada ¿es eso ejercicio de un poder constituyente? Si la respuesta es afirmativa, se estaría diciendo que

⁵⁸ Artículo 1 de la Propuesta.

⁵⁹ Artículo 1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

a través de una ley se puede determinar cuándo un sujeto político es sujeto constituyente, lo que jurídicamente no es muy comprensible, por decirlo de algún modo. Para mejor entender lo que se quiere argumentar, tiene interés acudir a un ejemplo basado en el Derecho europeo.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dice en su artículo primero que «La presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa [...] crea la Unión Europea [...]». La pregunta que plantea este precepto es inmediata: ¿es este texto legal una Constitución? De la literalidad del precepto así se deduce. Por otra parte la norma nace de la «voluntad de los ciudadanos», y también de los Estados, pero en ese orden. Los primeros son los ciudadanos. En este caso ¿se está ante un proceso constituyente? Y la pregunta siguiente sería: ¿puede la ciudadanía europea constituirse como Unión Europea con independencia de lo que digan las Constituciones internas?

Las preguntas que rodean a la cuestión anterior son múltiples y de gran complejidad. Ahora solamente se va a considerar esa afirmación de que el texto es una «Constitución» y que nace de la «voluntad» de los ciudadanos. Esta dicción quizá debería llevar a considerar que «El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» es un proyecto de norma contrario a la Constitución española o ¿la ciudadanía puede aprobar una Constitución fuera de las previsiones de la Constitución de 1978? La práctica unanimidad de los tratadistas que se han acercado a este tema afirman tajantemente que se está ante un «tratado internacional», en ningún caso ante una Constitución, a pesar de que reclama el nombre de Constitución y de que reconoce una legitimidad directa a la ciudadanía. Tanto por motivos formales, se denomina Tratado, como por sus rasgos fundamentales, se trata de un Tratado Internacional.

Si los argumentos relatados en el número anterior se trasladaran a la Propuesta ¿a qué conclusión habría que llegar? En el hipotético caso de que la Propuesta se hubiera aprobado por el Congreso de los Diputados, se habría convertido en una concreta Ley Orgánica, con esa naturaleza jurídica, no sería una Constitución, se aprobaría de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Constitución española, por lo que difícilmente se podría predicar de la misma que tiene un contenido «constituyente», ajeno a la propia Constitución. La respuesta que se ha dado, partiendo de la literalidad del artículo primero de la Propuesta, no se ha hecho interpretando la norma con el mismo método que el utilizado con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En este segundo caso no se da ninguna importancia a que el Tratado reclame el nombre de Constitución o que se sitúe a una «ciudadanía» europea como titular del poder de elaborar esa Constitución, junto con los Estados, recordando las constituciones del siglo diecinueve cuando situaban la potestad legislativa en el parlamento junto con el rey. En este caso sustituyendo al rey por los Estados.

Las consideraciones anteriores se hacen no para dar una respuesta construida a la posible relación entre la Propuesta y el ordenamiento jurídico español, sino para poner de manifiesto la diferente forma con la que el intérprete se enfrenta a unas cuestiones, en principio, al menos así se considera en este trabajo, teóricamente similares. La Propuesta podría encontrar elementos que permitiesen una lectura no tan directamente contraria a la Constitución. Además de otros argumentos, que ahora no se van a explicitar, la construcción jurídica de la naturaleza de una norma no siempre está suficientemente clara. Esto se manifiesta en procesos como el de creación de la Unión Europea, pero también en los ordenamientos federales⁶⁰. Afirmaciones categóricas, fundamentalmente hechas en la prensa diaria, sin que vengan acompañadas de una reflexión y consideración doctrinal más detenida, no responden a la función que la teoría del Derecho debería cumplir.

La interpretación de la Constitución ha dado, por otra parte, posibilidades de comprensión de ciertas instituciones o categorías jurídicas que inicialmente se antojarían imposibles. Con esto se está haciendo referencia a la foralidad. El reconocimiento de los derechos históricos en la Disposición Adicional primera de la Constitución y del Estatuto ha tenido unas consecuencias que no pueden dejarse de lado en este momento. Por una parte estaría el carácter paccionado que se achaca a las normas que afectan a la foralidad, cosa que ha sido criticada, que en una lectura clásica del ordenamiento así debería entenderse, pero que en la práctica ha llevado a una convención constitucional. De acuerdo con ésta, aquellas cuestiones vinculadas al régimen foral no pueden ser modificadas unilateralmente. Esta teoría puede ser discutible, pero ahí está y sirve para establecer un sistema de relaciones entre los poderes públicos, más allá de las dudas que pueda provocar su entronque teórico-constitucional. Los derechos históricos han servido también para acceder a la autonomía por un procedimiento específico o para asumir competencias que inicialmente se definen como competencias exclusivas del Estado. El proceso seguido en la interpretación de lo foral debería servir para poner en cuestión las consideraciones realizadas sobre la Propuesta de reforma del Estatuto, en la mayor parte de los casos apresuradas, y donde lo más fácil ha sido siempre afirmar su inconstitucionalidad. Siguiendo con el símil, si en un inicio se hubiese dicho el alcance que después ha tenido la cláusula foral, nadie lo habría considerado factible. Por otra parte, no hay que olvidar que la existencia de interpretaciones dispares convive con unos mismos textos, sin que quiebre el sistema. Con frecuencia el Derecho no resuelve tajantemen-

⁶⁰ MÖLLERS, Christoph, *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung*. En BOGDANDY, Armin von (edit.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin: Springer, 2002, pp. 1-53.

te los problemas, optando por una solución u otra. Algunas veces posibilita la convivencia de interpretaciones, ideológicamente opuestas, que se sirven de un mismo texto legal. No puede ser otra la solución, especialmente si se trata de interpretar el alcance del principio democrático.

La interpretación de la norma da un inmenso poder al titular de esa función. La interpretación de la Constitución permite la apertura de determinados procesos políticos, que según se hagan de una forma u otra el resultado puede ser muy diverso. Por poner un ejemplo, la reunificación alemana podía haber seguido caminos constitucionales diversos. Uno, tal como se realizó, utilizando el artículo 23 en conexión con el 79 de la Ley Fundamental de Bonn. Otro, acudiendo al artículo 146, que exigiría un referéndum entre la población. Se optó por el más sencillo, a pesar de que tanto desde una perspectiva jurídica como política se criticó esa opción. Lo importante en este momento es señalar la trascendencia que tiene poder ser el titular o quien resuelve sobre la interpretación de una norma. Si la interpretación solamente proviene de donde se niega la posibilidad de lo reclamado, la apertura del proceso político se presenta imposible.

Las consideraciones anteriores solamente han querido llamar la atención sobre la facilidad con la que se ha negado a la Propuesta valor alguno, especialmente denostando su carácter abierta y claramente constituyente, unas veces con un discurso elaborado y respetuoso y otras siendo mera repetición, diferenciada únicamente por el estertor de los adjetivos, que, cuanto más rotundos y con frecuencia calumniosos, parece que afirman más a su autor. La interpretación de los textos constitucionales o cuasiconstitucionales merece más atención que el artículo periodístico y requiere también la aplicación de un mismo método interpretativo. No es posible decir una cosa cuando se trata de interpretar la Propuesta y exactamente lo contrario cuando es el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Parece que muchas personas se han cogido como a un clavo ardiendo a este carácter constituyente de la Propuesta para negarle legitimidad. En algunos casos sin entender qué se quiere decir con ese término. La interpretación de los textos legales permite muchas más opciones que las negadas de plano a la Propuesta, sobre todo si realmente se admite que la ciudadanía vasca tiene derecho a decidir libre y democráticamente su estatus político, económico, social y cultural.

VI. UNA BREVE REFLEXIÓN PARA FINALIZAR ESTE ANÁLISIS

A lo largo de estas líneas se ha tratado de dar un breve repaso a los problemas jurídicos que tiene la realización de un proceso de reforma estatutaria. Para ello se han realizado algunas consideraciones estrictamente jurídicas junto a otras políticas o relacionadas con la coyuntura actual, con el desarrollo del pro-

ceso de reformas tal como está dándose en la actualidad. Parecía indeclinable referirse a la coyuntura actual, y nunca mejor utilizado el término, porque a pesar de su transitoriedad sirve para alumbrar la gran complejidad procesal que tiene llevar a cabo un proceso de reforma estatutaria, sea éste singular o general. En este último caso de forma especial. Las cuestiones jurídicas suscitadas a lo largo del trabajo han tenido, alguna de ellas, su base en resoluciones judiciales que son cuando menos sorprendentes. El período 2000-2004 no ha sido especialmente reseñable desde una perspectiva democrática, a no ser por sus carencias⁶¹. La banalización del principio de separación de poderes ha llevado a actuaciones judiciales contrarias al respeto de las normas y principios más básicos del procedimiento legislativo y de la democracia. La ausencia de cultura democrática es tal que se traslada a los propios poderes públicos y señaladamente a algunos órganos judiciales. A pesar de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁶² y de una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶³, algún Tribunal Superior de Justicia ha seguido actuando en las claves de esa época de cruzada a la que hacía referencia un destacado director de periódico⁶⁴. Algo similar cabe decir cuando los trámites parlamentarios se utilizan para evidenciar una indiscutible e innegociable hegemonía política, desconocedora del contenido de una idea de democracia acorde con la época actual.

La importancia de la reforma estatutaria no viene acompañada de una regulación jurídica pareja en esa cualidad. La regulación de la reforma estatutaria es muy escasa e imprecisa, en parte debido a que intervienen órganos parlamentarios diferentes, con regulaciones jurídicas también diferentes, no siendo la norma habilitada para regular los procedimientos de reforma una norma que pudiera inmiscuirse en los procedimientos de reforma a seguir en el Congreso de los Diputados, ya que se estaría afectando a uno de los componentes centrales de la autonomía de las Cámaras, solamente condicionable por la propia Constitución. En esta tesitura, la regulación aplicada a los procedimientos de reforma se considera inadecuada tanto por el fondo como por la forma. Se ha hecho uso de una norma parlamentaria interna, una resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, nada más y nada menos que para regular uno de los procedimientos legislativos más complejo y delicado, dicho sea esto aunque sólo se motive por el número y calidad de los intervinientes. Desde esta perspectiva una valoración también negativa.

⁶¹ FERRER, Mariano y otros, *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Pamplona: Lete, 2005.

⁶² ATC de 20 de abril de 2004.

⁶³ Véase apartado 26.

⁶⁴ Véase la nota 17.

Con todo, estos problemas procedimentales son únicamente aspectos de una problemática mucho más profunda, que es el sistema de autonomías previsto en la Constitución y su agotamiento en el momento actual. La reforma de los Estatutos requiere junto al estudio de los trámites a seguir para llevarla a cabo, responder a dos cuestiones claves. La primera es la falta de correspondencia entre la estructura autonómica del Estado y la configuración de sus instituciones políticas centrales, en especial del Senado. En segundo lugar partir de una idea de federalismo asimétrico, que impida disolver algunas reivindicaciones de autonomía en una política autonómica general pensada precisamente con esa finalidad. La existencia de naciones, o se llame como se quiera llamar a esa realidad, en un Estado no se puede entender como un problema técnico-organizativo, ajeno a la voluntad de los ciudadanos y fuerzas políticas que lo sustentan. Entenderlo así es una cuestión de cultura democrática, que el franquismo y luego la llamada transición democrática ha impedido que se desarrolle. Se ha dicho que a pesar de la crítica que pueda hacerse a la transición, ya han desaparecido aquellos problemas que podrían poner en peligro la propia democracia, así la cuestión social, la religiosa o la militar. A pesar de algunos rebrotes en estos temas, es llamativa por ejemplo la actuación de la Iglesia católica en cuestiones como el matrimonio de personas del mismo sexo, se puede entender que por ninguno de esos motivos podría darse una involución política. Sin embargo no puede decirse lo mismo, aunque se haga con todas las cautelas, sobre la cuestión territorial. Los años 2000-2004 han puesto de manifiesto la posibilidad de involución política, de limitación de derechos fundamentales y de desfiguración del principio de separación de poderes hasta un grado que el autor de estas líneas no se había figurado. Esta situación requiere una labor de pedagogía que modifique la cultura política, especialmente en la forma de entender la cuestión territorial y la propia idea de democracia. Se ha olvidado con facilidad, pero no puede dejar de llamar la atención, que a finales del año 2006 están imputados el Lehendakari Ibarretxe y el principal líder de la oposición, el ex-presidente del Parlamento vasco y dos de los miembros de la Mesa del Parlamento vasco. Datos que ilustran con total claridad el grado de dominación, por las autoridades y poderes estatales, del proceso político vasco.

Constituye un hecho político especialmente llamativo que la negativa del Congreso de los Diputados a la tramitación de la Propuesta no recibió una contestación política significativa desde las Instituciones vascas o de sus partidos políticos. Se manifestaba ya la ruptura de la estrategia política dentro del Partido Nacionalista Vasco entre una línea soberanista y otra autonomista. La primera estaría encabezada por el Lehendakari Ibarretxe, que alumbró una nueva iniciativa política con la aprobación de la Ley 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la

opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. Esta nueva iniciativa quedó sin efecto con la intervención del Tribunal Constitucional, que declaró su inconstitucionalidad⁶⁵. A diferencia de lo sucedido con la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña⁶⁶, que dio lugar a la apertura de un nuevo proceso político que ha llevado hasta la situación política actual con la reivindicación de una República catalana, en la Comunidad Autónoma del País Vasco la contestación a la Sentencia del Tribunal Constitucional fue anecdótica. De esta forma se entra en una fase en la que las iniciativas políticas relacionadas con el Estatuto y el derecho a decidir quedan hibernadas, a la espera de otra coyuntura e ideas diferentes. El Lehendakari Ibarretxe deja la política activa ante la resistencia desarrollada dentro de su mismo partido a las iniciativas políticas reseñadas, la Propuesta de reforma estatutaria y la Ley de consulta. Los socialistas llegan a la Lehendakaritza gracias a la prohibición por los tribunales de las diferentes formas en que la izquierda abertzale pretende presentarse a las elecciones. Las elecciones autonómicas del año 2012 dan lugar a un Gobierno del Partido Nacionalista Vasco, quedando la política autonómica a la espera de lo que pudiera suceder en Cataluña, donde se había puesto en marcha un proceso político reivindicativo de un Estado catalán.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CASTELLS ARTECHE, José Manuel, Presentación. En VVAA, *Estudios sobre la propuesta*, Oñati: IVAP, 2003.

-En VVAA, *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2005.

-En VVAA, *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2006.

CASTELLS ARTECHE, José Manuel y SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *Informe Comunidades Autónomas 1995*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1996.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier y SAIZ ARNAIZ, Lagunas reglamentarias y función supletoria del Presidente del Congreso de los Diputados, *Revista Vasca de Administración Pública*, 17 (1987), pp. 7-28.

⁶⁵ STC 103/2008, de 11 de septiembre. Véase LASAGABASTER HERRARTE, I., *Consulta o referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Iruña; Bilbao: Lete, 2008, especialmente páginas 129-174.

⁶⁶ STC 31/2010, de 28 de junio de 2010.

- FERRER, Mariano y otros, *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Iruña: Lete, 2005.
- IDOYAGA, Petxo y Txema RAMÍREZ DE LA PISCINA, *(In)komunikazioaren atarian: prentsa eta euskal gatazka*, Irún: Alberdania, 2002.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, Las televisiones, el audiovisual en el Estado de cultura, *Autonomies*, 26 (2000), pp. 21-42.
- Ideología y educación: consideraciones en torno al sistema educativo vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 61 (2001), pp. 53-90, en especial páginas 67-71.
- La experiencia estatutaria y la vía soberanista. En VVAA, *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 303-331.
- Legalidad y legitimidad en la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Un análisis en torno a la Propuesta de Reforma aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004. En Balado Ruiz-Gallegos, Manuel (dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Barcelona: Bosch, 2005, pp. 1033-1047.
- La reforma de los Estatutos de Autonomía: una reflexión sobre su teoría y su práctica actuales, *Revista catalana de Dret Public*, 31 (2005), pp. 15-56.
- Consulta o referéndum. *La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Iruña; Bilbao: Lete, 2008.
- LLUCH, Ernest, La España del vasco-españolismo según Fusi, *Pasajes*, 3 (2000), pp. 147-151.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, El bloque de la constitucionalidad y el cumplimiento del Estatuto de Gernika. En VVAA, *Estudios sobre la Propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003, pp. 277-297.
- MÖLLERS, Christoph, Verfassunggebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung. En Armin von BOGDANDY (edit.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoristische und dogmatische Grundzüge*, Berlin: Springer, 2002, pp. 1-53.
- PITARCH, Ismael, Las resoluciones normativas. En VVAA, *Las fuentes del Derecho Parlamentario*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1996.
- SEGURA, Antoni (coord.); COMES, Pilar; CUCURELLA, Santiago; MAYAYO, Andreu y ROCA, Francesc, Els llibres d'història, l'ensenyament de la història i altres històries, *Finestra oberta*, 22 (2001).
- TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, *La autonomía vasca contemporánea. Focalidad y estatutismo, 1975-1979*, Oñati: IVAP, 1994.

LAS REFORMAS DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO DE NAVARRA

Nafarroako Foru Hobekuntzaren erreformak

Reforms to the Improvement of the Charter of Navarra

Miguel José IZU BELLOSO
Vocal del Tribunal Administrativo de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 09-02-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 24-12-2015

Se analiza el peculiar procedimiento de reforma del Amejoramiento del Fuero, que excluye la iniciativa parlamentaria y limita la intervención de las cámaras legislativas, autonómica y estatal, a ratificar un texto negociado y consensuado por los ejecutivos sin posibilidad de enmienda. Se repasan las dos reformas parciales aprobadas en 2001 y 2010, ambas centradas en la cuestión de la disolución anticipada del Parlamento de Navarra y en el procedimiento de investidura para corregir las disfunciones provocadas por la redacción original, así como otras iniciativas frustradas de reforma. Finalmente, pese a lo dificultoso del procedimiento de reforma, se ofrecen algunas sugerencias para el futuro en cuestiones que han quedado pendientes como el ámbito competencial, los mecanismos de democracia directa, el régimen lingüístico, el propio procedimiento de reforma del Amejoramiento, los efectos de la disposición transitoria cuarta de la Constitución, etc.

Palabras clave: Navarra. Reformas del Amejoramiento del Fuero. Parlamento de Navarra.



Lan honetan, aztertu egin dugu Foru Hobekuntzaren ezohiko erreforma-prozedura. Kanpoan uzten du parlamentuaren ekimena eta mugatu egiten du erki-degoko zein Estatuko ganbera legegileen esku hartzea eta gobernuek testu negoziatu eta adostu bat berrestera mugatzen du, zuzenketarik egiteko aukerarik gabe. 2001ean eta 2010ean onartutako erreforma partzialak aztertu ditugu, biak ere Nafarroako Parlamentua behar baino lehen desegiteari eta inbestidura-prozedurari buruzkoak, jatorrizko erredakzioak sortutako disfuntzioak zuzentzeko helburuarekin. Porrot egin duten beste erreforma-ekimen batzuk ere aztertu ditugu. Azkenik, erreforma-prozedura zaila izanik ere, etorkizunerako iradokizun batzuk eskaini ditugu jorratu gabe gelditu diren gaietarako; hala nola, eskumenen arloa, zuzeneko demokraziaren mekanismoak, hizkuntza-erregimena, Hobekuntzaren erreforma-prozedura bera, Konstituzioaren laugarren xedapen iragankorraren eraginak eta abar.

Giltza hitzak: Nafarroa. Foru Hobekuntzaren erreformak. Nafarroako Parlamentua.



We analyse the peculiar procedure followed to reform the Improvement of the Charter, excluding parliamentary initiative and limiting the involvement of legislative, regional and national bodies, to ratify a text that was negotiated and agreed on by governments without any possibility of amendment. We examine

the two partial reforms approved in 2001 and 2010, both focusing on the issue of the early dissolution of the Parliament of Navarra and on the investiture procedure to repair the failings caused by the original draft, as well as other frustrated reform initiatives. Finally, although the reform procedure is complex, we offer some suggestions for the future regarding unresolved issues such as the area of jurisdiction, the mechanisms of direct democracy, the language policy, the Improvement reform procedure itself, the effects of the transitional provision of the Constitution etc.

Key-words: Navarra. Reforms to the Improvement of the Charter. Parliament of Navarra.

SUMARIO

I. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO. 1. REGULACIÓN. 2. PECULIARIDADES. II. LA LEY ORGÁNICA 1/2001, DE 26 DE MARZO. 1. Iniciativa y propósito de la reforma. 2. Contenido. III. LA PONENCIA DE AUTOGOBIERNO 2003-2007. IV. LA LEY ORGÁNICA 7/2010, DE 27 DE OCTUBRE. 1. Iniciativa y propósito de la reforma. 2. Contenido. V. LAS CUESTIONES PENDIENTES. ALGUNAS PROPUESTAS. 1. El ámbito competencial. 2. Las instituciones de democracia directa. 3. El papel del Parlamento de Navarra. 4. Participación de Navarra en las instituciones comunes del Estado. 5. El régimen lingüístico. 6. La disposición adicional segunda del Amejoramiento en relación con la disposición transitoria cuarta de la Constitución. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO

1. Regulación

La reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, Amejoramiento del Fuero) se regula en su art. 71, cuya redacción vigente es la siguiente¹:

- «1. Dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento al que se refiere la presente Ley Orgánica es inmodificable unilateralmente.
2. La reforma del mismo se ajustará, en todo caso, al siguiente procedimiento:
 - a) La iniciativa corresponderá a la Diputación Foral o al Gobierno de la Nación.
 - b) Tras las correspondientes negociaciones, la Diputación Foral y el Gobierno de España formularán, de común acuerdo, la propuesta de reforma, que será sometida a la aprobación del Parlamento de Navarra y de las Cortes Generales, por el mismo procedimiento seguido para la aprobación de la presente Ley Orgánica.
3. Si la propuesta de reforma fuese rechazada, continuará en vigor el régimen jurídico vigente con anterioridad a su formulación».

¹ La LO 7/2010, de 27 de octubre, introdujo unos mínimos cambios de redacción en la letra b) del apartado 2. Donde antes se decía «el Gobierno» ahora se dice «el Gobierno de España», y en lugar de «Parlamento Foral» ahora figura «Parlamento de Navarra».

Este precepto únicamente regula el procedimiento de elaboración de lo que denomina «la propuesta de reforma», cuya iniciativa corresponde bien a la Diputación Foral (desde 1983 denominada ordinariamente como Gobierno de Navarra), bien al Gobierno de la Nación (hoy más habitualmente denominado Gobierno de España), y que exige una negociación entre ambos ejecutivos y sendos acuerdos aprobatorios del texto consensuado². Pero en cuanto a la tramitación y aprobación de esa propuesta, hay una remisión al procedimiento seguido en 1982 para la propia aprobación del Amejoramiento del Fuero. Un procedimiento original e improvisado que se aparta del procedimiento de aprobación de los estatutos de autonomía regulado por la Constitución de 1978.

El Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, sobre elecciones locales y ordenación de las instituciones forales de Navarra, disponía en su art. 3.2 que la Diputación Foral sometería en todo caso a la aprobación del Parlamento Foral, entre otras, «las cuestiones que afecten a la integridad, garantía y desarrollo del régimen foral», y en su art. 5 que la Diputación Foral sometería a la aprobación del Parlamento Foral una propuesta de distribución de funciones, composición y forma de elección de los órganos de las instituciones forales para su posterior negociación con el Gobierno. Tras la constitución del Parlamento Foral en abril de 1979 todos los grupos parlamentarios compartían la idea de que una de sus misiones esenciales iba a ser acometer una profunda reforma o actualización del régimen foral, aunque contemplaban su carácter y contenido de forma muy distinta. En junio de 1979 la Diputación acordó el inicio de conversaciones con el Gobierno, pero hasta diciembre de 1980 no quedaron nombradas sendas comisiones negociadoras ya que previamente se produjo en el Parlamento Foral un debate sobre las bases que la parte navarra debía llevar a esa negociación. En noviembre de 1979 el Pleno del Parlamento Foral recaba de la Diputación la presentación, antes de fin de año, de un proyecto de bases para la reintegración foral y antes del 31 de enero de una propuesta sobre distribución de funciones, composición y forma de elección de las instituciones forales. El 29 de diciembre de 1979 la Diputación aprobó unas bases de negociación para el amejoramiento del fuero y el 26 de febrero de 1980 la propuesta sobre las instituciones forales. Tras el debate de las enmiendas que se presentaron finalmente se aprobó el

² El acuerdo del Gobierno de Navarra que apruebe el texto y lo remita al Parlamento de Navarra exige, desde 1999, un dictamen del Consejo de Navarra según dispone el art. 16.1.a) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, que regula dicha institución. En cambio, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en sus arts. 21 y 22 no contempla las reformas estatutarias ni cualquier proyecto de ley orgánica como objeto de dictamen preceptivo, el Gobierno de España no está obligado a solicitarlo aunque podría hacerlo potestativamente si lo estimara conveniente. Dado que en sede parlamentaria ya no es posible enmendar el texto, cualquier objeción o propuesta que hicieran estos órganos consultivos sólo puede dar lugar a reabrir la negociación entre ambos ejecutivos.

dictamen sobre bases de reintegración y mejoramiento del fuero por el Pleno del Parlamento Foral el 1 de julio de 1980 y las bases sobre las instituciones el 13 de noviembre de 1980. El proceso de negociación entre las comisiones designadas por la Diputación y por el Gobierno se desarrolló entre enero de 1981 y febrero de 1982, acordándose refundir los dos proyectos de bases en un solo texto articulado y celebrándose el 8 de marzo de 1982 un acto formal de firma del acuerdo. El Pleno del Parlamento Foral aprobó el texto el día 15 de marzo de 1982 y, seguidamente, el Gobierno remitió el texto como proyecto de ley orgánica a las Cortes Generales. En lugar de aplicarle alguno de los procedimientos previstos por el Reglamento del Congreso para los estatutos de autonomía elaborados conforme a los artículos 143 y 146 o conforme al artículo 151 de la Constitución, el Pleno, «vistas las características y singularidades del proyecto», acordó tramitarlo mediante el procedimiento de lectura única, es decir, sin posibilidad de otras enmiendas que las de totalidad (no se presentaron)³. En el Senado se tramitó también mediante lectura única con posibilidad de formular veto (no se presentó ninguno)⁴. El proyecto quedó finalmente aprobado en el Senado el 26 de julio de 1982 y se promulgó como Ley Orgánica el día 10 de agosto siguiente.

En desarrollo de lo que dispone el art. 71 del Amejoramiento, el art. 163 del Reglamento del Parlamento de Navarra dispone que la propuesta de reforma formulada de común acuerdo por el Gobierno de Navarra y el Gobierno de la Nación se somete a su aprobación mediante debate de totalidad en el Pleno y una sola votación de conjunto para la que solo se exige mayoría simple⁵. En caso de rechazo el procedimiento queda agotado; si la propuesta obtiene mayoría simple se comunica al presidente del Gobierno de Navarra a los efectos de su ulterior tramitación.

Ni el Reglamento del Congreso de los Diputados ni el del Senado contemplan la tramitación ante dichas cámaras de las reformas del Amejoramiento del Fuero. No obstante, existen sendas normas aprobadas por la presidencia de ambas cámaras de las Cortes Generales que regulan el procedimiento excepcional, respecto del regulado para la reforma de los estatutos de autonomía, aplicable a las reformas del Amejoramiento del Fuero. En ambos casos se señala

³ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 275-1, 21 de mayo de 1982 y DSCD nº 246, de 9 de junio de 1982, p. 14.281.

⁴ BOCG, Senado, Serie II, nº 287 (a), 12 de julio de 1982, texto remitido por el Congreso y apertura del plazo para presentación de vetos; BOCG, Senado, serie II, nº 287 (a), 23 de julio de 1982, hace constar que no se han presentado vetos.

⁵ Texto Refundido aprobado por Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra de 12 de septiembre de 2011, BON nº 190, de 26 de septiembre de 2011.

como aplicable el procedimiento de lectura única sin que quepa la presentación de enmiendas, únicamente propuestas de veto en el Senado⁶. Como en toda ley orgánica, la aprobación requiere mayoría absoluta.

2. Peculiaridades

Vaya por delante que como peculiaridades entenderé las diferencias que tiene el procedimiento de reforma del Amejoramiento respecto del de reforma de los estatutos de autonomía. Y ello porque, aunque no faltan opiniones en contra, considero que el Amejoramiento supone la adaptación del régimen foral al marco constitucional conforme a la disposición adicional primera de la Constitución y, por ello, se trata de un estatuto de autonomía, si bien un estatuto singular para una comunidad también singular. Como ya señaló José Antonio Razquin, Navarra «tiene una sola naturaleza autonómica pero con carácter bifronte de Comunidad Autónoma y Comunidad Foral al mismo tiempo»; el Amejoramiento incorpora los contenidos propios de cualquier otro estatuto de autonomía y, además, una actualización del régimen foral⁷. Así lo expresó la STC 16/1984, de 6 de

⁶ La «Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 16 de marzo de 1993, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los estatutos de autonomía» (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie E, n.º 255, de 22 de marzo de 1993) en su apartado decimotercero dispone: «La propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra se tramitará, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 71.2, como proyecto de ley orgánica por el procedimiento de lectura única, sin que resulte admisible la presentación de enmiendas». Por su parte la «Norma Supletoria de la Presidencia del Senado sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los estatutos de autonomía» (BOGC, Senado, Serie I, n.º 23, de 5 de octubre de 1993), en su apartado decimocuarto dispone: «La propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra se tramitará, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 71.2, como proyecto de ley orgánica por el procedimiento de lectura única, pudiéndose presentar únicamente propuestas de veto».

⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos Históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, p. 528: «La naturaleza jurídica del Amejoramiento del Fuero no es otra que la de un Estatuto de Autonomía, si bien singular dada su singularización foral, equiparable a los aprobados por la vía del artículo 151 de la Constitución. Tal caracterización no contraría la naturaleza foral del régimen navarro, sino que es la más ajustada a su preservación». En el mismo sentido, PÉREZ CALVO, Alberto y RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M^a, *Manual de Derecho Público de Navarra*, 3ª edición revisada, Colección Pro Libertate n.º 2, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2007, p. 84, sobre la naturaleza del Amejoramiento: «Se trata de un Estatuto de Autonomía. Esta afirmación que parece obvia, ya que el Amejoramiento tiene la forma jurídica de un Estatuto de Autonomía (STC 16/1984, de 16 de febrero, FJ 3) y cumple las mismas funciones que este, salvo la de crear el ente autónomo, es conveniente hacerla aquí puesto que se ha negado en algunos casos. El Estatuto de Autonomía es una forma jurídica contemplada por la Constitución para expresar y organizar la autonomía de un territorio. Y, en este sentido, la Disposición Adicional 1ª CE es muy clara al respecto: «La actualización (del régimen foral)... se llevará a cabo... en el marco de los Estatutos de Autonomía». Naturalmente, el Amejoramiento es un Estatuto de Autonomía

febrero: «La Comunidad Foral navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional como una Comunidad autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico». Esa singularidad se manifiesta, entre otros campos (competencias, régimen económico, etc.), en el procedimiento de elaboración y reforma.

Al igual que lo fue el de aprobación del Amejoramiento, el de reforma es un procedimiento distinto del de los demás estatutos de autonomía. La principal diferencia es que la iniciativa está reservada en exclusiva a ambos ejecutivos, estatal y foral, excluyendo la iniciativa parlamentaria, tanto autonómica como estatal, que es posible no sólo para la reforma de los estatutos de autonomía sino para cualquier ley e incluso para la reforma constitucional (arts. 87 y 166 CE). El Parlamento de Navarra no interviene en el proceso hasta que exista un texto negociado y consensado y carece de capacidad para enmendar el texto resultante de la negociación. En la misma situación se hallan las Cortes Generales. Se da la sorprendente paradoja de que las cámaras legislativas pueden tomar la iniciativa de reformar la Constitución pero no de reformar el Amejoramiento.

Esa especificidad del procedimiento respecto de la reforma de los estatutos de autonomía se suele justificar en función del carácter paccionado del régimen foral. No resulta tan justificado que se excluya cualquier participación del Parlamento de Navarra anterior al momento en que se haya concluido el acuerdo entre los gobiernos. A la vista del precedente de 1982, que se acoge solo parcialmente en la regulación vigente, no estaría fuera de lugar y no se opondría al carácter pactado del régimen foral que el Parlamento tuviera capacidad de iniciativa e incluso de fijación de unas bases de negociación o alguna participación en la comisión negociadora. Tampoco contrariaría el carácter paccionado del régimen foral la iniciativa por parte de las Cortes Generales. El pacto se predica de Navarra y del Estado, no solo entre sus órganos ejecutivos.

Por otro lado, se excluye la exigencia de ratificación de la reforma mediante referéndum propia de los estatutos aprobados conforme al art. 151 de la

que ha desempeñado una función que los demás no han cumplido, como es la de actualizar un régimen autonómico preexistente». La postura contraria es mantenida por DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987, p. 187: «El Amejoramiento no es un Estatuto de autonomía»; en la p. 199 afirma: «Navarra, tras el proceso de reintegración y Amejoramiento del Fuero, se *parece* a una Comunidad Autónoma, pero *no es* una Comunidad autónoma. Navarra sigue siendo una «provincia» del Estado, si bien con régimen propio de autonomía, en virtud de su foralidad histórica, que la asemeja desde el punto de vista institucional a una Comunidad Autónoma».

Constitución (Andalucía, Cataluña, Galicia, País Vasco). Se ha justificado la omisión de refrendo popular en que la Constitución no lo exige, el Amejoramiento no se elaboró conforme a dicho art. 151, aunque tampoco conforme al procedimiento del art. 146, sino por un procedimiento original fundamentado directamente en la disposición adicional primera de la Constitución. También hay quien opina que, a diferencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en Navarra no se produce la actualización general del régimen foral aludida en el párrafo segundo de la disposición adicional primera de la Constitución, sino tan solo una actualización más dentro de un continuo proceso de modernización del régimen foral, por lo cual el Amejoramiento no es un estatuto de autonomía⁸. O, con argumentos más políticos que jurídicos, más tradicionalistas que democráticos, en que su carácter histórico y de legado del pasado con vocación de transmitirse al futuro excluye que pueda someterse a la voluntad de una sola generación de navarros⁹.

En cualquier caso, si la Constitución no exige el referéndum para sancionar la reforma del Amejoramiento, tampoco lo prohíbe ni siquiera para los estatutos aprobados en virtud de los arts. 143 y 146. El art. 147.3, aplicable con carácter general, remite la reforma al procedimiento establecido en el propio estatuto sin otra precisión que la de exigir ley orgánica, por lo que sería perfectamente factible, en una reforma del Amejoramiento, introducir esa exigencia¹⁰.

⁸ DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al estudio*, pp. 184-186: «El Amejoramiento del Fuero representa una actualización de los derechos históricos de Navarra, pero no supone «la actualización general» del régimen foral a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. (...) En el debate parlamentario de la disposición adicional de la Constitución se expuso con meridiana claridad que el párrafo segundo de dicha disposición no era de aplicación a Navarra». RAZQUIN, J. A., *Fundamentos jurídicos*, p. 383, mantiene la postura contraria: «La separación absoluta entre los dos párrafos de la disposición adicional primera no es, en mi opinión, sustentable, ni la aplicación del párrafo 2º difiere en sus consecuencias de la predicable del párrafo 1º». Invoca RAZQUIN en apoyo de su opinión las SSTC 16/1984, 94/1985 y 86/1988.

⁹ GORTARI UNANUA, Joaquín, *La transición política en Navarra 1976-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995, pp. 215 y 279 del tomo II, recoge las opiniones de Raimundo Aldea, asesor de la Diputación en los años setenta: «Es nuestra convicción que la expresamos ardientemente, que la personalidad del Antiguo Reino de Navarra, sus principios fundamentales y su configuración, o sea su propia identidad en definitiva, es algo que pertenece a todas las generaciones y que por ser esencial y permanente no puede someterse a referéndum». Algo parecido viene a decir Jaime Ignacio DEL BURGO, *Diario de Sesiones*, BOPF de 1 de abril de 1982, pp. 6-8, refiriéndose a la forma de incorporación de Navarra a la Corona de Castilla: «No hubo tampoco ningún referéndum porque sólo los pueblos que carecen de raíces acendradas pueden nacer a la historia por la voluntad de un día. La nación se forja al compartir, a lo largo del tiempo, las alegrías del triunfo y el sabor amargo de las derrotas. Hay un plebiscito de la historia que prueba hasta qué punto Navarra ha dado lo mejor de sí misma a la hora de forjar la unidad de la nación».

¹⁰ PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Manual de Derecho Público*, p. 83: «En lo que respecta al procedimiento de elaboración y aprobación del Amejoramiento, se discutió en

Es obvio que la ratificación popular dota de mayor legitimidad democrática a cualquier decisión política o norma jurídica. Aunque tampoco hay que ocultar el hecho de que la opción de los constituyentes por restringir al máximo los mecanismos de democracia directa (la que se plasma en el art. 92, carácter consultivo del referéndum e iniciativa del Gobierno, y art. 149.1.32^a, competencia exclusiva del Estado para autorizar la convocatoria de consultas populares) y no tenerlos en cuenta a la hora de regular los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes ha llevado a una situación donde ciertas consultas resultan disfuncionales. Me refiero al caso del Estatuto de Cataluña, anulado en parte por el Tribunal Constitucional después de haber sido sometido a referéndum, lo que produjo nefastos efectos políticos y que ha dado lugar a la exigencia de reforma, cuando menos, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) para que, en su caso, la intervención de este órgano se produzca antes de que se pronuncie el electorado¹¹.

Hasta el momento se han producido dos reformas parciales y limitadas del Amejoramiento del Fuero, en los años 2001 y 2010, que estudiaremos a continuación.

su momento sobre la conveniencia o no de someter el proyecto de Ley Orgánica a referéndum de todos los electores navarros. Se rechazó la propuesta, y la omisión del referéndum, ciertamente, no lesiona en absoluto la legitimidad del Estatuto de Navarra ya que, desde un punto de vista jurídico, fue aprobada por los representantes navarros y de la Nación y, en el terreno de los hechos, ha acreditado con creces, elección tras elección, la adhesión que merece a la gran mayoría de los ciudadanos navarros. Con todo, no habría ningún inconveniente en llevar el mecanismo del referéndum al procedimiento mismo de la actualización del Amejoramiento. De este modo, si en ocasiones futuras hubiera que reformar determinados preceptos que afectan a los grandes principios del Régimen Foral de Navarra, sería conveniente introducir el referéndum para que los electores se pronunciaran directamente sobre las posibles modificaciones». Actualmente los estatutos de Aragón (reformado por LO 5/2007) y de Extremadura (LO 1/2011), ambos elaborados conforme a los arts. 143 y 146 de la Constitución, prevén un referéndum de ratificación de las reformas estatutarias si así lo acuerda previamente su asamblea legislativa por mayoría de dos tercios. También el estatuto de la Comunidad Valenciana (reformado por LO 1/2006) prevé el referéndum para todas las reformas que no se limiten a la ampliación de competencias.

¹¹ Con posterioridad a la elaboración de este trabajo y estando en proceso de revisión para su publicación, la LO 12/2015, de 22 de septiembre, ha introducido en la LOTC un nuevo Título VI bis, «Del recurso previo de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de Estatutos de Autonomía», en el sentido indicado y que había sido reclamado por la doctrina constitucionalista y la mayoría de las fuerzas políticas. Entiendo que este recurso será aplicable a las eventuales reformas del Amejoramiento del Fuero, pero por lo explicado en páginas anteriores es previsible alguna polémica doctrinal al respecto.

II. LA LEY ORGÁNICA 1/2001, DE 26 DE MARZO

1. Iniciativa y propósito de la reforma

En abril de 1993 UPN y PSN-PSOE (el primero detentaba el Gobierno de Navarra y el segundo le daba apoyo mediante pactos presupuestarios) firmaron un acuerdo para la modificación del art. 29 del Amejoramiento y posteriormente, en diciembre del mismo año, acordaron una nueva redacción para la elección del presidente de entre los miembros del Parlamento, con disolución de este si no se lograba el nombramiento por mayoría absoluta en el plazo de treinta días¹².

El art. 29, en su redacción original, exigía mayoría absoluta en primera y segunda votación o mayoría simple en otras dos sucesivas votaciones para la elección del presidente. Caso de no conseguir el candidato tales mayorías se tramitarían sucesivas propuestas y si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido mayoría suficiente sería designado presidente el candidato del partido que tuviera mayor número de escaños. Este procedimiento de designación de presidente, a falta de uno elegido con la correspondiente mayoría parlamentaria, se denominó popularmente como «procedimiento automático». En la mayoría de los estatutos de autonomía la solución había sido, en los casos en que ningún candidato fuera investido, proceder a la disolución del parlamento y a la celebración de nuevas elecciones que daban lugar a una legislatura más corta, que finalizaba cuando debiera haberlo hecho la interrumpida por la prematura disolución, de manera que se mantuviera la celebración de elecciones a fecha fija cada cuatro años. Solo en otros dos casos, en los estatutos de Andalucía y de Castilla-La Mancha, se optó por la misma fórmula automática que Navarra¹³. Probablemente esta opción respondía a la in-

¹² *Diario de Navarra* de 11 de diciembre de 1993, p. 27. Se preveía la siguiente redacción del art. 29: «1. El Presidente de la Diputación Foral será elegido por el Parlamento, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey. 2. El Presidente del Parlamento, previa consulta con los portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Diputación Foral. 3. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación veinticuatro horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría absoluta. Caso de no conseguirse tal mayoría se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. 4. Si transcurrido el plazo de 30 días a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera sido elegido por mayoría absoluta, el Parlamento quedará disuelto convocándose de inmediato nuevas elecciones».

¹³ El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobado por LO 2/2007, que deroga al aprobado por LO 6/1981, suprime el procedimiento automático y lo reemplaza por la disolución del Parlamento. El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobado por LO 9/1982 es el único que mantiene la fórmula, inaplicada dado que en las Cortes de Castilla-La Mancha siempre ha existido un partido con

fluencia de los acuerdos autonómicos de 1981 que se pronunciaban en contra de la disolución anticipada de las asambleas legislativas¹⁴. El procedimiento automático, además de suscitar en su primera aplicación un conflicto constitucional que demoró en un año la formación de gobierno¹⁵, se reveló como especialmente poco adecuado para el peculiar sistema de partidos y la elevada fragmentación electoral de Navarra. Ningún partido político ha obtenido nunca mayoría absoluta y la formación de mayorías mediante acuerdos tradicionalmente ha sido difícil¹⁶. El procedimiento automático contribuye a desincentivar al partido con más escaños para lograr tales acuerdos y, por ello, un procedimiento concebido para ser aplicado de forma residual y extraordinaria, y poco deseable en un sistema parlamentario ya que produce gobiernos en minoría presididos por una persona expresamente rechazada por el parlamento, se convirtió en Navarra en el procedimiento ordinario de designación de presidente. Hasta su desaparición en 2001, fue aplicado en 1984, 1987, 1991 y 1996; sólo en 1995 hubo una investidura con mayoría absoluta y en 1999 otra con mayoría simple.

mayoría absoluta (hasta las recientes elecciones de mayo de 2015 en que por primera vez se ha roto la norma, pero tras las cuales también ha sido posible formar un ejecutivo con mayoría).

¹⁴ La introducción del procedimiento automático se produjo en el curso de las negociaciones con los representantes del Estado para la elaboración del texto del Amejoramiento. En las bases aprobadas inicialmente por la Diputación Foral (BOPF nº 3, de 18 de marzo de 1980, p. 3, apartado 4 del título III) la fórmula para el caso de que ningún candidato obtuviera mayoría absoluta era la disolución del Parlamento y la celebración de nuevas elecciones; en las bases de negociación aprobadas por el Parlamento Foral se preveía la elección del presidente de entre los miembros del Parlamento y el procedimiento quedaba remitido a una ley foral (BOPF nº 35, de 27 de noviembre de 1980, p. 3, base decimosexta), una redacción similar a la de los estatutos del País Vasco y Cataluña, los únicos aprobados por aquellas fechas. Las leyes que desarrollaron esos estatutos en esta materia, tanto en el País Vasco (Ley 7/1981, de 30 de junio, art. 6) como en Cataluña (Ley 3/1982, de 23 de marzo, art. 54), optan también por la disolución si en determinado plazo no es posible la elección de presidente.

¹⁵ El resuelto por STC 16/1984, la cual aclaró que la designación automática no debía recaer en el candidato del partido con más escaños de entre los propuestos libremente por el presidente del Parlamento (en aquella circunstancia, el presidente del Parlamento, de UPN, solo había propuesto ante el Pleno un candidato, el de UPN, que era la segunda fuerza política en número de escaños y que no obtuvo mayoría suficiente, pero seguidamente propuso su nombramiento al rey), sino que este estaba obligado a tramitar sucesivas propuestas de los candidatos que le fueran propuestos por los partidos políticos y que, en todo caso, la designación automática debía recaer sobre el candidato del partido político que contara con el mayor número de escaños y que hubiese sido propuesto como tal al presidente del Parlamento por su partido (finalmente, la designación recayó en el candidato del PSN-PSOE, partido con más escaños en la cámara).

¹⁶ El Parlamento de Navarra nunca ha tenido menos de 5 grupos parlamentarios y ha llegado a tener hasta 7 (II legislatura, 1987-1991), siendo el número más habitual el de 6, que se repite en cinco de sus nueve legislaturas. Ningún grupo ha pasado del máximo de 23 parlamentarios que obtuvo UPN (que entonces integraba al PP en Navarra) en la VI legislatura (2003-2007), a falta de tres para la mayoría absoluta.

A raíz del citado acuerdo de 1993 el Gobierno de Navarra inició conversaciones con el Gobierno de España para modificar el sistema de elección de presidente pero no fue posible el acuerdo sobre la duración de la legislatura en caso de disolución anticipada, el ejecutivo central se aferraba al principio de mantener las elecciones a fecha fija cada cuatro años¹⁷. El gobierno de coalición (PSN-PSOE, CDN y EA) constituido en julio de 1995 expresó su intención de impulsar la reforma del art. 29 pero su corta duración, menos de un año, frustró cualquier iniciativa al respecto¹⁸. El gobierno monocolor de UPN que le sustituye en agosto de 1996 expresa la voluntad de modificar el art. 29 simplificando el procedimiento pero manteniendo el sistema automático¹⁹. El 25 de febrero de 1998 el Pleno del Parlamento aprobó una moción de CDN, enmendada por PSN-PSOE y con el voto favorable de todos los grupos menos el de UPN, instando al Gobierno de Navarra a iniciar el procedimiento de reforma del art. 29 eliminando la designación automática²⁰. UPN adoptó un acuerdo de inicio de los trámites el 30 de marzo siguiente, con escaso entusias-

¹⁷ En respuesta a una pregunta formulada por un diputado del PNV el Gobierno de España responde que no tiene objeción a la propuesta del Gobierno de Navarra «siempre que el período del nuevo mandato finalice en la fecha en que debería concluir el mandato anterior», pero que «hasta el momento no ha sido posible un consenso» (BOCG nº D-227, de 3 de mayo de 1995, p. 40).

¹⁸ DSPN nº 2, de 17 de julio de 1995, p. 5, el candidato a la investidura, Javier Otano, incluye entre otros objetivos el de «reformular el artículo 29 de la LORAFNA para la desaparición del mecanismo automático de acceso a la Presidencia del Gobierno de Navarra».

¹⁹ DSPN nº 15, de 15 de julio de 1996, p. 4, el candidato a la investidura, Miguel Sanz, se expresa como sigue:

«La reforma del procedimiento de investidura del Presidente de la Comunidad, establecido por el artículo 29 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento, debe provocar gobiernos estables y duraderos en legislaturas de cuatro años.

Consecuentemente, propondremos la reforma del artículo 29 de la LORAFNA en los siguientes términos. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá obtener en la primera votación mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación veinticuatro horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere mayoría simple. Caso de no conseguirse tales mayorías, podrán tramitarse sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si transcurrido el plazo de un mes a partir de la primera votación ningún candidato hubiese obtenido la mayoría simple, será designado Presidente de la Diputación Foral el candidato de la lista que tenga mayor número de escaños».

²⁰ BOPN nº 17, de 6 de marzo de 1998, p. 28: «El Parlamento de Navarra insta al Gobierno de Navarra a adoptar las decisiones oportunas para iniciar el procedimiento de reforma del artículo 29 de la LORAFNA, que legalmente le corresponde, antes de abril de 1998, de manera que se elimine el sistema de elección de Presidente mediante el procedimiento automático, y se sustituya por sistema de mayorías». Una moción en el mismo sentido de instar al Gobierno de Navarra a modificar el sistema de elección del presidente presentada por IUN-NEB (BOPN nº 22, de 1 de abril de 1997, p. 4) había sido rechazada por la Comisión de Régimen Foral en sesión de 22 de abril de 1997 con los votos en contra de UPN y PSN-PSOE (DSPN nº 8, de 22 de abril de 1997).

mo²¹, pero tuvo que asumir la reforma para lograr un pacto presupuestario con CDN en diciembre de 1998 y, tras las elecciones de junio de 1999, un acuerdo con el PSN-PSOE que permitiera la elección de presidente. En su discurso de investidura Miguel Sanz expresó su voluntad de proceder a la reforma del procedimiento de elección del presidente del Gobierno de Navarra²².

La negociación instada por el Gobierno de Navarra al Gobierno de España culminó con un acuerdo alcanzado el 12 de junio de 2000. El Pleno del Parlamento de Navarra aprobó el texto el 26 de octubre de 2000 con los votos favorables de UPN, PSN-PSOE, IUN-NEB y CDN y los votos en contra de EH y EA-PNV. Se aprobó el 8 de febrero de 2001 por el Pleno del Congreso y el 7 de marzo siguiente por el del Senado y fue promulgado como Ley Orgánica 1/2001, de 26 de marzo.

2. Contenido

La reforma consistió en dar nueva redacción al art. 29 y en añadir un nuevo apartado 3 al art. 30. Las novedades que se introducían eran las siguientes:

a) La elección de presidente se realiza de entre los miembros del Parlamento, una exigencia ya contenida en otros estatutos de autonomía (no en la Constitución) y de dudosa utilidad puesto que, si bien es normal que los candidatos a la presidencia encabecen las correspondientes listas que presentan a las elecciones las formaciones políticas y sean parlamentarios, hacerlo obligatorio excluye que en situaciones extraordinarias de crisis institucional —por dimisión o fallecimiento del presidente— pueda ser llamada a la presidencia una persona que no sea miembro del Parlamento.

²¹ Ante la pregunta formulada por un diputado del PSOE sobre la demora en la negociación (BOCG, Congreso de los Diputados, nº D-363, de 23 de diciembre de 1998, p. 63) el Gobierno de España responde que tras el nombramiento de la comisión negociadora la primera reunión se había fijado para el 23 de febrero de 1999 (BOCG, Congreso de los Diputados, nº D-393, de 11 de marzo de 1999, p. 59). Las reuniones iniciales no consiguen acuerdo. Mediante Decreto Foral 2/1999, de 19 de abril, se convocan elecciones y el Parlamento de Navarra queda disuelto. Como es lógico, la negociación de la reforma del Amejoramiento quedó sin culminar.

²² DSPN nº 2, de 20 de julio de 1999, p. 3:

«En relación con el Amejoramiento, el Gobierno de Navarra impulsará la modificación de su artículo 29, de forma y manera que se produzca la supresión del automatismo, porque ésa parece ser la voluntad mayoritaria de la Cámara, y se introduzca la facultad de disolver la Cámara Legislativa por parte del Presidente del Gobierno.

De este modo, la condición histórica innegable de la Comunidad quedará salvaguardada al equipararnos en ese supuesto al sistema establecido en otras comunidades denominadas históricas y diferentes a las que se constituyeron al amparo del artículo 143 de la Constitución».

b) El procedimiento se simplifica ya que donde antes se preveían hasta cuatro votaciones con una diferencia de 48 horas, exigiéndose alcanzar para la elección mayoría absoluta en las dos primeras y mayoría simple en las dos últimas, ahora hay solamente dos votaciones con una diferencia de 24 horas, requiriendo la investidura mayoría absoluta en la primera y mayoría simple en la segunda.

c) Desaparece el procedimiento automático que se ponía en marcha si transcurría el plazo de dos meses a partir de la primera votación sin que ningún candidato hubiera obtenido mayoría suficiente. Se reemplaza por la previsión de que, transcurrido el plazo de treinta días naturales a partir de la primera votación sin que ningún candidato haya sido elegido, el Parlamento queda disuelto y se convocan nuevas elecciones. El mandato del nuevo Parlamento duraría, en todo caso, hasta la fecha en que hubiere concluido el del primero. Los negociadores del acuerdo por parte navarra tuvieron que transigir con esta exigencia por la parte del Estado.

d) Se introduce la posibilidad, antes inexistente, de que el presidente del Gobierno de Navarra, «bajo su exclusiva responsabilidad y previa deliberación del Gobierno» (términos similares a los que emplea el art. 115 de la Constitución para el presidente del Gobierno de España), acuerde la disolución del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones. Esta facultad de disolución, típica de los regímenes parlamentarios, se halla muy limitada ya que no se puede ejercitar 1) durante el primer período de sesiones²³, 2) cuando reste menos de un año para la terminación de legislatura²⁴, 3) cuando se encuentre en tramitación una moción de censura, 4) cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal, ni 5) antes de que transcurra el plazo de un año desde la última disolución

²³ El art. 17.2 del Amejoramiento, en su redacción original, establecía que «el Parlamento se reunirá anualmente en dos períodos de sesiones ordinarias: el primero de septiembre a diciembre y el segundo de febrero a junio». Parece que el art. 30 se refiere al primer período de sesiones que tenga lugar una vez celebradas las elecciones y constituido el Parlamento. Actualmente, conforme a la modificación operada por LO 11/2010, el art. 17.2 dispone que «el Parlamento se reunirá anualmente en dos períodos de sesiones ordinarias, que serán fijados en su Reglamento», mientras que el art. 72.1. de este Reglamento dispone que «el Parlamento se reunirá anualmente en dos periodos de sesiones ordinarias: el primero de septiembre a diciembre y el segundo de enero a junio» (se han eliminado las «vacaciones parlamentarias» de enero).

²⁴ Parece que esta disposición se dirige a hacer coherente la facultad de disolución con la cadencia de elecciones cada cuatro años en el mes de mayo y coincidiendo con las municipales, evitando la repetición de elecciones con pocos meses de diferencia. Hoy ha perdido sentido ya que, como veremos, con la reforma operada por LO 11/2010 las elecciones al Parlamento de Navarra ya no quedan ligadas necesariamente a esa cadencia cuatrienal. Al contrario, en algún caso (repetición de elecciones al no haber sido posible elegir un presidente) podría ser un obstáculo gratuito a la posibilidad de disolver anticipadamente y acortar en unos meses la legislatura para volver a hacer coincidir las elecciones forales con las municipales.

por decisión presidencial. En todo caso, el nuevo Parlamento que resulte de la convocatoria electoral tendría un mandato limitado por el término natural de la legislatura originaria.

Nunca se ha utilizado la facultad presidencial de disolución anticipada, pero la desaparición del procedimiento automático ha tenido el notorio efecto de forzar, tras la celebración de las elecciones, la conclusión de pactos de coalición para constituir gobierno. En 2003 se forma un gobierno de coalición entre UPN y CDN con mayoría absoluta; en 2007 se renueva aunque con mayoría simple (obtenida gracias al voto en blanco del PSN-PSOE), coalición que se rompe en 2009 con la salida de CDN, quedando UPN en minoría y obligado a buscar puntuales apoyos parlamentarios. En 2011 la coalición es entre UPN y PSN-PSOE aunque se rompe un año después de constituirse para quedar reemplazada por un ejecutivo de UPN en solitario y en una penosa minoría parlamentaria que le obliga a gobernar con unos presupuestos prorrogados hasta tres veces. El objetivo de dotar de estabilidad a ejecutivos con apoyo mayoritario de la cámara, por el momento, ha quedado frustrado²⁵.

III. LA PONENCIA DE AUTOGOBIERNO 2003-2007

El clima de reforma estatutaria que se vive a inicios de la primera década del siglo XXI se traslada a Navarra con una iniciativa parlamentaria presentada por IUN-NEB que proponía la creación de una ponencia sobre el autogobierno que es aprobada por la Comisión de Régimen Foral el 6 de noviembre de 2003²⁶. Cuenta con siete miembros, uno por cada grupo parlamentario (UPN, PSN-PSOE, IUN-NEB, Aralar, CDN, EA, Mixto-PNV), más un letrado-secretario. Después de la comparecencia de diversos expertos, de que fueran formuladas propuestas por parte de todos los grupos, así como por la Defensora del Pueblo y el presidente de la Cámara de Comptos, de elaborar sucesivos borradores de informe y de debatir las enmiendas formuladas a los mismos²⁷, el letrado-secre-

²⁵ Con posterioridad a la elaboración de este trabajo y estando en proceso de revisión para su publicación, se celebran las elecciones de mayo de 2015 que dan lugar a un ejecutivo presidido por Uxue Barkos (Geroa Bai) con mayoría absoluta gracias al acuerdo programático y el voto de cuatro grupos parlamentarios: Geroa Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra.

²⁶ BOPN n° 20, de 13 de noviembre de 2003, p. 9. Se señalaba que «el objeto del trabajo de la ponencia será realizar un informe sobre la situación actual de nuestro autogobierno; así como de sus posibilidades para avanzar en el desarrollo del autogobierno de Navarra».

²⁷ TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, *Autogobierno de Vasconia. Desarrollo y crisis (1978-2006)*, *documentos*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2006, tomo VII, pp. 824-1008, recoge los borradores de informe y las propuestas de todos los grupos.

tario elaboró con fecha 1 de marzo de 2006 un borrador de informe recogiendo el estado del debate y, dejando fuera la mayor parte de las propuestas de los grupos políticos que por sus profundas diferencias difícilmente podían producir consenso, contemplaba las escasas materias donde era posible llegar a acuerdos mínimos entre los grupos y planteaba ocho posibles conclusiones²⁸. En la sesión de la ponencia celebrada el 19 de marzo de 2007 los representantes de UPN y

²⁸ Se recogen en ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Propuestas de cambio normativo en la Comunidad Foral de Navarra, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 7 (Ejemplar dedicado al VIII Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: Sociedades Plurinacionales y Cambio Constitucional) (2010), pp. 326-328. Son las siguientes:

1.ª Reforma del Mejoramiento y referéndum

El procedimiento de reforma de la LORAFNA, previsto en la propia Ley Orgánica, finaliza con la aprobación por las Cortes Generales, sin necesidad de la ulterior ratificación del pueblo navarro.

La Ponencia considera que la revisión total o cualquier reforma parcial del Mejoramiento, afectante a las materias reguladas en el Título Preliminar, en el Capítulo 1 del Título I, en el Título III y en las disposiciones adicionales primera y segunda, ha de ser sometida a referéndum para su ratificación por los ciudadanos navarros.

2.ª Parlamento de Navarra

Debe modificarse el régimen de sesiones del Parlamento, actualmente previsto en la LORAFNA, de forma tal que desaparezcan las limitaciones fijadas en dicha Ley Orgánica, y se otorgue al legislativo plena autonomía para su establecimiento.

Igualmente, se ha de reformar el Mejoramiento en lo que respecta a la facultad del Presidente del Gobierno de Navarra para disolver anticipadamente el Parlamento, de tal modo que se eliminen las restricciones temporales establecidas y se equipare la duración de la legislatura subsiguiente a la de la ordinaria.

3.ª Instituciones no previstas en la LORAFNA

El Consejo de Navarra y la Defensoría del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, instituciones creadas en ejercicio de la autonomía organizativa y asentadas en la vida orgánica-institucional de la Comunidad Foral, deben contemplarse expresamente en el Mejoramiento, precisando sus rasgos orgánico funcionales esenciales.

4.ª Tribunal Superior de Justicia de Navarra

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha de instituirse en auténtica instancia de culminación de la organización judicial en la Comunidad Foral de Navarra respecto al derecho foral, sin perjuicio de las funciones casacionales para la unificación de doctrina que se reserven al Tribunal Supremo, todo ello en línea con las actuales iniciativas de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instrumento legal al que compete la ordenación de esta materia.

5.ª Cámara de Comptos de Navarra

Se requiere un fortalecimiento del ámbito competencial de la Cámara de Comptos, como institución histórica de Navarra, así como una clarificación de sus relaciones con el Tribunal de Cuentas de España, a cuyo efecto debiera modificarse el artículo 18 de la LORAFNA en el siguiente sentido:

-Reconocimiento de la competencia exclusiva de la Cámara de Comptos para la fiscalización del sector público de la Comunidad Foral de Navarra.

-Respetando dicha exclusividad, previsión de mecanismos de colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio del control para el caso de fiscalizaciones de alcance estatal que se refieran a un ámbito sectorial determinado de actuación pública.

PSN-PSOE, les secundó CDN, manifestaron su opinión de que no era momento oportuno para seguir debatiendo y que entendían preferible no proseguir con la ponencia, por lo cual se constató por unanimidad, y así se hizo figurar en acta, la imposibilidad de realización de un informe mínimamente satisfactorio para todos los grupos, acordando concluir los trabajos sin proceder a la elaboración del informe sobre la materia que le fuera encomendado por la Comisión del Régimen Foral. En suma, no hubo interés por la mayoría de los grupos en intentar el consenso aunque fuera sobre unos pocos puntos mínimos para reformar el Amejoramiento²⁹.

-En relación con los informes de fiscalización realizados por la Cámara de Comptos, determinación como deber único de remisión al Tribunal de Cuentas de aquellos relativos a las Cuentas Generales de Navarra y al conjunto del Sector Público Local de Navarra.

-Articulación de los mecanismos adecuados de relación con la Fiscalía y el propio Tribunal de Cuentas para actuar el ejercicio de las correspondientes funciones jurisdiccionales, cuando la Cámara de Comptos aprecie la existencia de indicios de responsabilidad contable.

6.ª Entidades Locales de Navarra

Dotar al tercer pilar estructural del Estado, la Administración Local, de la relevancia que históricamente ha tenido y actualmente merece, ampliando y reforzando su regulación en la LORAFNA, fomentando e intensificando su autogobierno y garantizando su autonomía y suficiencia financiera en el contexto de la integridad de un nivel idóneo de atribuciones competenciales.

7.ª Administración única en la Comunidad Foral de Navarra

La integración de las Administraciones autonómicas en la estructura territorial del Estado puede facilitar la existencia de una Administración única en los ámbitos territoriales de las respectivas Comunidades Autónomas. Por ello, en Navarra, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra ha de ser la Administración ordinaria del Estado en su territorio, a la que se deben transferir las funciones ejecutivas que corresponden a la Administración periférica del Estado y a sus organismos territoriales.

8.ª Relaciones con el Estado, otras Comunidades Autónomas y la Unión Europea

-Se ha de reforzar y profundizar la relación de bilateralidad entre el Estado y Navarra, conforme a la naturaleza y esencia del régimen foral.

-Sin perjuicio de lo anterior, la integración de Navarra en el Estado autonómico, con la presencia de competencias e intereses sobre determinadas materias compartidas con otras Comunidades Autónomas, requiere que la Comunidad Foral de Navarra participe en los diversos foros de relación multilateral y, singularmente, en aquellos establecidos para conformar la voluntad del Estado.

-Navarra ha de estar presente en aquellas instancias de la Unión Europea que afecten a las competencias de la Comunidad Foral, con un nivel de participación ponderado a la naturaleza y alcance de dichas competencias.

9.ª Conclusión

De entre ellos se ha destacar la consideración unánime de que la modificación del actual estatus jurídico-político de Navarra se debiera hacer desde un acuerdo mayoritario relevante entre los partidos políticos, que concitase el mayor apoyo ciudadano, y, si se introdujeran reformas sustanciales que afectasen a los Títulos Preliminar y Primero de la LORAFNA, con su sometimiento a referéndum.

²⁹ ALLI ARANGUREN, J. C, Propuestas, pp. 299-300, sintetiza así el trabajo de la ponencia, de la cual él mismo, igual que el autor de este trabajo, fue miembro:

«De entre los partidos constitucionalistas sólo IU tomó la iniciativa y mantuvo una clara actitud de trabajo y voluntad de producir resultados. El resto asumieron la creación de la Ponencia y participaron

IV. LA LEY ORGÁNICA 7/2010, DE 27 DE OCTUBRE

1. Iniciativa y propósito de la reforma

Tras las elecciones de 2007 se negoció la constitución de un gobierno de coalición por parte de PSN-PSOE, Nafarroa Bai e IUN-NEB, tres fuerzas que en sus programas electorales habían incluido la reforma del Amejoramiento retomando las propuestas que habían formulado en la fallida ponencia de autogobierno. Sin embargo, la defección del PSN-PSOE por decisión de sus órganos federales propició la formación de un nuevo gobierno de coalición en minoría por parte de UPN y CDN. En el discurso de investidura donde desgranó su programa de gobierno Miguel Sanz no hizo referencia a ninguna reforma del Amejoramiento³⁰. No obstante, tras las reformas de diversos estatutos de autonomía que contemplaban legislaturas completas de cuatro años tras una disolución anticipada, el Gobierno de Navarra anuncia su voluntad de abordar una reforma en tal sentido³¹. El 20 de julio de 2009 el Gobierno de Navarra acuerda

en ella, pero sin propósito de lograr un acuerdo que llevase a plantear al Gobierno del Estado el inicio de proceso de reforma de la LORAFNA. El PSN porque no creía conveniente suscitar otra reforma autonómica, en un momento en que el Gobierno estaba enredado con el Plan Ibarretxe, el Estatuto de Cataluña y los debates suscitados en otras Comunidades. Los partidos del Gobierno (UPN y CDN) siguieron esa misma dinámica por entender que era necesario contar con el PSN y conveniente esperar al desarrollo de las reformas estatutarias y a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Se consideró imprudente, en un momento de efervescencia política suscitada por el Plan Ibarretxe, y autonómica por las reformas estatutarias, plantear cuestiones sobre el alcance del autogobierno comprendido en los derechos históricos. Por otra parte, el proceso de pacificación iniciado por el Gobierno por medio del diálogo con ETA podía dar lugar a un nuevo escenario en el que la inexistencia de la violencia radical pudiera plantear una modificación de las actitudes. Estas circunstancias no ayudarían a las posibles reivindicaciones que se planteasen desde la Comunidad Foral.

Por su parte, los grupos parlamentarios nacionalistas participaron en la Ponencia y presentaron sus propuestas alternativas al marco constitucional, porque en su mayor parte excedían de las posibilidades de la Constitución y la Ley Orgánica, como se había demostrado con el Plan Ibarretxe. Inicialmente fueron distintas las formuladas por Aralar y el PNV, aunque en el momento final hubo una conjunta de la nueva coalición (NABAI).

La utilidad de la labor de la Ponencia puede cifrarse en haber permitido que todos los partidos políticos con presencia en el Parlamento formularan sus propuestas, y conocer los acuerdos y desacuerdos cara a una futura reforma de la LORAFNA. Supuso una situación similar a la producida en el Parlamento Foral de 1979 en el que todos los grupos participaron en la elaboración y aprobación de las Bases de Reintegración, aunque no lo hicieron en la posterior negociación de la LORAFNA».

³⁰ DSPN n° 2, de 9 de agosto de 2007.

³¹ Nota de prensa del Gobierno de Navarra de 1 de julio de 2009, relativa a la entrevista del presidente del Gobierno de Navarra con el ministro de Política Territorial. Se afirmaba, entre otras cosas, lo siguiente:

«La reforma del Amejoramiento introdujo la facultad del Presidente del Gobierno de Navarra de disolver de forma anticipada el Parlamento foral y convocar nuevas elecciones, si bien las siguientes de-

tomar la iniciativa de negociar con el Estado la modificación del Amejoramiento de modo que la elección del Parlamento de Navarra en los casos de disolución fuera para un nuevo mandato de cuatro años, sin perjuicio de negociar otras modificaciones que se consideraran convenientes para adecuarse al marco normativo vigente. En el debate sobre el estado de la Comunidad que se celebra en el Parlamento de Navarra el 16 de octubre de 2009 el PSN-PSOE presenta una propuesta de resolución, que es aprobada por unanimidad, y que retoma algunas de las propuestas debatidas en la ponencia de autogobierno³².

La negociación se inicia en diciembre de 2009, en septiembre se había roto la coalición entre UPN y CDN lo que llevó a cambiar la composición de la comisión negociadora, y culmina con un acuerdo adoptado el 18 de marzo de 2010. El Pleno del Parlamento de Navarra aprobó el texto en sesión de 10 de junio de 2010 con los votos a favor de UPN, PSN-PSOE, CDN e IUN-NEB y con el voto en contra de Nafarroa Bai. Remitido el proyecto a las Cortes Generales, es aprobado por el Pleno del Congreso el día 30 de septiembre y por el

bían coincidir con los comicios municipales. El Presidente Sanz ha explicado que entonces el Gobierno de Navarra aceptó la solicitud del PP, que instó a no avanzar hacia la legislatura completa.

No obstante, ante la reciente aprobación de los estatutos autonómicos de Baleares y Castilla [y] León y en un futuro el de Castilla-La Mancha, que contemplan las legislaturas de 4 años tras una disolución anticipada, el Gobierno de Navarra considera «lógico», según ha manifestado Sanz, que una comunidad que ocupa un lugar «prevalente» en la España de las Autonomías tenga un estatuto equiparable a la nueva realidad».

³² BOPN n° 112, de 10 de noviembre de 2009, pp. 11-12, resolución decimonovena:

«El Parlamento de Navarra insta al Gobierno de Navarra a que, cuando menos, lleve a la negociación en la Junta de Cooperación para la Reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, las siguientes cuestiones:

1. El establecimiento de una nueva legislatura completa en caso de disolución anticipada de la Cámara.
2. La posibilidad de dotar al Parlamento de Navarra de mayor autonomía a la hora de delimitar sus periodos de sesiones y número máximo de plenos.
3. La inclusión en el texto de la LORAFNA de instituciones de referencia en la actualidad en nuestra Comunidad Foral como la del Defensor del Pueblo, o el Consejo de Navarra.
4. Delimitar con mayor claridad las competencias de la Cámara de Comptos en relación con el Tribunal de Cuentas al objeto de eliminar posibles conflictos competenciales.
5. Clarificar y actualizar el lenguaje en relación con la nueva normativa en el área de las políticas de igualdad supliendo la referencia a la «condición femenina».
6. Eliminar del texto determinadas figuras ya desaparecidas como los corredores de comercio y los Agentes de Cambio y Bolsa.
7. Ampliar la relevancia del Fiscal Superior de Justicia de Navarra en el ámbito de la administración de justicia.
8. Incluir una regulación más completa respecto de la participación de Navarra en las instituciones Europeas tanto en la vertiente bilateral como multilateral en línea con lo recogido por otras Comunidades Autónomas en sus respectivas modificaciones estatutarias».

del Senado el 20 de octubre, siendo finalmente promulgado como ley orgánica el 27 de octubre de 2010.

2. Contenido

El contenido de la reforma se corresponde, en líneas generales, con lo acordado por el Pleno del Parlamento de Navarra el 16 de octubre de 2010, añadiéndose algunas cuestiones menores:

a) Mandato del Parlamento (arts. 29 y 30): se modifican de nuevo estos preceptos para, además de adecuar la nueva denominación del presidente de la Comunidad Foral, eliminar la exigencia de que, en caso de disolución del Parlamento por no haber obtenido ningún candidato mayoría suficiente para ser elegido (ahora el plazo no es de treinta días desde la primera votación sino de tres meses desde las elecciones³³), el mandato de la nueva cámara estuviese limitado hasta la fecha en que hubiere concluido el primero y para que, en caso de disolución por decisión del presidente, el nuevo Parlamento tenga también un mandato completo de cuatro años.

b) Sesiones del Parlamento (art. 17.2): se establecen dos períodos de sesiones ordinarias anuales que serán fijadas por el propio Parlamento en su Reglamento, suprimiendo la mención a los meses de que deben constar que figuraba en la redacción anterior (la norma tradicional que recoge el art. 73 de la Constitución, de septiembre a diciembre y de febrero a junio) y el número máximo de dieciséis sesiones anuales, una norma procedente de los acuerdos autonómicos de 1981 que nunca se respetó.

c) Cámara de Comptos (art. 18 bis): la regulación antes contenida en el art. 18, a continuación de la de los presupuestos generales, se saca de ese precepto –que queda reducido a su primer apartado– y se introduce en uno específico para la institución. Se reconoce como una de las instituciones de la Comunidad Foral, órgano fiscalizador externo de la gestión económica y financiera del sector público, aunque manteniendo su dependencia orgánica del Parlamento. No se modifica su régimen ni su relación con el Tribunal de Cuentas, como se había instado por el Parlamento de Navarra.

d) Defensor del Pueblo (art. 18 ter) y Consejo de Navarra (art. 28 ter). La institución del Defensor del Pueblo había sido creada por Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, y el Consejo de Navarra por Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo. Se introducen también entre las instituciones de la Comunidad Foral, la primera

³³ La reforma trae causa de la situación creada tras las elecciones de 2007 en que en algún momento se temió que ni siquiera llegara a existir primera votación por ausencia de candidato (aunque, finalmente, lo hubo), lo que creaba el problema de cómo iniciar el cómputo del plazo para la disolución.

como órgano dependiente del Parlamento de Navarra con la función de defensa y protección de los derechos y libertades, la segunda, inspirada en el Consejo de Estado, como órgano consultivo superior de la Comunidad Foral de Navarra que ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia, y cuya regulación se remite a una ley foral (que por ser mencionada en el Amejoramiento, a partir de entonces exige mayoría absoluta para su aprobación o modificación). La mención de estas instituciones en el Amejoramiento supone una limitación de la libertad que anteriormente tenía el Parlamento de Navarra para crearlas o suprimirlas, y poco tiempo después algunos partidos políticos (en particular, el PP) lamentarían la reforma del Amejoramiento en este punto ya que dificulta una supresión que ahora patrocinan³⁴.

e) Decretos-leyes Forales (art. 21 bis). Se introduce esta figura, antes inexistente en Navarra, con una regulación similar a la que se contiene en la Constitución, para casos de extraordinaria y urgente necesidad y con la exigencia de que deben ser convalidados expresamente por el Parlamento de Navarra después de un debate y una votación de totalidad. No pueden ser objeto de Decreto-ley Foral el desarrollo directo de los derechos, deberes y libertades de los navarros³⁵ y de las instituciones de la Comunidad Foral, la reforma del Amejoramiento o de las leyes forales de desarrollo que exigen mayoría absoluta, el régimen electoral ni los Presupuestos Generales de Navarra.

f) Decreto Foral del presidente (art. 23.2): se atribuye al presidente la aprobación de disposiciones generales junto con las anteriores de Decreto Foral del Gobierno y de Órdenes Forales de los consejeros.

³⁴ La Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas, creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012 y adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, aprobó un informe el 21 de junio de 2013 en el cual, entre otras propuestas, pp. 99-101, «se plantea la posibilidad de racionalizar el entramado organizativo que se ha creado en las CCAA en torno a las figuras del Defensor del Pueblo, los Órganos de Control Externo y los órganos consultivos autonómicos». En particular, «se propone que sea el Tribunal de Cuentas el órgano de fiscalización de la Administración autonómica, al objeto de racionalizar, optimizando los recursos existentes, el sistema de control externo de las CCAA, para lo que se crearían 12 Secciones Territoriales (correspondientes a las CC.AA que cuentan en la actualidad con OCEX, menos Madrid, por ser ésta la ciudad sede del Tribunal de Cuentas). Esta medida permitiría a las CCAA que cuenten con dichos OCEX poder prescindir de los mismos, y ahorrar el presupuesto anual dedicado a su sostenimiento», que en el caso de Navarra afectaría a la Cámara de Comptos, y, «al objeto de lograr una mayor eficacia y eficiencia en la tramitación de las quejas de los ciudadanos, se propone la asunción plena de las competencias de los órganos autonómicos por el Defensor del Pueblo del Estado. Esta medida permitiría a las CCAA el ahorro del presupuesto anual dedicado al sostenimiento de sus respectivos órganos», «podrían asumirse por el Consejo de Estado las funciones desarrolladas por los Órganos Consultivos de las CCAA, lo que supondría un ahorro para las CCAA del presupuesto dedicado a mantener aquéllos».

³⁵ Una mención de dudosa utilidad ya que tal materia no es competencia de la Comunidad Foral sino del Estado en virtud de lo que dispone el art. 81 de la Constitución.

g) Convenios con el Estado y con las comunidades autónomas (art. 26.b): se dispone que la exigencia de autorización del Parlamento para su formalización por el Gobierno opera solo cuando supongan modificación o derogación de alguna ley foral o exijan medidas legislativas para su ejecución.

h) Administración de la Comunidad Foral (art. 28 bis): se introduce un nuevo precepto para regular esta institución, antes obviada, siguiendo la pauta de la Constitución: sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución, al Mejoramiento y al resto del ordenamiento jurídico y con las mismas potestades y prerrogativas que la Administración General del Estado.

i) Actuación exterior de la Comunidad Foral (arts. 68 y 68 bis). Se introduce una regulación similar a la que había ido apareciendo en el proceso de reforma estatutaria en otras comunidades. En cuanto a relaciones con la Unión Europea, en la redacción original el Mejoramiento solo contemplaba que la Diputación fuese informada por el Gobierno de la elaboración de tratados y convenios y de la legislación aduanera que pudieran afectar a Navarra; ahora se abren cauces de participación de la Comunidad Foral en los asuntos comunitarios. La participación de la Comunidad se refiere a la formación de las posiciones del Estado con relación a sus competencias exclusivas y a las consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Navarra. Le compete aplicar, ejecutar y desarrollar el derecho de la Unión en el ámbito de sus competencias, sin que afecte a la distribución interna de las mismas. Podrá acceder al Tribunal de Justicia conforme a la normativa europea e instar al Gobierno de España a ejercitar acciones en defensa de los intereses y competencias de la Comunidad, debiendo motivar y comunicar su posible negativa. El Gobierno de Navarra deberá ser informado por el de España de las iniciativas de reforma o revisión de los tratados de la Unión y de sus iniciativas y propuestas, pudiendo dirigir observaciones al Gobierno y a las Cortes. Participa en las delegaciones españolas en asuntos de la competencia legislativa de Navarra y ante el Consejo de Ministros y órganos consultivos del Consejo y de la Comisión; cuando se refiera a la competencia exclusiva podrá participar en la designación de los representantes. El Parlamento de Navarra participará en los procedimientos de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad sobre las propuestas legislativas que afecten a sus competencias.

Aparte de esas cuestiones que afectan a la Unión Europea, en cuanto al resto de la proyección exterior de la Comunidad Foral se prevé el establecimiento de oficinas en el exterior respetando la competencia estatal en relaciones exteriores, recibir información del Estado sobre la elaboración de tratados y convenios internacionales que afecten a su competencia e interés pudiendo formular observaciones y participar en las delegaciones negociadoras, la posibilidad de

solicitar al Gobierno de España la celebración de tratados o convenios internacionales de interés para la Comunidad Foral con integración en la delegación negociadora, la ejecución de los tratados internacionales y actos normativos de las organizaciones internacionales en materias de su competencia, o la cooperación interregional sobre intereses comunes, especialmente fronterizos, por medio de acuerdos de colaboración en el ámbito de sus competencias.

j) Junta de Cooperación (art. 69), se han añadido dos puntos nuevos a la regulación anterior que solo contemplaba la resolución de conflictos en cuanto a la interpretación y aplicación del Amejoramiento. Se le encomienda la resolución de cualesquiera otras discrepancias entre la Administración estatal y foral y se la convierte en instrumento ordinario y principal de relación entre ellas, sin perjuicio de otros órganos de cooperación o de los órganos sectoriales, se le atribuye con carácter preferente el impuso de la realización de actuaciones y planes conjuntos para el desarrollo de políticas comunes y el diseño de mecanismos de colaboración mutua en los distintos ámbitos sectoriales donde confluyan sus intereses.

k) Adecuaciones terminológicas y eliminación de referencias obsoletas. El presidente, en lugar de serlo del Gobierno de Navarra, pasa a denominarse presidente de la Comunidad Foral (art. 10.c). El art. 71, que regula la reforma del Amejoramiento, también se ve modificado en el sentido ya indicado en el apartado I. Se elimina la expresión «condición femenina» (art. 44.18), donde antes se definía la competencia de Navarra sobre «desarrollo comunitario; condición femenina; política infantil, juvenil y de la tercera edad» ahora se establece sobre «desarrollo comunitario; políticas de igualdad; política infantil, juvenil y de la tercera edad». En el mismo art. 44, apartado 24, se suprime la referencia a las extinguidas Cámaras de la Propiedad y en el art. 52 al nombramiento de los desaparecidos corredores de comercio y de los agentes de cambio y bolsa. En cuanto al Tribunal Superior de Justicia de Navarra (art. 59.2) se sustituye la referencia a la desaparecida Audiencia Territorial por la que se hace a su presidente y al fiscal superior. Finalmente, las disposiciones transitorias primera, segunda, quinta y sexta del Amejoramiento quedan derogadas por haberse agotado sus efectos.

V. LAS CUESTIONES PENDIENTES. ALGUNAS PROPUESTAS

Como se puede deducir de lo expuesto hasta aquí, el Amejoramiento del Fuero es una norma bastante rígida y cuya reforma resulta difícil. A diferencia de lo que sucede con la Constitución, cuya rigidez y resistencia a adaptarse al cambio está resultando una de sus principales carencias, la dificultad no se halla en unas mayorías cualificadas de improbable obtención, sino en circunstancias

estrictamente derivadas de la peculiar sociología política y de la aritmética electoral de Navarra. El partido mayor, que no mayoritario, UPN, que ha detentado el Gobierno de Navarra durante más tiempo y en cuyas manos ha estado, por ello, tomar la iniciativa de la reforma, en general ha sido contrario a cualquier cambio del Amejoramiento del Fuero cuya defensa a ultranza constituye uno de los principales puntos de su programa político. Los demás partidos, aunque teóricamente podrían constituir una mayoría suficiente para optar a disputarle el poder, se hallan demasiado divididos en cuanto al modelo de organización territorial (Estado autonómico, con mayor o con menor descentralización, Estado federal, reintegración foral, independencia de Euskal Herria) y hacen propuestas excesivamente alejadas como para poder acordar ninguna reforma del Amejoramiento negociable con el ejecutivo estatal.

Es por ello que en treinta años únicamente se han producido dos reformas puntuales que, además, han requerido de largos procesos para materializarse. En realidad ambas reformas, la de 2001 y la de 2010, tienen un origen común, la insatisfacción que produjo en las fuerzas políticas navarras que en la negociación del Amejoramiento del Fuero el Estado impusiera algunos de los criterios de organización institucional que derivaban de los acuerdos autonómicos de 1981, en particular, el carácter indisoluble del Parlamento, que debía necesariamente agotar sus legislaturas de cuatro años, y el procedimiento automático de elección del presidente del Gobierno que derivaba del mismo. La superación de tales criterios se hace en dos fases. Primero se elimina, en 2001, el procedimiento automático, aunque la disolución del Parlamento como fórmula alternativa a la designación del candidato del partido con más escaños resulta condicionada por la duración de la legislatura original para preservar la cadencia electoral de cuatro años. Esta condición se elimina en una segunda reforma, la de 2010, en la cual se contemplan también algunas cuestiones muy accesorias que apenas varían el entramado institucional de la Comunidad Foral. Las novedades más reseñables son la introducción del decreto-ley foral y la previsión de participación de Navarra en la política exterior del Estado y en la Unión Europea.

No es posible, de momento, otear en el horizonte político de Navarra una reforma próxima del Amejoramiento del Fuero y mucho menos adivinar su amplitud y en qué sentido pudiera plantearse. El futuro político está demasiado abierto como para vaticinar posibles reformas tanto de la Constitución, y de su modelo de organización territorial, como del Amejoramiento del Fuero³⁶.

³⁶ En particular, en el año de 2014 las elecciones al Parlamento Europeo han iniciado un pequeño sistema electoral amplificado en las elecciones autonómicas y municipales de mayo de 2015, donde ha cambiado la mayoría del Parlamento de Navarra de la que están excluidos tanto UPN como PSN-PSOE y que ha permitido la formación de un ejecutivo foral con la suma de los escaños obtenidos por Geroa

No obstante, cabe señalar una serie de cuestiones que en un futuro más o menos remoto han de ser objeto de debate en cualquier proceso de reforma. Algunas de ellas ya fueron contempladas en la frustrada ponencia de autogobierno de 2003-2007.

1. El ámbito competencial

Hay quienes consideran que una vez completado el proceso autonómico iniciado en 1978 las comunidades autónomas han alcanzado un techo competencial superior al de la mayor parte de los estados políticamente descentralizados, incluidos los federales, e incluso hay quienes piensan que se ha ido demasiado lejos y que se debiera iniciar un proceso de «devolución» de competencias al Estado. Pero aunque el listado de competencias asumido por las comunidades autónomas conforme a sus estatutos es amplio, hay que tener en cuenta que su nivel de autonomía se ha visto limitado e incluso difuminado debido a determinadas circunstancias. Al tiempo que se atribuían competencias a las comunidades, el Estado ha ido haciendo de forma progresiva un creciente y extenso uso de sus títulos competenciales de carácter horizontal, es decir, los que acaban afectando al ejercicio de casi cualquier competencia autonómica, como es la ordenación general de la economía, la seguridad pública o la garantía de los derechos fundamentales, y también ha multiplicado el uso de su potestad para dictar legislación básica. De este modo la capacidad de autogobierno de las comunidades autónomas, con frecuencia, ha quedado reducida a la labor de desarrollar el marco normativo fijado por el Estado y de concretar sus políticas en ámbitos cada vez más estrechos, su autonomía adquiere un carácter esencialmente administrativo. Esto ha sido posible porque los criterios de distribución de competencias contenidos en la Constitución y en los estatutos tienen un alto grado de indeterminación. En la práctica, la distinción de lo que es básico por requerir un tratamiento unitario y, por ello, competencia del Estado, y lo que no es básico y corresponde a las comunidades autónomas ha quedado al libre arbitrio de las mayorías parlamentarias y, en última instancia, de un Tribunal Constitucional que, además de que no siempre puede encontrar en la Constitución los suficientes patrones interpretativos, viene sufriendo de un considerable desgaste de valoración e imagen debido a las sospechas del criterio partidista con que se configura y a la comparación con otras épocas de mayor nivel técnico que el actual.

Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra, y en las elecciones generales de diciembre de 2015, recién celebradas cuando se corrige este texto previamente a su publicación, que suponen la pérdida de la mayoría absoluta del Partido Popular en un Congreso de los Diputados muy fragmentado y que plantean una enorme incógnita sobre qué ejecutivo se podrá formar y que, incluso, da pie a pensar que puedan celebrarse nuevas elecciones en pocos meses.

Los principales instrumentos que vienen socavando el ámbito competencial autonómico son los siguientes.

a) *Legislación básica*. El Estado ha hecho un desarrollo muy amplio de aquello que se entiende que son bases y, en general, ha tenido el aval del Tribunal Constitucional aunque este ha ido acotando el carácter de lo básico de forma que sólo alcanzaría tal carácter aquella norma que tenga por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio del Estado, dentro del cual las comunidades autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses. Pero en muchas ocasiones las bases no se han limitado a establecer los criterios generales de ordenación de la materia correspondiente mediante una ley de principios sino que han constreñido el espacio de la legislación autonómica. Además, se ha producido con frecuencia la autoatribución a la Administración del Estado de amplias facultades administrativas y de gestión, no previstas en la Constitución ni en los estatutos, incluyendo en su función legislativa actos tradicionalmente considerados de ejecución (como autorizaciones administrativas) invocando el carácter supraautonómico del objeto de regulación, un difuso interés general o una interpretación extensiva de sus poderes implícitos.

El alto grado de indeterminación de los criterios de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas fue una de las causas del proceso de reforma estatutaria que se inicia principalmente con la de Cataluña en 2006 y que se extiende a otras comunidades. Uno de los propósitos de la reforma del estatuto catalán era precisamente «blindar» las competencias mediante una delimitación mucho más pormenorizada de materias y potestades.

En Navarra el listado de competencias apenas se ha modificado, sigue siendo el de 1982, con lo que su exposición al riesgo de verse afectado por la legislación básica es alta. En particular, a raíz de la crisis económica que arranca en 2008 e invocando la misma como causa de la necesidad de adoptar medidas extraordinarias y urgentes (a menudo mediante Real Decreto-Ley), la legislación básica que viene limitando el ámbito competencial de Navarra se ha multiplicado y ha incidido de forma directa, además, en lo que ha sido el núcleo de la foralidad, su particular régimen de autonomía económica y fiscal. Una primera y sustancial limitación de esa autonomía económica ya había tenido lugar con la incorporación de España a las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea, y sus normas de armonización fiscal, pero se limita de forma mucho más intensa a través de las sucesivas leyes de estabilidad presupuestaria³⁷. Aunque hay

³⁷ Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, LO 5/2001, de 13 de diciembre, Complementaria a la Ley de Estabilidad Presupuestaria, modificada por LO 10/2003, de 15 de julio y

una continua remisión de esas leyes al Amejoramiento del Fuero y al Convenio Económico³⁸, en la práctica y envuelto en un procedimiento de aparente pacto a través de la Comisión Coordinadora del Convenio a Navarra se le imponen similares límites que a las demás comunidades autónomas (un objetivo de estabilidad presupuestaria o límite del déficit y un límite de deuda pública) a los que con anterioridad no estaba sujeta³⁹. Todo lo cual se traduce en un límite al gasto, límite afectado también de forma importante por la técnica de establecer límites a la reposición de puestos de trabajo vacantes y topes a los incrementos de la masa salarial de las administraciones públicas a través de los Presupuestos Generales del Estado⁴⁰, o por la medida puntual y dudosamente básica de suprimir una paga extra a los empleados públicos⁴¹.

por LO 3/2006, de 26 de mayo, Ley 25/2003, de 15 de julio, modificación del Convenio Económico entre el Estado y Navarra, LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, modificada por LO 4/2012, de 28 de septiembre, por LO 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, y por LO 6/2015, de 12 de junio.

³⁸ Disposición final tercera, apartado 1, de la LO 2/2012: «En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra».

³⁹ Lo deja claro la STC 171/2014 en cuanto a las entidades locales: «Descartado por tanto que el régimen de convenio suponga diferencia alguna en la aplicación de las obligaciones derivadas de la estabilidad presupuestaria consagrada en el vigente art. 135 CE, y concretada en las limitaciones al endeudamiento local reguladas en la norma estatal, debemos rechazar también que la tutela financiera sobre las entidades locales que tiene asumida esta Comunidad Foral le permita establecer criterios de endeudamiento diferentes a los establecidos por el Estado». Como se dice en voto particular, esta sentencia «priva de significado tanto a la naturaleza como al alcance del régimen singular del que goza la Comunidad Foral de Navarra en virtud de lo establecido por la disposición adicional primera CE y la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), plasmado en el Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado mediante la Ley 25/2003, de 15 de julio».

⁴⁰ La STC 148/2006, de 9 de mayo, declaró inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra para 1997 que fijaba las cuantías de las retribuciones del personal por sobrepasar el límite establecido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de ese año que imponía la congelación salarial, declarado de carácter básico y aplicable a todo el sector público. Entiende el TC que la cuantificación y la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas no se integran en el régimen estatutario de los funcionarios públicos sino en la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, que «el convenio económico tiene un contenido esencialmente tributario, sin que en sus diversas versiones vigentes desde la entrada en vigor de la Constitución (Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, Ley 28/1990, de 26 de diciembre, y sus sucesivas reformas parciales) se hayan previsto normas especiales relativas a su autonomía de gasto» y que «ni el texto del convenio ni una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado (criterios éstos reconocidos en las SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6, y 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4) permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra mayores ámbitos de autonomía de gasto que a las restantes Comunidades Autónomas».

La legislación básica también ha penetrado en otro ámbito de competencias históricas de la Comunidad Foral a través de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Aunque formalmente se sigan respetando las competencias de Navarra y las medidas que en otras comunidades han de ser ejecutadas por el Ministerio competente en la Comunidad Foral se ejecutan por sus propias instituciones, en todo caso se imponen una serie de límites que coartan tanto la capacidad de decisión de Navarra como la autonomía de las entidades locales y que no existían con anterioridad: cálculo del coste efectivo de los servicios como presupuesto para decidir la fórmula de prestación, por el propio municipio o por otra entidad (consorcio, mancomunidad, etc.), informe previo sobre sostenibilidad financiera para asumir nuevos servicios, informes de los interventores municipales sobre el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria, límites de las retribuciones de los miembros de las corporaciones locales, etc. El Parlamento de Navarra, previo informe del Consejo de Navarra, ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley todavía pendiente de resolución⁴².

b) *Leyes orgánicas*. La Constitución reserva a las leyes orgánicas la regulación de una serie de materias, principalmente el régimen de algunos órganos constitucionales y el desarrollo de los derechos fundamentales. Con alguna frecuencia el legislador estatal ha entendido que las leyes orgánicas son un instru-

⁴¹ El RDL 20/2012, de 13 de julio, en su art. 2, suprime para el personal del sector público (salvo quienes perciban retribuciones inferiores a 1,5 veces el SMI) la paga extraordinaria de diciembre de ese año, declarando la medida como de carácter básico y dictada al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.^a y 156.1 de la Constitución. Aunque tal medida ha sido considerada constitucional por STC 81/2015, que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra («la medida recurrida responde, por su naturaleza y contenido, al legítimo ejercicio de las competencias que al Estado atribuye el art. 149.1.13 CE, y no el n.º 18 del mismo precepto»), difícilmente se puede considerar que se traten de bases o directrices que establezcan unos objetivos. Es una norma concreta que predetermina total y absolutamente el modo de consecución del efecto pretendido y a qué determinados empleados públicos les es de aplicación la medida. En Navarra nunca se han aplicado las disposiciones sobre retribuciones del personal de los Presupuestos Generales del Estado, aunque siempre se declaren de carácter básico, ni se ha abonado la paga extra conforme a los conceptos retributivos que se contienen en ellos (distintos de los que contempla la legislación foral sobre funcionarios), entendiendo que la regulación concreta de las retribuciones entra dentro de las competencias forales. La STC 24/2002, de 31 de enero, consideraba lo siguiente: «En tanto la definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos se incardina en la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE, su cuantificación o el establecimiento de límites a la misma, con lo que ello supone de limitación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en su vertiente de poder de gasto, debe reconducirse tanto al título competencial contenido en el art. 149.1.13 CE como al principio de coordinación al que se refiere el art. 156.1 CE, en este último caso con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA». La primera vez que se considera que tal carácter básico de las disposiciones estatales se impone al específico régimen retributivo de los funcionarios de Navarra ha sido para suprimir esa paga extra.

⁴² Recurso de inconstitucionalidad n.º 2001-2014, admisión a trámite en BOE n.º 132, de 31 de mayo de 2014.

mento para atribuir competencias al Estado o a las comunidades autónomas, al margen del binomio Constitución/estatutos de autonomía, y en otros casos han sido los propios estatutos de autonomía los que se remiten a las leyes orgánicas dando un cheque en blanco al legislador estatal. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 47 del Amejoramiento del Fuero en relación a la educación, «la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades» que se atribuye como «competencia plena» de Navarra se desmiente con el «sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que lo desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía». La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (modificada por LO 8/2013, de 9 de diciembre) hace una regulación tan pormenorizada de la materia que deja a las comunidades autónomas escaso o ningún margen para la legislación de desarrollo (en Navarra no se ha aprobado ninguna). Este mecanismo de autoatribución de competencias por parte del Estado no ha sido corregido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y supone una escasa garantía sobre el ámbito competencial propio de las comunidades autónomas.

c) *Conflictividad constitucional*. Nunca había existido tal nivel de conflictividad ante el Tribunal Constitucional como el de los últimos años. La presentación de recursos de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno, que automáticamente suspenden la aplicación de las leyes autonómicas, forales en el caso de Navarra, se ha convertido en un mecanismo habitual. Y parejo al abuso de la impugnación de leyes camina el retroceso en la sensibilidad autonómica del Tribunal Constitucional. En los últimos meses ha encendido todas las alarmas la STC 110/2014, de 26 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, que en la misma línea que la anterior STC 208/2012, de 14 de noviembre (dictada en relación con la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales), considera que la Comunidad Foral no puede regular ningún tributo sin convenirlo previamente con el Estado y que, además, en cuanto a tributos «no convenidos» su competencia tributaria está limitada por las disposiciones de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónoma (LOFCA). En suma, el poder tributario de Navarra —y la garantía institucional de la foralidad— se circunscribe única y exclusivamente a los impuestos «convenidos», no a todos los tributos como se venía entendiendo tradicionalmente, y específicamente no a los «no convenidos» (un concepto equívoco introducido en el Convenio en

1990 para identificar los tributos reservados a la competencia del Estado, pero que ahora el TC interpreta como los no mencionados en el Convenio), lo que deja en manos del Estado determinar el ámbito propio de dicho poder. No menor alarma causó la decisión del Ministerio de Hacienda de reclamar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la cantidad de 1.500 millones de euros supuestamente adeudados por deficiencias en el ajuste del IVA entre 2007 y 2011 al margen de los cauces de negociación y resolución de conflictos entre la Comunidad Foral y el Estado⁴³.

En suma, sin tocar una coma del Amejoramiento del Fuero, la distribución de competencias se ve progresivamente alterada desde 1982 hasta hoy. A ello contribuye también una serie de cambios, sobre todo en los campos económico y tecnológico, que ni los constituyentes de 1978 ni quienes redactaron el Amejoramiento del Fuero podían imaginar. Los movimientos de liberalización de los mercados, de globalización de las comunicaciones y de privatización de servicios están cambiando la base de las instituciones de derecho público y ese cambio institucional no es indiferente para el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Antes o después deberá abordarse el debate sobre una revisión del listado de competencias contenido tanto en la Constitución como en el Amejoramiento del Fuero para adecuarlas al presente y, en lo que aquí específicamente contemplamos, ofrecer mayores garantías sobre el ámbito de autogobierno de Navarra.

2. Las instituciones de democracia directa

En los últimos años la exigencia por parte de la ciudadanía de una mayor participación en las decisiones políticas se ha convertido en un clamor incesante. La ya citada decisión de los constituyentes de 1978 de restringir al máximo los mecanismos de democracia directa es uno de los elementos centrales afectados por la profunda crisis de nuestro sistema político. Es deseable que una futura reforma constitucional contemple las vías de participación directa de la ciudadanía que existen en otros países, tanto a nivel nacional como regional, y que ya fueron contemplados en la Constitución española de 1931⁴⁴.

⁴³ El conflicto finalmente se resolvió mediante la negociación de una modificación del Convenio Económico aprobada por Ley 14/2015, de 24 de junio.

⁴⁴ Así, por ejemplo, el art. 75 de la Constitución italiana permite el referéndum abrogatorio de leyes a solicitud de quinientos mil electores o de cinco consejos regionales, exceptuando las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía o de indulto y de autorización para ratificar tratados internacionales; el art. 123 dispone que los estatutos de autonomía regionales regularán el ejercicio del referéndum sobre leyes y medidas administrativas de la región. La Constitución francesa, además de prever el referéndum de ámbito nacional en su art. 11, en su art. 72-2 también lo prevé para las entidades territoriales (muni-

El Pleno de Parlamento de Navarra en sesión de 24 de junio de 2004 aprobó por unanimidad una resolución instando «al Gobierno central a que en el menor plazo de tiempo posible elabore y remita a las Cortes Generales un proyecto de ley orgánica que transfiera a las Comunidades Autónomas las facultades de convocatoria de referéndum en materias propias de su competencia, así como las de autorización de la convocatoria de consultas populares de ámbito local»⁴⁵, solicitud que quedó sin atender⁴⁶.

Algunas reformas de los estatutos de autonomía aprobadas en los últimos años han intentado sortear los obstáculos constitucionales a la participación directa atribuyendo a la respectiva comunidad autónoma, con mayor o menor extensión, competencias sobre consultas populares⁴⁷. El problema viene en cuanto

pios, departamentos, regiones) para los proyectos de deliberación o actos que sean de su competencia o para la modificación de su organización y límites. El art. 66 de la Constitución española de 1931 preveía el referéndum abrogatorio de las leyes votadas por las Cortes a solicitud del 15 % del censo electoral, exceptuándose la reforma de la Constitución y sus leyes complementarias, las de ratificación de convenios internacionales, los estatutos regionales y las leyes tributarias.

⁴⁵ BOPN nº 61, de 2 de julio de 2004.

⁴⁶ Por la misma época y en el mismo sentido ERC presentó en el Congreso de los Diputados una proposición de Ley de transferencia a las comunidades autónomas, por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, de las competencias en materia de autorización para la convocatoria de referéndum (BOCG, Congreso de los Diputados, nº B-95-1, de 12 de julio de 2004) que quedó rechazada con el voto en contra de PSOE y PP que alegaron que se trata de una facultad indelegable (DSCD nº 244, de 27 de marzo de 2007).

⁴⁷ Así, el art. 32 del Estatuto de Canarias establece que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución, entre otras materias, sobre el «sistema de consultas populares en el ámbito de Canarias, de conformidad con lo que disponga la Ley a la que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria». El art. 122 del Estatuto de Cataluña dispone: «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución». El art. 28.5 del Estatuto de la Comunidad Valenciana establece: «El President de la Generalitat podrá proponer, de acuerdo con lo que determine la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunitat Valenciana, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales»; en parecidos términos el art. 27 del Estatuto de Castilla y León. El art. 31 del Estatuto de las Islas Baleares atribuye a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución sobre «sistemas de consultas populares en el ámbito de las Illes Balears». El art. 78 del Estatuto de Andalucía dispone: «Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum»; en parecidos términos el art. 71 del Estatuto de Aragón. El art. 9.50 del Estatuto de Extremadura atribuye a la Comunidad competencia exclusiva sobre «régimen y convocatoria de consultas populares no vinculantes diferentes al referéndum».

a que si los estatutos se remiten a la legislación básica del Estado, esta simplemente ignora la posibilidad de que las comunidades autónomas convoquen cualquier tipo de consulta de este tipo, y si evitan la legislación estatal, o cualquier intervención estatal, se deben limitar a lo que el TC ha denominado «consultas no referendarias»⁴⁸ cuya celebración resulta tan problemática como se ha demostrado en la consulta sobre la independencia convocada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. ¿Qué es una consulta popular «no referendaria»? En buena medida, un oxímoron, dado que consulta popular y referéndum vienen a ser expresiones sinónimas⁴⁹. La STC 31/2010, relativa al Estatuto catalán, pone unos límites a la consulta popular de competencia autonómica que, en realidad, la desnaturalizan como tal consulta popular, sobre todo porque se veda consultar al censo electoral, en otras palabras, consultar al pueblo. Se puede consultar, pero no al pueblo, sino a colectivos más reducidos, y sin acudir a un procedimiento análogo al electoral sólo posible en el ámbito estatal o local⁵⁰. Las posibles consultas se ven reducidas a simples mecanismos de participación o audiencia para conocer la opinión de los ciudadanos no muy diferentes a las que ya estaban

⁴⁸ Explica lo siguiente dicha STC 31/2010:

«Hemos dicho en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que «[e]l referéndum es [...] una especie del género «consulta popular» ... cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, F. 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio)». (STC 103/2008, F. 2).

Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, F. 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (F. 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación a los que se refiere el art. 122 EAC tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum. Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado».

⁴⁹ Conforme al DRAE, referéndum es un «procedimiento por el que se someten al voto popular leyes o decisiones políticas con carácter decisorio o consultivo». El Diccionario Panhispánico de Dudas prefiere la forma referendo que define como «procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular leyes o actos administrativos».

⁵⁰ La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en su art. 71 prevé las consultas populares de ámbito municipal. La Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña, ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad n.º 8912-2010, BOE n.º 46, de 23 de febrero de 2011), pero solo en sus arts. 1 a 30, 43 y 45, dejando fuera del recurso la parte que regula las consultas de ámbito local.

contemplados en la legislación de procedimiento administrativo⁵¹. Para ese viaje no eran necesarias tantas alforjas.

Además de introducir el referéndum para sancionar las reformas del Amejoramiento del Fuero, en el futuro sería deseable que la Comunidad Foral tuviera la facultad de consultar a la ciudadanía, pero para que la atribución de tal competencia resultara eficaz debiera producirse una reforma constitucional sobre la materia o, como mínimo, una delegación de las competencias estatales en materia de referéndum.

3. El papel del Parlamento de Navarra

Como ya ha quedado sugerido anteriormente, sería deseable aumentar la participación del Parlamento de Navarra, como representante de la ciudadanía, en el proceso de reforma del Amejoramiento. Resulta paradójico que el Amejoramiento del Fuero rebajara, de cara a su reforma, el papel que tuvo en su gestación el propio Parlamento. En virtud de lo que dispone su art. 71 la iniciativa de la reforma corresponde únicamente al Gobierno de Navarra y al Gobierno de España, sin que al Parlamento le corresponda otra función que la de aprobar o rechazar la propuesta negociada y pactada por ambos ejecutivos. Sería procedente que el Parlamento de Navarra recibiera la atribución de la iniciativa para su reforma así como la posibilidad de participar en su negociación.

Similares circunstancias se producen en relación con el Convenio Económico. Según el art. 45 del Amejoramiento, el único papel del Parlamento es aprobar el texto pactado por los dos ejecutivos, el foral y el central. Debiera otorgarse al Parlamento, como mínimo, la capacidad de iniciativa del procedimiento.

4. Participación de Navarra en las instituciones comunes del Estado

Dada la naturaleza del régimen foral de Navarra, un elemento esencial del mismo es la relación bilateral con el Estado que se manifiesta en el propio mecanismo pactado de aprobación y reforma del Amejoramiento del Fuero, en el sistema del Convenio Económico o en la existencia de la Junta de Cooperación. No obstante, la Comunidad Foral forma parte del Estado autonómico y

⁵¹ Art. 86.4 de la Ley 30/1992: «Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos».

en muchas materias comparte competencias e intereses con el resto de comunidades autónomas, por lo cual también es imprescindible que tome parte activa de todos los foros de relación multilateral y de participación en la creación de la voluntad del Estado que se creen. Es un lugar común afirmar que una de las deficiencias más importante del Estado autonómico consiste en que la descentralización del poder no ha ido acompañada de una articulación equivalente de los distintos poderes. Las causas hay que hallarlas en el propio texto constitucional que carece de precisiones al respecto o, más exactamente, que previó unas pocas copiadas de la Constitución republicana de 1931, de carácter garantista, que sirven muy poco para abordar los problemas actuales. Así, existe una regulación de los convenios horizontales entre comunidades autónomas en el artículo 145.2 con requisitos excesivamente rígidos, se introduce también una deficiente regulación del Senado y poco más. Algunas de las carencias en la articulación del Estado se han tratado de paliar con las conferencias sectoriales reguladas en el art. 5 de la Ley 30/1992, aunque con remisión al acuerdo de institucionalización o al reglamento interno de cada conferencia y con el límite de que la potestad de convocatoria se otorga al ministro competente en cada materia de forma exclusiva.

Quedan pendientes otras medidas, algunas de las cuales exigirían reforma constitucional, y otras podrían abordarse mediante reforma del Amejoramiento del Fuero. Entre las primeras, la siempre postergada reforma del Senado para que realmente sea una cámara de representación territorial y no sólo una cámara de segunda lectura (o peor, un cementerio de elefantes) donde estén presentes de un modo u otro las comunidades autónomas y que tenga una posición especial en la elaboración de las leyes básicas, de las leyes del artículo 150.1 de la Constitución, de transferencia o delegación, e, igualmente, en las leyes y acuerdos de financiación, en los proyectos de reforma de los estatutos de autonomía, en los procedimientos del art. 155, en la parte de control y de acción europea y como mecanismo de participación de las comunidades autónomas en la conformación de los órganos constitucionales, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Consejo de Estado, etc. Entre las segundas, la participación de Navarra en la conformación de otros organismos estatales que ejercen funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social que afectan a todos los ciudadanos españoles y a las competencias autonómicas, como ya se ha recogido en la reforma de algunos estatutos⁵².

⁵² Así, en el Estatuto de Cataluña, el art. 180 dispone que «la Generalitat participa en los procesos de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las Leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario», y el art. 182 que en los términos establecidos por la legislación aplicable «la Generalitat designa o parti-

5. El régimen lingüístico

Uno de los preceptos más polémicos desde la elaboración del Amejoramiento del Fuero ha sido su art. 9, sobre la cooficialidad del castellano y del vascuence. Se trata de una peculiaridad respecto del resto de estatutos de autonomía en cuanto a declaración de cooficialidad de lenguas, y es que la hace solo para determinadas «zonas vascoparlantes» que serán delimitadas por ley foral, no con carácter general para el territorio de la respectiva comunidad como sugiere el art. 3 de la Constitución («en las respectivas Comunidades Autónomas»). Se retoma el concepto de zonas vascoparlantes que había aparecido en los proyectos de estatuto de la II República pero con una diferencia, en aquellos la declaración de cooficialidad se hacía también con carácter general para toda Navarra aunque sus efectos se modulaban en función de las zonas, lo mismo que en la actualidad sucede con el Estatuto valenciano (art. 6.6, prevé que se delimitarán por ley los territorios en los que predomine el uso de una y otra lengua, valenciano y castellano) y también con el catalán desde la cooficialidad del aranés declarada en la reforma de 2006 (implícitamente, se diferencian los efectos de esa declaración de oficialidad en dos zonas, Arán y el resto de Cataluña). En el caso del Amejoramiento del Fuero la oficialidad no es para toda la Comunidad Foral y, además, la eficacia de esa declaración queda condicionada y remitida a la promulgación de la ley foral que establezca cuáles son esas zonas donde el vascuence va a ser cooficial.

La Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence, en su art. 5.1 establece tres zonas: a) La zona vascófona, integrada actualmente por 63 municipios y el 9,28 % de la población navarra; b) La zona mixta, integrada actualmente por 55 municipios y el 56,11 % de la población; c) La zona no vascófona integrada por los restantes 154 municipios y el 34,61 % de la población. El legislador foral olvidó que existen territorios no integrados en ningún término municipal, casi un centenar de facerías, comunales situados en los linderos de varios pueblos, que ocupan el 7,57 % de la superficie de Navarra (787 km² del

cipa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y de los organismos que eventualmente les sustituyan, y de los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Generalitat», «de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso», y «del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les sustituyan y de los que se creen en estos ámbitos».

total de 10.391 km²), y dado el tenor literal de la ley esos territorios no se integran en ninguna de las tres zonas lingüísticas⁵³.

La opción adoptada en cuanto a la zonificación lingüística plantea diversos problemas de aplicación de los criterios de oficialidad. La mayor parte de los órganos de la Administración del Estado y de la Administración de la Comunidad Foral tienen su sede en Pamplona, que está en la zona mixta. Los titulares de esos poderes públicos con frecuencia consideran que, al no radicar en territorio con lengua cooficial, solamente están obligados a utilizar el castellano para relacionarse con los ciudadanos, incluidos los residentes en la zona vascofona. Así, por ejemplo, es imposible en Navarra obtener un DNI o un permiso de conducir bilingües por más que la legislación estatal lo permita en comunidades bilingües. Se suele tomar como criterio determinante la sede del órgano, no su ámbito de competencia ni el domicilio del interesado, pese a que el criterio debiera ser el contrario⁵⁴. Por ello, la cooficialidad del vascuence en la zona vascofona está en la práctica limitada, en cuanto a las relaciones de los ciudadanos con las instituciones públicas, a las entidades locales de la propia zona vascofona y solo a una pequeña parte de las relaciones que pueden mantener con las demás administraciones. El uso del vascuence por los particulares solo tiene plena validez jurídica en las relaciones que mantengan, no con la Administración o los poderes públicos en su conjunto, sino con los órganos radicados en la zona vascofona. Por otro lado, en la práctica no existe cooficialidad para los vascohablantes residentes en la zona mixta y en la zona no vascofona que son la mayoría de los vascohablantes de Navarra, en torno al 53 %, a lo que hay que añadir que un 85 % de los cuasi euskaldunes o bilingües pasivos también residen fuera de la zona vascofona. Por otro lado, las administraciones públicas tienden

⁵³ El mismo olvido sufrieron los legisladores con el art. 4 del Amejoramiento del Fuero al establecer que «el territorio de la Comunidad Foral de Navarra está integrado por el de los municipios comprendidos en sus Merindades históricas de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa y Olite, en el momento de promulgarse esta Ley». Parece que, de conformidad con el art. 137 de la Constitución («El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan»), el mapa de términos municipales debería cubrir todo el territorio del Estado sin que quepa la existencia de espacios vacíos no adscritos a ningún territorio municipal, en tal sentido se han pronunciado, entre otras, la STC 77/1984, de 3 de julio, o la STS de 19 de junio de 1987. La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en su DA 14^a pretende corregir esta anomalía y establece que «en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno de Navarra remitirá al Parlamento de Navarra un proyecto de Ley Foral que regule la incorporación a uno o varios municipios limítrofes de las partes del territorio de la Comunidad Foral que no se hallan integradas en ningún termino municipal», pero nunca se le ha dado cumplimiento.

⁵⁴ Según la STSJNA 587/2004, de 20 de mayo: «La lengua es un derecho del ciudadano, al que se han de acomodar las Administraciones públicas, sin que sea el lugar de la sede de los órganos de estas el que determine el régimen jurídico aplicable, sino que, por el contrario, se ha de estar al del destinatario de la actuación administrativa».

a vincular oficialidad con aplicación de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, con lo que en la práctica no se garantiza su aplicación para proteger el vascuence donde es minoritario, en las zonas mixta y no vascófona, paradójicamente se limita su aplicación a la zona donde es lengua mayoritaria.

Por ello, parece razonable una reforma del art. 9 del Amejoramiento del Fuero en el sentido de que la cooficialidad del vascuence abarque toda la Comunidad Foral, sin perjuicio de que en la aplicación de las políticas lingüísticas haya una modulación en función de las diversas zonas, atendiendo a las profundas diferencias existentes en cuanto al uso de las lenguas. Debiera desligarse la oficialidad de la zonificación.

6. La disposición adicional segunda del Amejoramiento en relación con la disposición transitoria cuarta de la Constitución

La DA 2ª del Amejoramiento del Fuero establece lo siguiente:

«El Parlamento será el órgano foral competente para:

- a) Ejercer la iniciativa a que se refiere la Disposición transitoria cuarta de la Constitución.
- b) Ejercer, en su caso, la iniciativa para la separación de Navarra de la Comunidad Autónoma a la que se hubiese incorporado».

Esta disposición trae causa y ha de interpretarse de forma ineludible junto con la DT 4ª de la Constitución:

«1. En el caso de Navarra, y a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya, en lugar de lo que establece el artículo 143 de la Constitución, la iniciativa corresponde al Órgano Foral competente, el cual adoptará su decisión por mayoría de los miembros que lo componen. Para la validez de dicha iniciativa será preciso, además, que la decisión del Órgano Foral competente sea ratificada en referéndum expresamente convocado al efecto, y aprobado por mayoría de los votos validos emitidos.

2. Si la iniciativa no prosperase, solamente se podrá reproducir la misma en distinto período del mandato del Órgano Foral competente, y en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo mínimo que establece el artículo 143».

Se trata de un precepto que siempre ha resultado muy polémico entre las fuerzas políticas navarras. Sus antecedentes hay que buscarlos en la tramitación, a lo largo del año 1977, del proyecto de decreto-ley que establecía la preautonomía del País Vasco. Las alusiones a la incorporación de Navarra a dicha preautonomía dividían a las fuerzas políticas y bloqueaba la aprobación del decreto. El 30 de diciembre de 1977 el Consejo Parlamentario de Navarra, integrado por diputados y senadores de UCD, PSOE y PNV, llegó a un consen-

so en el sentido de que la incorporación se debía condicionar a la decisión del órgano foral competente y a la ratificación mediante referéndum, y que tal condición debía introducirse en el proyecto constitucional entonces en tramitación mediante una disposición adicional. Aprobada la preautonomía vasca mediante Reales Decretos-Ley 1 y 2/1978, de 4 de enero, los citados partidos registraron una enmienda conjunta al proyecto constitucional que se aprobó por unanimidad en la Comisión Constitucional del Congreso y que quedó finalmente incorporada al texto definitivo de la Constitución, no como disposición adicional sino como transitoria. UCD de Navarra discrepó con el acuerdo alcanzado en Madrid y algunos de sus miembros abandonaron el partido para fundar Unión del Pueblo Navarro (UPN), que siempre ha exigido la derogación de la DT 4^a. Su pervivencia ha sido motivo de diversas posturas tanto en el ámbito político como en el jurídico, hay opiniones a favor de su mantenimiento, de su reforma y de su supresión. La división de opiniones se acrecienta por el hecho de su carácter de disposición transitoria; hay quienes opinan que la transitoriedad implica antes o después su desaparición, quienes mantienen que ya ha perdido vigencia, quienes opinan que pese a la calificación que le da la Constitución se trata de una disposición materialmente adicional y que puede permanecer, y quien afirma que es transitoria solamente en cuanto se ponga en práctica, y que mientras no prospere la iniciativa que regule tiene un carácter permanente.

La necesidad de establecer cuál es el órgano foral competente para adoptar la iniciativa prevista en la DT 4^a explica la redacción del primer punto de la DA 2^a del Amejoramiento del Fuero. Su segundo punto se explica por la postura contraria de la mayoría que negoció y aprobó el Amejoramiento a que Navarra se integre en la Comunidad Autónoma del País Vasco y su aspiración a que si se produjera tal integración no resulte definitiva e irreversible. La aplicación de la DA 2^a en cuanto a la separación de Navarra de la comunidad autónoma a la que se hubiese incorporado (que no puede ser otra que la del País Vasco, con arreglo a la Constitución, que no prevé ningún cauce para que unas comunidades se incorporen a otras⁵⁵) es más que improbable que se produzca nunca, y no solo

⁵⁵ Algunos estatutos de autonomía contuvieron alguna previsión al respecto. El de Castilla y León originalmente en sus disposiciones transitorias séptima y octava preveía el procedimiento para incorporar provincias limítrofes, sin decirlo expresamente pensando en las de Cantabria y La Rioja que formaban parte de la antigua región de Castilla la Vieja. Tales disposiciones han quedado derogadas posteriormente mediante la reforma del Estatuto operada por LO 4/2007, de 30 de noviembre. Los estatutos de Cantabria y de La Rioja también preveían originalmente en sus arts. 58 y 44, respectivamente, la incorporación a otra comunidad limítrofe a iniciativa de la asamblea autonómica por mayoría de dos tercios, con ratificación de dos tercios de los ayuntamientos representando la mayoría del censo electoral, aprobación de la comunidad en la que se integrarían y aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica. Tales previsiones fueron derogadas en sendas reformas estatutarias operadas por leyes orgánicas 11/1998, de 30 de diciembre, y 2/1999, de 7 de enero.

porque Navarra no se ha incorporado a ninguna comunidad autónoma y es poco probable que lo haga. También lo sería aunque se produjera la incorporación prevista en la DT 4^a, cuyas consecuencias están más detalladas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco que en la Constitución o en el Amejoramiento. Su art. 47 prevé que «en el caso de que se produjera la hipótesis prevista en la disposición transitoria cuarta de la Constitución, el Congreso y el Senado, en sesión conjunta y siguiendo el procedimiento reglamentario que de común acuerdo determinen, establecerán por mayoría absoluta, qué requisitos de los establecidos en el artículo 46 se aplicarán para la reforma del Estatuto, que deberán en todo caso incluir la aprobación del órgano foral competente, la aprobación mediante ley orgánica, por las Cortes Generales, y el referéndum del conjunto de los territorios afectados». Es decir, que aprobada la iniciativa por el Parlamento de Navarra debieran convocarse dos referendos; el primero sólo en Navarra para ratificar la iniciativa; el segundo en el conjunto de los territorios afectados (es decir, en las actuales Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra) para ratificar la aprobación del Estatuto de Autonomía reformado, sobre la cual también debiera pronunciarse previamente el Parlamento de Navarra.

En el improbable caso de que Navarra se incorporara a la Comunidad Autónoma del País Vasco es obvio que, además de la reforma del Estatuto de Autonomía de esta comunidad, debiera emprenderse la modificación del Amejoramiento del Fuero para adaptarse a la nueva situación y en esa modificación debiera contemplarse, en su caso, el hipotético procedimiento de separación de Navarra, amén de otras cuestiones como si debiera seguir existiendo el Parlamento de Navarra o cuáles serían sus funciones. Quiere decir esto que la actual y vigente DA 2^a quedaría afectada irremediabilmente por tal modificación.

Si se produjera una reforma del Título VIII de la Constitución, que ha quedado clamorosamente obsoleto una vez completado el mapa autonómico, es razonable suponer que se vería alterado el art. 143, al que se refiere expresamente la DT 4^a en dos ocasiones. Incluso aunque la DT 4^a quedara formalmente al margen de la reforma, de todos modos habría que entenderla modificada. Por otro lado, existen expresiones desfasadas por el paso del tiempo, como la mención al Consejo General Vasco, organismo preautonómico ya extinguido, o al órgano foral competente, que hoy debe entenderse hecha al Parlamento de Navarra. Por ello, si se impulsara una reforma constitucional es difícil que la DT 4^a pudiera quedar al margen⁵⁶. Parece razonable que su modificación se mantuviera

⁵⁶ Parece también razonable que si el Título VIII de la Constitución quedara modificado en el sentido que se ha propuesto por muchas voces de introducir la enumeración de las comunidades y ciudades autónomas (o quizás, de los estados federados, si la reforma implicase un Estado federal), debería con-

en los límites del acuerdo adoptado por mayoría (con el único voto en contra de UPN) por el Pleno del Parlamento de Navarra de 25 de junio de 2004⁵⁷:

«1. Las Cortes de Navarra declaran que los navarros y navarras tiene derecho a decidir sobre su futuro de forma directa y democrática, dentro de los cauces políticos establecidos. Por ello, rechazan cualquier reforma de la Constitución Española que suponga la supresión del único mecanismo de decisión directa de la ciudadanía navarra, mediante referéndum, que se contiene en la misma.

2. Las Cortes de Navarra expresan que cualquier reforma constitucional debe pasar por la confirmación y ampliación del derecho democrático de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Foral a decidir libre y directamente el futuro institucional de Navarra».

En suma, la nueva redacción debiera dirigirse a afirmar que la variación del estatus de Navarra como Comunidad Foral por integración en otra comunidad autónoma o unión a otros territorios para formar otra comunidad, e igualmente la segregación en su caso de cualquier unidad política, debiera pasar por la aprobación por mayoría en el Parlamento de Navarra ratificada por referéndum expresamente convocado al efecto.

En consecuencia de todo ello, la DA 2^a tiene clara vocación de ser modificada tanto si se suprime o si se modifica la DT 4^a como si se le da aplicación. Así que, en los términos en que está redactada, es prácticamente imposible que se aplique nunca. Dada la improbable aplicación tanto de la DT 4^a como de la DA 2^a, su papel hoy es más políticamente simbólico que jurídico. La defensa de la DT 4^a, en su actual redacción o en otra, se identifica con la defensa de la

tener uno o varios preceptos dirigidos a que en el futuro se produzca alguna alteración en su número, su denominación o su territorio. La historia no se detiene en un determinado estado de cosas como si fuera un destino inevitable y eterno. La regulación del procedimiento por el cual puede variar el número o el territorio de las entidades que componen el Estado es algo habitual en el derecho constitucional comparado. Así se hace, por ejemplo, en sistemas federales como los de Estados Unidos (su Constitución prevé la admisión por el Congreso de nuevos estados a la Unión, exigiéndose el consentimiento de las legislaturas de los estados afectados para la creación de nuevos estados dentro de los límites de otros o mediante la reunión de dos o más estados o partes de estados ya existentes), Alemania (su norma fundamental cuenta con un artículo dedicado a «la reestructuración del territorio federal» que debe hacerse mediante una ley federal, previa audiencia de los Länder afectados por la segregación, la incorporación o el cambio de límites, y debe someterse a consulta popular en los mismos) o Suiza (su Constitución prevé la modificación del número y estatus de los cantones bajo el principio de consentimiento del pueblo de los cantones afectados previo a la aprobación por el parlamento federal). Pero también en países de organización regional, como en Italia (se prevé la fusión de regiones existentes o la creación de nuevas regiones mediante ley constitucional, previo referéndum de las poblaciones interesadas), Portugal (su texto constitucional prevé la creación de regiones administrativas mediante ley y previa consulta popular) o Francia (los cambios en las colectividades territoriales pueden someterse a consulta cuando lo disponga la ley).

⁵⁷ BOPN n° 61, de 2 de julio de 2004.

posibilidad de someter a referéndum los cambios de estatus de Navarra o con la defensa de que haya algún cauce de unión de Navarra a la Comunidad Autónoma del País Vasco; la propuesta de supresión se identifica sobre todo con el rechazo a esa unión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Propuestas de cambio normativo en la Comunidad Foral de Navarra, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 7 (ejemplar dedicado al VIII Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: Sociedades Plurinacionales y Cambio Constitucional, 2010) (2010), pp. 283-335.

-La reforma de la LORAFNA por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, *Revista Jurídica de Navarra*, 51 (2011), pp. 13-36.

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz y Joaquín GORTARI UNANUA, *La transición política en Navarra, 1979-1982: del asunto Fasa al Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, Ley de Amejoramiento: elaboración, naturaleza y principios. En Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (coord.), *Derecho Público Foral de Navarra: el Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra; Civitas, 1992.

DE LA IGLESIA CHAMARRO, María Asunción, La reforma del Amejoramiento del Fuero de Navarra en el contexto de las *revisiones* estatutarias. La LO 7/2010, de 27 de octubre, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 94 (2012), pp. 209-238.

DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987.

GORTARI UNANUA, Joaquín, *La transición política en Navarra 1976-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995.

IZU BELLOSO, Miguel José, *Navarra como problema. Nación y nacionalismo en Navarra*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2001.

-*Derecho Parlamentario de Navarra*, Pamplona: Servicio de Publicaciones del Parlamento de Navarra, 2009.

-*El régimen lingüístico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2013.

- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati: Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, 1984.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, *Fundamentos jurídicos del mejoramiento del fuero; Derechos históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.
- PÉREZ CALVO, Alberto y Martín M^a RAZQUIN LIZARRAGA, *Manual de Derecho Público de Navarra*, 3^a edición revisada, Colección Pro Libertate n° 2, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2007.
- SEBASTIÁN LABAYEN, Ildefonso, El proyecto del año 2010 de reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra. En Rodríguez Garraza, Tomás (coord.), *Estudios de la Administración desde la Administración: libro homenaje a Ignacio Bandrés Urriza*, Colección Pro Libertate n° 23, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2010.
- TAMAYO SALABERRÍA, Virginia, *Autogobierno de Vasconia. Desarrollo y crisis (1978-2006), documentos*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2006.
- VIDAL PRADO, Carlos, Un problema pendiente: La modificación del sistema de elección del presidente de la Diputación en el Mejoramiento del Fuero de Navarra, *Revista de las Cortes Generales*, 38 (1996), pp. 101-152.

¿PUEDE ENCAUZARSE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EL DERECHO A DECIDIR?

Bidera al daiteke Espainiako ordenamendu juridikoan erabakitze eskubidea?

Can the right to decide be channelled in the Spanish legal order?

Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 21-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 02-02-2016

En este trabajo se reflexiona sobre el carácter plurinacional de España, así como sobre la supuesta existencia del derecho a decidir, o sobre su práctica como consulta a la ciudadanía, incluso mediante elecciones autonómicas, reconvertidas en cuasi referéndum, que si no se encauzan jurídicamente en el ordenamiento jurídico interno, en la línea de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo canadiense, pueden desembocar en una Declaración Unilateral de Independencia, que en el orden interno, carece de valor jurídico. Sin embargo, en el orden internacional su relevancia depende de la fuerza de respaldo democrática con la que se manifiesta. En nuestra realidad la convivencia dúctil, la negociación y el pacto puedan encontrar una salida ordenada jurídicamente, de tal suerte que sin histerismos se acepte una regulación procedimental de la autodeterminación o del derecho a decidir a las distintas naciones en España, no creando más problemas, sino todo lo contrario, solucionando los existentes.

Palabras clave: España. Cataluña. Euskadi. Derecho a decidir. Autodeterminación. Independencia.



Lan honetan, hausnarketa egin dugu Espainiaren nazio anitzeko izaerari buruz eta balizko erabakitzeko eskubideari buruz, edo eskubide hori herritarrei kontsulta eginda praktikan jartzeari buruz, baita erkidegoko hauteskondeak *cuasi* erreferendum bihurtuta eginda ere. Hauteskunde horiek barneko ordenamendu juridikoan bide juridikotik bideratzen ez badira, Kanadako Auzitegi Gorenak ezarritako doktrinaren bidetik, Aldebakarreko Independentzia Adierazpena etor daiteke, baina barneko ordenan, adierazpen horrek ez du balio juridikorik. Nazioarteko ordenan, ordea, adierazpen horren garrantzia adierazpenak lortzen duen babes demokratikoaren indarraren arabera da. Gure errealitatean, bizikidetzatza otzana, negoziatzaioa eta ituna juridikoki modu ordenatuan gauza daitezzen eta histerismorik gabe Espainiako nazioen autodeterminazioaren edo erabakitzeko eskubidearen prozedura arautzea onar dadin, arazo gehiago sortu gabe, baizik aurkakoa, ditugun arazoak konponduz.

Giltza hitzak: Espainia. Katalunia. Euskadi. Erabakitzeko eskubidea. Autodeterminazioa. Independentzia.



In this paper, we reflect on the plurinational nature of Spain, and the supposed existence of the right to decide, or how this is put in practice. For example, through citizen consultation, and even through regional elections which have

become quasi-referendums which, if not legally channelled within the domestic legal framework, along the lines of the doctrine set forth by the Canadian Supreme Court, can lead to a Unilateral Declaration of Independence, which has no domestic legal validity. However, internationally, its significance depends on the strength of the democratic support behind it. As things stand, peaceful coexistence, negotiation and agreement can lead to a prudent legal solution, meaning that a procedural regulation of self-determination or the right to decide is approved for the various nations of Spain without any hysterics, not creating further problems but, on the contrary, resolving existing ones.

Key-words: Spain. Catalonia. Euskadi. Can the right to decide. Self-determination. Independence.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, para grupos de investigación del sistema universitario vasco (ref. IT800-13).

SUMARIO

Introducción. I. Consolidación del Estado autonómico: ¿estado federal? II. ¿España tiene una realidad plurinacional? III. ¿Existe el derecho a decidir? IV. La convivencia dúctil: la negociación y el pacto como instrumentos de resolución de conflictos. V. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Parece obvio reconocer que existen múltiples formas de idear la organización territorial de España y de imaginar a la España del presente en el futuro. Todos tenemos una idea aproximada y subjetiva de la España ideal, que la creemos cargada de razones objetivas, y que nos gustaría que fuese la del futuro. Pero obviamente, a la vez todos sabemos que nos encontramos hoy en día ante una España plural, diversa e invertebrada, en la que de forma manifiesta está puesta en cuestión, de forma más visible que nunca, su misma unidad territorial.

No puede sino partirse de la realidad autonómica, asentada en gran parte en la jurisprudencia constitucional, con fundamento en lo dispuesto en el Título VIII de la Constitución¹, para valorar el presente (I). Al respecto, se oyen más voces que nunca que abogan por una forzosa y necesaria reforma constitucional, que debiera estar materializada hace tiempo y que sin duda llega de forma tardía. Pero al mismo tiempo, todos somos conscientes de la imposibilidad de abordarla, porque los objetivos que se pretendieran alcanzar, son evidentemente contrapuestos y difícilmente se lograría el grado de consenso que se obtuvo en 1978.

Al efecto, por ejemplo, no sin un punto de exageración, Muñoz Machado, indica que:

«el Título VIII de la Constitución, concerniente a la organización territorial del Estado, ha dejado de aplicarse, que existe una convivencia caótica de normas estatales y autonómicas inmanejables, que las sentencias del Tribunal Consti-

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago, de forma descarnada, confiesa que el citado Título VIII «es un desastre sin paliativos, un complejo de normas muy defectuosas técnicamente... Ahora es momento de poner punto final a la *mitología* porque la Constitución se arregla en los extremos precisos de modificación, o puede producirse una seria debacle en un futuro inmediato». *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012, pp. 19-20.

tucional que interpretan las leyes del Estado no se aplican, que el Estado carece de competencias efectivas para asegurar la unidad política y económica de España...»².

Mientras que, en mi opinión, puede ser cierto que exista una convivencia difícil entre las normas estatales y autonómicas (y todas ellas con las de la Unión Europea), pero la normativa básica u orgánica estatal puede llegar a abordar cualquier materia, con el aval de la jurisprudencia constitucional –fundamentalmente de tendencia centralista, sobre todo en las últimas décadas–. Así, la normativa estatal se adentra con fundamento en el interés general de España o en su necesaria «unidad política o económica»³, en cualquier ámbito o materia, incluso en las que nominalmente el art. 149 CE no reserva al Estado la competencia material. De tal modo que se regula la legislación básica o general de la materia, sin título específico del art. 149.1 CE (como por ejemplo en urbanismo⁴ o deporte⁵), aunque con el aval de títulos genéricos para garantizar las supuestas

² *Ibidem*, p. 19.

³ O en el principio de «unidad de mercado» (inexistente en el art. 149.1 CE) que de conformidad con las SSTC 34/2013, 96/2013, 130/2013, bien en aplicación directa del art. 149.1.13 o del art. 149.1.1 CE, puede impedir aplicar la distribución de competencias diseñada por otros títulos específicos, ya que el principio de unidad de mercado, como título autónomo horizontal, permite al Estado «establecer las líneas directrices y los criterios de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector». La crítica al abuso en materia competencial del título «unidad de mercado», puede verse en el trabajo de Antoni FONT, La unidad de mercado no existe en Europa como principio jurídico. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo, 2014, pp. 149-183.

⁴ Me remito al respecto al trabajo, AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Marco normativo y competencial en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: Aplicación práctica*, Oñati: IVAP, 2011, en especial pp. 38-60.

⁵ La competencia en materia de deporte corresponde en exclusiva a las CCAA, pero su desapoderamiento de facto proviene de títulos indirectos o cláusulas implícitas de coordinación (téngase en cuenta que la Ley estatal 10/1990 del deporte, solo declara como básicos sus arts. 3 y 53.5. Al respecto me remito al libro AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki y LEGUINA VILLA, Jesús, *Intervención pública en el deporte*, Madrid: Civitas, 1998, pp. 98-99). Al mismo tiempo, se recurre directamente al interés general de España, para impedir la participación de las selecciones de Cataluña o Euskadi en el ámbito internacional, cuando participe la selección de España, en competiciones todas de naturaleza totalmente privada. Las SSTC de 18 de abril y 23 de mayo de 2012, respectivamente, resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en 1998 y 1999, contra distintas leyes del Parlamento Vasco y de Cataluña, dado que el abogado del estado, considera que los preceptos legales autonómicos invaden las competencias estatales en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y de cultura (art. 149.2 CE). Las SSTC rechazan tales alegaciones, ya que desde su naturaleza privada «resulta evidente que la llamada «representación internacional» en el ámbito deportivo tiene difícil encaje en la materia de «relaciones internacionales» prevista en el art. 149.1 3 CE,... y sin que quepa extender la competencia estatal sobre cultura «a ámbitos no queridos por el constituyente...». Sin embargo, el TC entiende que resulta especialmente relevante a los efectos de enjuiciamiento de los preceptos controvertidos «la in-

condiciones básicas de igualdad de todos los españoles o el interés general de España, lo que permite adentrarse en materias nominalmente de competencia exclusiva de las CCAA.

Obviamente, la distinta idea de cómo se concibe a España, la idea preconcebida que se tiene sobre lo que deben ser competencias de las CCAA y del Estado, o en suma lo que debe caracterizar al Estado como esencia de su unidad, o como garantía de la igualdad de los españoles en el ejercicio de derechos⁶ y en el cumplimiento de sus deberes⁷, determina que se pregone una recentralización de competencias que en la actualidad ostentan las CCAA, incluida la reforma constitucional. O a la inversa que estimando mayor voluntad de autogobierno por distintas CCAA, desde su debilidad, se pretendan blindar y ampliar sus competencias. Todo ello sin perjuicio de que en Cataluña y en Euskadi además, se pretenda fundar su relación con el Estado sobre bases de autogobierno, que incluso permitan decidir a sus ciudadanos la posibilidad de constituir Estados independientes, en la medida que se consideren realidades nacionales distintas –y con manifiesta mayor demanda de autogobierno– por parte de sus respectivos Parlamentos autonómicos.

Lo que exige reflexionar sobre el carácter plurinacional o no de España (II). O por lo menos sobre la realidad nacional de Cataluña y Euskadi. O sobre la

ciencia de la dimensión internacional del deporte en la acción exterior del Estado español puesto que la representación internacional del deporte federado español puede calificarse como una cuestión de interés general, relacionada directamente con la imagen exterior que se proyecta del Estado Español, que, si bien no se integra en el título competencial de «relaciones internacionales» constituye fundamento suficiente de la intervención reguladora del Estado en materia deportiva...». Por consiguiente, interpretando los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, el TC no los juzga como inconstitucionales, siempre y cuando las federaciones vascas o catalanas de cada modalidad deportiva compitan en el ámbito internacional en competiciones en las «que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español». En el ámbito estatal, el líder de Podemos, Pablo Iglesias, es el único que ha declarado, que en su opinión personal, no habría «problema» con la existencia de las selecciones deportivas catalanas. El Periódico de Cataluña de 7 de mayo de 2015.

⁶ Joan Queralt señala gráficamente a la igualdad como: «uno de los mitos fundamentales del nacionalismo español... la igualdad es término polisémico, con tantos significados como se quiera, que dependen del contexto y de la intencionalidad con que se use... la relación de España con algunos territorios, a los que considera propios, no es una relación de igualdad. Los campeones de la igualdad la blanden desde la superioridad. En lo político, en lo jurídico, en lo social, en lo económico, en lo cultural, en lo deportivo, en cualquiera que sea el terreno, la España central es siempre superior. Los otros, en este caso las periferias autoconscientes, quedan por defecto subordinadas sin posibilidad de discrepancia respecto a esa España». QUERALT, Joan, *Negociar, negociar y seguir negociando. En ¿Existe el derecho a decidir?, op. cit.*, pp. 242-253.

⁷ Pese a la proclamada igualdad de los españoles en el cumplimiento de deberes, ello no impide, «que los impuestos puedan ser diferentes, es decir, más gravosos, en unas comunidades que en otras». *Ibidem*, p. 246.

forma de conjugar el nacionalismo español⁸ –frente o– con los llamados nacionalismos periféricos de Cataluña y Euskadi. Anudado a todo ello, nos vamos a preguntar por la supuesta existencia del derecho a decidir, o sobre su limitado contenido en nuestro ordenamiento jurídico (III). Y en tal sentido reflexionar sobre la práctica de ese derecho a decidir, como consulta a la ciudadanía, incluso mediante elecciones autonómicas, reconvertidas en cuasi referéndum, que si no se encauzan jurídicamente en el ordenamiento jurídico interno, en la línea de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo canadiense⁹, pueden desembocar en una DUI –o Declaración Unilateral de Independencia–, que en el orden estatal interno, obviamente carece de valor jurídico. Sin embargo, en el orden internacional manifiesta una llamada de atención, cuya relevancia depende siempre del contexto concreto del conflicto que lo motiva, y la fuerza de respaldo democrática con la que se manifiesta¹⁰. Es decir, por ejemplo hablando en concreto de Cataluña, no es lo mismo que en las próximas elecciones autonómicas catalanas de 27 de septiembre de 2015, reconvertidas en cuasi referéndum, una posterior DUI esté avalada por una ajustada mayoría parlamentaria, o lo sea por el 70% del electorado.

El trabajo se va a finalizar con la esperanza de que en nuestra realidad políticamente convulsa –respecto a la organización territorial del Estado– una vez más la convivencia dúctil, la negociación y el pacto puedan encontrar una salida pacífica –y ordenada jurídicamente– de resolución de los conflictos planteados, sobre la base de un procedimiento –de encauzamiento de los problemas– con encaje constitucional (IV).

I. CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: ¿ESTADO FEDERAL?

Si con un poco de perspectiva, cualquier observador imparcial, tuviese que juzgar la evolución de España desde el año 1978 hasta la actualidad, su

⁸ Por ejemplo COTARELO, Ramón, se define como «nacionalista español, defendiendo una idea de nación de base federal y voluntaria, apuntalada en el reconocimiento del derecho de secesión...», en el párrafo final de su libro, *La desnacionalización de España. De la nación posible al estado fallido*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 336.

⁹ En su conocido Dictamen o Decisión de 20 de agosto de 1998, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

¹⁰ Al efecto el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, respecto de si la declaración unilateral de independencia de Kosovo se ajusta al derecho internacional indica, de forma literal, que «es enteramente posible que un acto en particular, como una declaración unilateral de independencia, no infrinja el derecho internacional sin que necesariamente constituya el ejercicio de un derecho que éste le confiere» (nº 56). Al respecto, puede verse URRUTIA LIBARONA, Íñigo, *Territorial integrity and self-determination: the approach of the international court of justice in the advisory opinion on Kosovo*, *REAF*, 16 (2012), pp. 107-140.

balance no podría ser más que positivo. España se ha transformado en algo totalmente distinto, integrada en la Unión Europea, y con su ayuda e influencia –además del esfuerzo por parte de todos– se ha configurado como un Estado moderno. Esta valoración no excluye que tal balance positivo se encuentre ensombrecido, en primer lugar por la complacencia en la mirada a todo lo que se ha conseguido, sin prácticamente percatarse hasta fechas recientes de los numerosos casos de corrupción, que afectan a las entrañas de los partidos políticos en ejercicio del poder, así como a distintos presidentes de CCAA¹¹, además de la corrupción ligada al urbanismo y contratación de las entidades territoriales, y también anudada al ejercicio de actividades económicas por responsables incapaces o corruptos nombrados por los gobiernos autonómicos –o los partidos políticos– en la dirección de Cajas de Ahorro, etc. En segundo lugar, por la falta de transformación seria de la Administración de Justicia, centralizada, claramente intervenida en su independencia en sus órganos de gobierno superiores y, por ende en los nombramientos de sus miembros. Además sigue siendo extraordinariamente lenta, en todos los procesos relacionados con las tramas de corrupción¹². En tercer lugar, por la inestabilidad política, en la medida que se acredita la imposibilidad de alcanzar acuerdos en sede parlamentaria para afrontar los retos de España en materia económica (con incremento del sector industrial) y correcta planificación de las infraestructuras¹³, en la prestación de los servicios públicos esenciales en condiciones de igualdad (sanidad, educación), y en la proscripción del uso de los medios de comunicación públicos en provecho de quien por turno gobierne.

Por supuesto, si se centra la atención en el estricto funcionamiento del Estado de las autonomías, el balance forzosamente también es positivo, con todos los claroscuros que se quieran avistar. Es cierto que el Título VIII de la Constitución no apuntaba a la existencia de diecisiete CCAA, más Ceuta y Melilla, pero en la actualidad a mi juicio resulta baldío poner en cuestión la existencia particular de cada una de ellas. Creo que cualquier paso en este sentido estaría abocado al fracaso. No obstante, sí creo que si se acredita que los órganos de gobierno de una CCAA están al servicio de la corrupción, o su actividad se prueba que esté

¹¹ A modo de ejemplo cabe recordar la doble condena penal de Jaume Matas, a la sazón Presidente de la CCAA de Baleares –y ministro de medio ambiente con Aznar– por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

¹² Es ilustrativo que en EEUU el caso Madoff se resuelve con condena inmediata, y con incautación de todos sus bienes, por el juez federal Louis L. Stanton. Mientras que en España, las instrucciones penales se eternizan, los presuntos corruptos agotan su estancia en prisión preventiva, disfrutan de un elevado nivel de vida aparente tras la salida de prisión, y están luego a la espera de ser juzgados durante años.

¹³ Al respecto de lectura obligada es el trabajo de Germà BEL, *España, capital París: origen y apoteosis del Estado radial del Madrid sede cortesana a la «capital total»*, Barcelona: Booket, 2013.

enfangada en tramas de corrupción, su gestión debiera ser asumida temporalmente por el Estado, y tal previsión debiera tener cabida en el art. 155 CE.

Por lo que concierne al debate de la necesaria clarificación en la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, creo que la reforma constitucional que al efecto fuese necesaria, estaría abocada al fracaso por falta de consenso. La recentralización de competencias está siendo ya diseñada e impulsada por la normativa básica y orgánica estatal, todo ello por supuesto con el aval del TC. Sin perjuicio del concurrente proceso de reducción de competencias autonómicas como consecuencia de la necesaria trasposición y aplicación del, cada vez más expansivo, Derecho comunitario.

Por lo tanto, desde la pretensión —manifiestamente débil— de algunas CCAA en profundizar o ampliar el ámbito de sus respectivas competencias, a través de una reforma constitucional, parece más bien un sueño de imposible encauzamiento material, por falta de consenso, y en esencia por una distinta concepción respecto a la idea de España como Estado común y a la vez diverso. Al respecto cabe recordar la sempiterna invocación de España como Estado Federal, más como eslogan de reacción —o marketing— frente a las manifestaciones de los Parlamentos de Cataluña y Euskadi, en favor de su soberanía o del derecho de autodeterminación, que con el objetivo material de profundizar en el autogobierno de las CCAA o supuestos Estados federados, con el objeto de aproximar las competencias que ostentan —por ejemplo en materia de Justicia— a los Lander alemanes, los cantones suizos, o los estados federados de Canadá o EEUU, o simplemente a Escocia en Gran Bretaña¹⁴.

¹⁴ Al respecto me remito al trabajo AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de jueces y magistrados, *Revista del Poder Judicial*, 75 (2004), pp. 11-56. Por ejemplo, en Alemania la *Deutsches Richtergesetz* es la Ley Federal que regula el Estatuto de los Jueces y la *Gerichtsverfassungsgesetz* también como Ley Federal ordena el régimen competencial de todas las jurisdicciones y determina las reglas de funcionamiento de la Administración de Justicia, pero es responsabilidad de los *Länder* hacer posible el funcionamiento de la justicia y garantizar el acceso a la Justicia de todos los ciudadanos, como deber de Estado, de tal suerte que se prevean suficientes tribunales, edificios, personal, material, etc. Sobre la distribución competencial en materia de Justicia de la República Federal alemana, en castellano puede verse el trabajo STÖTZEL, Heinz, El sistema judicial federal alemán. En *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña*, Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1999, pp. 647 y ss. Téngase en cuenta que los Tribunales Federales con sus distintas jurisdicciones —ordinaria civil y penal, administrativa, laboral, social y de finanzas— tienen una plantilla inferior a 500 personas, mientras que se elevan a más de 20.500 los jueces que prestan servicio en los *Länder*. Por lo tanto, de acuerdo con la estructura del sistema judicial alemán, la inmensa mayoría de los jueces son nombrados y seleccionados por el *Land* y trabajan al servicio de los tribunales del Land, y sólo una minoría trabaja en los tribunales federales, datos todos ellos extraídos del trabajo de PEDERZOLI, Patricia, El acceso a las profesiones legales en la República Federal de Alemania. En *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid: CGPJ 2001, pp. 57-58.

La España federal que pregona por ejemplo el PSOE, si nos atenemos al resumen de su documento embrionario, bajo un ampuloso título de: *Una reforma federal de nuestra Constitución frente al neocentralismo y la autodeterminación*¹⁵, pretende introducir las siguientes reformas:

«1. Incorporar a la Constitución el actual mapa autonómico con sus actuales denominaciones. Nos oponemos a una reordenación de nuestras Comunidades y a referirnos a ellas, bajo otra denominación común.

2. Una nueva y clarificadora distribución competencial incluyendo en la Constitución un solo listado de competencias exclusivas del Estado, estableciendo en los Estatutos de Autonomía las competencias restantes y suprimiendo el Art. 150.2 que prevé la delegación del Estado. El modelo de reparto competencial quedará así clarificado y cerrado.

3. El reconocimiento y la constitucionalización de aquellos hechos diferenciales y singularidades simbólicas que forman parte de nuestra pluralidad histórica, cultural y política.

4. La Reforma del Senado para convertirlo en una verdadera Cámara de Representación Territorial. Para ello proponemos reformar su composición y sus funciones (limitando su intervención en el proceso legislativo y primando su poder en las leyes de contenido autonómico).

5. Incorporar al Senado las nuevas Instituciones consecuencia de una cooperación federalista en el ejercicio de las competencias autonómicas. En concreto, la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales y el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

6. Un Nuevo Modelo de Financiación de las Comunidades Autonómicas, que constitucionalice los principios en los que debe basarse el sistema de financiación, las competencias normativas y de gestión de las CCAA, el listado de los impuestos cedidos, total o parcialmente y su modelo de reparto.

7. La constitucionalización del Principio de participación de las CCAA en la gobernación del Estado, así como la incorporación a la gobernación de España de los principios e instrumentos federales de lealtad y colaboración.

8. La reducción del entramado administrativo autonómico y local, así como el estudio y aplicación de fórmulas de cooperación entre Administraciones, para evitar duplicidades y concentrar recursos y unidades administrativas. Igualmente, descentralizar órganos institucionales en correspondencia con una cultura federal.

9. Asegurar la igualdad de los españoles en sus prestaciones básicas y facilitar el acceso de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos o en el acceso a las prestaciones, independiente del lugar de residencia y en el conjunto del territorio, especialmente en el ámbito de las actividades económicas.

¹⁵ Puede encontrarse el documento en http://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/documentos_resumenpropuestafederalpsoe_d12ebc56.pdf

10. Reformar el control constitucional de las Reformas estatutarias, estableciéndolo obligatoriamente con antelación a la celebración del referéndum, cuando éste sea obligado por la ley».

Con la implementación de estas medidas o reformas, ¿cambiaría realmente nuestro modelo constitucional? Respecto al primer punto, cabe señalar que el mapa autonómico sería exactamente el mismo, porque realmente solo con una unanimidad imposible de alcanzar podría alterarse. Pero, ¿tiene sentido racional la pervivencia individual de todas las CCAA actualmente existentes?¹⁶ La respuesta desde la racionalidad organizativa parece que abona la tesis negativa, pero para encauzar el tema quizá lo que no tenga sentido es la prohibición de federación de CCAA (art. 145.1 CE), y por tal vía es posible que se simplifique la actual realidad organizativa. En segundo lugar, respecto a la clarificación de competencias parece apuntarse a que se quiere completar el art.149 CE, sin por supuesto atribuir nuevas competencias a las CCAA, suprimiendo además la flexibilidad que supone el art. 150.2 CE, de tal modo que se impediría la «peligrosa» delegación de competencias del Estado a las CCAA, lo que parece difícilmente aceptable desde las CCAA que pretenden un mayor autogobierno.

En tercer lugar, ¿no están ya constitucionalizados los hechos diferenciales o no están ya reconocidos en sus respectivos Estatutos de Autonomía? ¿Qué añadiría por lo tanto la reforma propugnada? Lógicamente cabe pensar que lo que se pretendería más es en limitar su contenido y la eventual ampliación futura de esos hechos diferenciales. En cuarto y quinto lugar, tras la experiencia adquirida, ¿tiene sentido la pervivencia del Senado en España y articular en su seno las conferencias de Presidentes de las CCAA, con tantas diferencias entre CCAA? En sexto lugar, ¿no se puede avanzar en el modelo de financiación de las CCAA sin reforma constitucional?, ¿puede actuar como remedio mirífico la reforma constitucional cuando no se ha sido capaz de idear un sistema consensuado, eficaz y equilibrado hasta ahora?, ¿qué es lo que lo ha impedido?

En séptimo lugar, ¿en qué se concreta la participación de las CCAA en la gobernación del Estado? Por ejemplo, tras la reforma de la LOTC, en los nombramientos de magistrados del TC por el Senado, los parlamentos autonómicos nombran a los candidatos. En la práctica ello ha supuesto que, a instancias del PP, en todas las CCAA sus candidatos fueran los mismos. Por el contrario, en

¹⁶ Santiago MUÑOZ MACHADO se pregunta respecto a las 17 CCAA: «¿Cómo se ha decidido su existencia y se han delimitado territorialmente?... Murcia, La Rioja o Cantabria (tienen) las mismas competencias, en términos generales que Cataluña y Galicia». *Informe sobre España, op. cit.*, p. 38.

Suiza por ejemplo cada minoría lingüística tiene derecho por lo menos a un representante en su Tribunal Federal¹⁷. Con pregonar simplemente la idea de participación de las CCAA en la gobernación del Estado, si no se concretan las medidas, no se avanza nada con la reforma constitucional. Máxime si tal concreción ha podido impulsarse hasta ahora sin necesidad de reforma constitucional, y puede llevarse a cabo con voluntad política en la respectiva legislación orgánica.

En octavo lugar, para llevar a cabo la «reducción del entramado administrativo autonómico y local» con el fin de evitar inútiles duplicidades no parece necesaria una reforma constitucional. Al igual que tampoco para «descentralizar órganos institucionales» del Estado. ¿Qué es lo que impide hacerlo ahora? E igualmente, en noveno lugar, qué es lo que impide «asegurar la igualdad de los españoles en sus prestaciones básicas» y cómo se facilitaría implementarlo mejor que ahora con una reforma constitucional, que no pueda llevarse a cabo con la actual legislación orgánica. Finalmente, en décimo lugar, cuando se pregona ex ante el control constitucional de las reformas estatutarias (lo que puede llevarse perfectamente a cabo con la simple reforma de la LOTC), por qué no se propugna suprimir tal control en la medida que al ser aprobadas los Estatutos por las Cortes manifiestan también una voluntad constituyente, a la vez que los Estatutos junto con la Constitución forman parte del bloque de constitucionalidad. Con la idea de federalismo propugnado, ¿se confía más en el TC que en la voluntad popular expresada a través de las Cortes Generales y por ello se mantiene el control de constitucionalidad de los Estatutos?

Las ideas programáticas de reforma federal expuestas, no parecen sólidas, ni parecen apuntar a un modelo que pretenda seducir a quienes quieran profundizar en el autogobierno responsable de su CCAA, sino que más bien se asemejan al espantajo, ideado para rehuir el verdadero reto, que fundamentalmente desde Cataluña, emerge con inusitada fuerza, en favor del reconocimiento de su realidad nacional diferenciada, con la proclamación política de su derecho a decidir, declarando incluso de forma explícita la voluntad mayoritaria de su Parlamento autonómico en favor de su soberanía.

¹⁷ Para garantizar una representación equitativa de las cuatro comunidades lingüísticas en el Tribunal Federal. Así, a la minoría romanche (que representa el 0,7% de la población suiza) se le garantiza la presencia de un juez federal de habla romanche. *Vid.* al respecto el trabajo de Alexandre PAPAUX, *Théorie et pratique des autorités judiciaires plurilingues en Suisse. Langues judiciaires et connaissances linguistiques requises des juges*. En AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki (dir.), *La Administración de Justicia en un Estado plurilingüe*, Madrid: CGPJ, 1999, pp. 29 y ss.

II. ¿ESPAÑA TIENE UNA REALIDAD PLURINACIONAL?

Escribía Azorín un artículo en *ABC* –en 1916– en el que reflexionaba con el siguiente tenor literal:

«¿Qué es un Estado y qué es una nación? No se pueden confundir e identificar el Estado y la nación. En España existe un Estado, y hay varias naciones. De naciones han hablado siempre los escritores clásicos –Lope, Gracián, Cervantes– al referirse a catalanes, vascos, castellanos, gallegos, etc. Las naciones de España es el título marginal que Gracián pone en un fragmento de *El Criticón* en que, efectivamente, habla de catalanes, vascos, andaluces, castellanos, gallegos. «Madrid —dice, expresamente, en otra parte– es una Babilonia de naciones». Y lo dice refiriéndose a la mezcla y barahúnda de gallegos, vascos, catalanes, etc., que en la corte se ofrecen. A la nación catalana– así, expresamente dicho, muestra su simpatía Gracián... Una nación es la historia, la lengua, las tradiciones, la comunidad de remembranzas y de aspiraciones. Una nación, en último término, es algo que no se puede pesar ni medir; algo que se siente, pero que es difícil de concretar. Una nación es el ambiente, el ambiente formado por siglos y siglos, por generaciones, por el cielo, por la luz, por el paisaje, por la casa, por las cosas que desde nuestra infancia hemos visto. En un Estado en que coexistan varias naciones, ¿cómo podemos hablar de un idioma nacional? Si cada una de esas naciones –como sucede en España– tiene su idioma, todos serán igualmente nacionales. Y otra cosa será el idioma del Estado, el idioma que sirva para la buena y fácil marcha de la vida política y administrativa del Estado...»¹⁸.

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define como nación al «conjunto de los habitantes de un país¹⁹ regido por el mismo gobierno», y en una segunda acepción al «conjunto de personas de un mismo origen étnico y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común».

Como señala Ramón Cotarelo²⁰, la nación es un sentimiento y su fuerza el ser compartido, no hay más definición de nación que la subjetiva, no existe una «definición científica» objetiva de la nación. Simplemente «nación es el conjunto de gente que dice ser una nación porque tiene conciencia de serlo»²¹,

¹⁸ AZORÍN, *Obras completas*, III, Madrid: Aguilar, 1947, pp. 985-986. Cita tomada de AZURMENDI, Joxe, *Historia, Arraza, nazioa: Renan eta nazionalismoaren inguruko topiko*, Donostia: Elkar, 2014, pp. 412-413.

¹⁹ Si se examina el concepto de país, en el mismo diccionario de la RALE, la definición se corresponde con: «nación, región, provincia o territorio».

²⁰ COTARELO, R., *La desnacionalización*, *op. cit.*, pp. 18-33.

²¹ Tal es asimismo, a juicio de Cotarelo, el criterio de Weber, para quien nación significa que «hay que adjudicar a ciertos grupos humanos un sentimiento de solidaridad específico frente a otros, es decir, algo que pertenece a la esfera de los valores». El problema se sitúa así en el terreno resbaladizo de la decisión de una colectividad». COTARELO, R., *La desnacionalización*, *op. cit.*, p. 18.

y claramente quieren serlo, en el sentido de que «la nación es lo que la nación quiere ser»²². Se trata de «un constructo polisémico, no enteramente racional, pues se entrevera de muy fuertes pasiones», en tal sentido y directamente ligado al concepto de nación, y a todas las naciones, se anuda el concepto de nacionalismo como ideología al servicio de la nación o patria²³.

También hay quien sostiene que lengua, nación o patria son sinónimos,

«una lengua es un todo orgánico que vive, se desarrolla y muere como ser vivo; la lengua de un pueblo es, por decirlo así, el alma misma de ese pueblo, que se ha hecho visible y tangible... la lengua es el signo externo y visible de las diferencias entre una nación y otra, es el criterio más importante por el que reconocer la existencia de una nación y su derecho a formar su propio Estado»²⁴.

Asimismo es conocida la distinción entre nación cultural y nación política, la primera como aglutinante de los rasgos culturales propios de una sociedad o un pueblo, y la segunda como aquella que dispone de un Estado propio. Distinción a la que puede anudarse la consabida diferencia entre los nacionalismos de Estado y los nacionalismos sin Estado²⁵. En tal sentido, una minoría nacional en un Estado puede ser mayoría dentro de su territorio, que es lo que evidentemente parece que sucede, por ejemplo en España, tanto en Cataluña como en Euskadi.

Por lo tanto, frente a la realidad objetiva que es la nación con Estado, existe la realidad nacional o nación como sentimiento subjetivo de pueblo que es –o pretende ser– nación porque quiere serlo la mayoría de su ciudadanía. Lo que

²² Meinecke llega a tal conclusión, de acuerdo con lo que interpreta COTARELO (Ibídem, p. 24).

²³ Citando a Anthony Smith y su obra sobre el nacionalismo, señala COTARELO (Ibídem, p. 19) que «la nación tiene un elemento sacral, una «comunidad sagrada de ciudadanos» y el nacionalismo es «una forma de religión política» con sus propios textos sacrosantos, liturgia mártires... y esto para nacionalistas de uno y otro signo». Asimismo, añade Cotarelo, que «el nacional es precisamente aquel terreno en el que con mayor facilidad se incurre en elaboraciones ideológicas, incluso ditirámicas, mientras se afirma que se está atendiendo exclusivamente a los datos de la experiencia... Y eso cuando no se pasa directamente a entrar en faena, pontificando sobre los nacionalismos ajenos sin cuestionar jamás el propio que se considera tan natural como la respiración... El nacionalismo es la perspectiva más proclive a convertir en vigas las pajas en ojos ajenos y no sospechar siquiera las vigas en los propios... ello es explicable porque al fundar la nación en la naturaleza, la razón misma le queda supeditada. Y esto es lo que hace tan intratable la cuestión del nacionalismo, la razón por la que, expresándolo en términos quijotescos, la idea de nación obnubila la razón. Bastaría con tener presente este dato al hablar de nación para valerse de nuevo de la razón sin necesidad de engañarse a uno mismo, pues a los demás no se consigue, afirmando que no se es nacionalista cuando sí se es...». *La desnacionalización, op. cit.*, pp. 24-25.

²⁴ Lo que se destaca por Herder, citado literalmente por COTARELO (Ibídem, p. 23).

²⁵ Al respecto un estudio o tipología de los nacionalismos de Estado y de los nacionalismos sin Estado, puede verse en RUBERT DE VENTÓS, Xavier, *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid: Espasa-Calpe, 1999, pp. 167 y ss.

se manifiesta en un determinado marco territorial, y además –en ocasiones– se puede pretender objetivar la realidad nacional con un nuevo Estado, dado que en las relaciones internacionales, o mejor interestatales, son las naciones con Estado las que actúan con pleno reconocimiento como miembros o actores de las organizaciones internacionales.

Desde tal perspectiva, en relación con el concepto de nación –como sentimiento mayoritario de serlo en un determinado marco territorial– la realidad plurinacional de España parece irrefutable, en cuanto que hay diversidad de naciones, «nacionalidades» o realidades nacionales, en conjunción con la «Nación española» invocada en el art. 2 CE²⁶. Ahora bien, lo que sorprende es que la STC 31/2010 (fj 12) no haya descargado de sentimientos el «caldeado» concepto de nación a la vista de las múltiples posibilidades interpretativas que ofrece la mención de nacionalidades de art. 2 CE. En concreto señala que:

«el término “nación” es extraordinariamente proteico en razón de los muy distintos contextos en los que acostumbra a desenvolverse... De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa. Pero la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española...²⁷. Sin embargo, cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, que con la calificación como «nacionales» de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE, pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por

²⁶ Una historia detallada de la elaboración del art. 2 CE puede verse en BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

²⁷ Y la STC 31/2010 continúa señalando: «la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término «nación» a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía».

ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española. En atención al sentido terminante del art. 2 CE ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana, sin perjuicio de que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la auto-representación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el Ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima. Por todo ello, los términos «nación» y «realidad nacional» referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa... y el término «nacionales» del art. 8.1 EAC es conforme con la Constitución interpretado en el sentido de que dicho término está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña, «definida como nacionalidad» (art. 1 EAC) e integrada en la «indisoluble unidad de la nación española» como establece el art. 2 CE...»²⁸.

Este pronunciamiento lo que pretende es negar la existencia jurídica como nación política de Cataluña, desde el nacionalismo de una *Nación* dotada de *indisoluble unidad*, todo ello desde el mandato marcial del art. 2 CE²⁹, exorcista en relación con demonios existenciales que pretende ahuyentar³⁰, pero que en realidad los aviva. Por consiguiente, claramente, de forma imprudente (puesto que

²⁸ En tal sentido el primer párrafo del fallo dispone que: «Carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del Preámbulo del Estatuto de Cataluña a «Cataluña como nación» y a «la realidad nacional de Cataluña». En su voto particular el Magistrado Eugeni Gay Montalvo expresa su «discrepancia con la inclusión del párrafo primero del fallo de la Sentencia... cuyo contenido nada añade o quita, más que hacerle decir al Estatuto en su parte normativa lo que no dice, a partir de una lectura forzada del preámbulo al que se recurre como único parámetro interpretativo cuando en realidad ese parámetro lo establece el artículo 1, que informa el carácter subordinado del Estatuto a la Constitución. En suma... este párrafo resulta absolutamente innecesario y, en otro orden de consideraciones, imprudente y carece del menor rigor jurídico constitucional».

²⁹ Texto del art. 2 CE parece que impuesto por las Fuerzas Armadas, o su cúpula militar, tal como lo sugiere y cuenta el que a la sazón era el Presidente de la Comisión redactora del proyecto de Constitución, Jordi SOLÉ TURA, en su libro *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomía, federalismo, autodeterminación*, Madrid: Alianza, 1985, p. 99. En idéntico sentido, BASTIDA, dice expresamente que el art. 2 CE «no puede disimular su cariz marcial», y lo califica como «artículo furriel», en *La nación española y el nacionalismo*, op. cit., p. 45. Por último, MUÑOZ MACHADO, es quien utiliza la expresión «ritmo marcial de la redacción del precepto», teniendo en cuenta sus antecedentes, en su libro, *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid: Iustel, 2006, p. 361.

³⁰ Son Franck MODERNE y Pierre BON quienes ven la aplicación de técnicas en ese art. 2 CE en su libro *Les autonomies regionales dans la Constitution Espagnole*, Paris: Économica, 1981, p. 45. Por su parte, al senador Juan María BANDRÉS le recordaba «la grandilocuencia de las peores etapas franquistas, porque, no nos engañemos, aquí no hay patria común, ni la patria común es dogmáticamente indivisible, ni hay unidad de destino en lo universal...». *Trabajos parlamentarios de la Constitución*, II, Madrid: Congreso de los Diputados, 1980, p. 3007.

incendia de modo gratuito un debate de sentimientos), de modo preventivo³¹ (ya que hace decir al texto estatutario lo que no dice) y de forma innecesaria (porque los preámbulos nunca tienen valor normativo³²), la STC 31/2010 enardece con su pronunciamiento el enfrentamiento entre dos nacionalismos (o sentimientos de pueblo) de forma pueril, porque la realidad jurídica es materialmente imposible que niegue la existencia de una España plurinacional, por lo menos con mayorías sociales tanto en Cataluña como el País Vasco, que entienden a su país como pueblo o nación, que formalmente si no se reconocen como tal en el plano político, y por ende en el jurídico constitucional, los encorajina y encamina hacia la constitución de un Estado que reconozca a su país como Nación³³.

III. ¿EXISTE EL DERECHO A DECIDIR?

El Pleno del Parlamento de Cataluña, el 23 de enero de 2013, adoptó una Resolución por la que se aprueba la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*³⁴. En esencia pregona que:

«De acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso

³¹ En este sentido, a Joaquim FERRET JACAS le parece el pronunciamiento del fj 12 de la STC 31/2010, «ejemplo paradigmático de juicio de intenciones», en su trabajo: Una visión global de la Sentencia, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010), p. 41.

³² En su voto particular, a la STC 31/2010, el Magistrado Eugeni Gay señala a este propósito las sentencias que confirman la inimpugnabilidad constitucional de los preámbulos: STC 36/1981, fj 7; y STC 173/1998, fj1. Nunca pueden ser impugnados autónomamente: STC 150/1990, fj 2; STC 132/1989, fj 11). En todo caso, son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes: STC 36/1981, fj 7, recurriendo el propio Tribunal a los mismos para interpretarlas: SSTC 212/1995; 173/1998, fj 1; 222/2006, ffjj 3 y 8). Y no cabe recurrir al preámbulo para dar un sentido diferente al alcance de preceptos legales inequívocos ni para alterar el contenido de un precepto, dado que carecen de valor normativo, «lo establecido en ellos no puede prevalecer sobre el articulado de la ley» (STC 173/1998, fj 4).

³³ Para entender la complejidad de un tema aparentemente sencillo, y la perplejidad de la falta de claridad en las ideas, *La Vanguardia*, de 5 de septiembre de 2015, abre con el titular de que Felipe González es partidario de reconocer a Cataluña como nación en una futura reforma constitucional. Sin embargo, *La Vanguardia*, de 8 de septiembre reproduce la transcripción literal de la pregunta y respuesta, ante posteriores declaraciones del ex Presidente señalando al respecto que: «No rectifico, ni ratifico lo que no dije». En la transcripción literal se le pregunta: «¿Usted estaría de acuerdo en que, bien por la vía de una reforma amplia de la Constitución, bien por la vía que sugiere Herrero de Miñón de una nueva disposición adicional, hubiese un reconocimiento explícito de la identidad nacional de Catalunya?» La respuesta: «Absolutamente... absolutamente. Es que no tengo la menor duda...».

³⁴ Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, que se reproduce literalmente en el antecedente segundo de la STC 42/2014, de 25 de marzo.

para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo, de acuerdo con los siguientes principios: Primero. Soberanía. El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano³⁵. Segundo. Legitimidad democrática. El proceso del ejercicio del derecho a decidir será escrupulosamente democrático y garantizará especialmente la pluralidad y el respeto de todas las opciones, mediante la deliberación y el diálogo en el seno de la sociedad catalana, con el objetivo de que el pronunciamiento que se derive sea la expresión mayoritaria de la voluntad popular, que será el garante fundamental del derecho a decidir... Séptimo. Legalidad. Se utilizarán todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento democrático y el ejercicio del derecho a decidir...».

En nuestro ordenamiento el derecho a decidir puede entenderse, por lo menos, en un doble sentido³⁶: uno primero como sinónimo del derecho a la autodeterminación de un pueblo o nación, o como derecho a constituirse en Estado de conformidad con la voluntad popular expresada libremente, en un determinado marco territorial. A este propósito, la STC 42/2014 (FJ 3º) indica que: «en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España». Y se añade con explícita referencia al derecho comparado y en concreto a Quebec, que:

«Esta conclusión es del mismo tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional»³⁷.

³⁵ La STC 42/2014, en su fallo declara inconstitucional el punto primero, porque como se señala en el fj3º de la Sentencia: «El reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: «la indisoluble unidad de la Nación española».

³⁶ Joaquín Tornos triplica el sentido jurídico del «derecho a decidir», distinguiendo entre el derecho a decidir equivalente al derecho a la autodeterminación, del derecho a decidir como poder para convocar consulta en Cataluña y del derecho a decidir o aspiración del pueblo catalán a ser consultado, en El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. Joaquín TORNOS, El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. En *¿Existe el derecho a decidir?*, *op. cit.*, pp. 316-319.

³⁷ La Decisión del TS canadiense, en su literalidad, puede consultarse en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>. Asimismo, puede verse un comentario en WOEHLING, José, El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec, *RVAP*, 54 (1999), pp. 405-436.

En segundo lugar, respecto al «derecho a decidir» la STC 42/2014 (fj3º) indica que cabe una interpretación constitucional, en la medida que no se anude a la soberanía del pueblo de Cataluña, o no se identifique con el derecho a la autodeterminación y simplemente signifique:

«una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de “legitimidad democrática”, “pluralismo”, y “legalidad”, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el “derecho a decidir”».

Por lo tanto, desde esta perspectiva, se interpretan las referencias al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña», contenidos en la Resolución del Parlamento de Cataluña, como constitucionales por la STC 42/2014 (fj4º)³⁸.

En resumen, se puede constatar un doble significado del derecho a decidir, uno «ajustado a la legalidad constitucional», en el sentido de aspiración política a modificar la Constitución para que encauce la voluntad del pueblo de Cataluña, y un segundo identificado con el derecho a la autodeterminación o a la consulta a la ciudadanía de Cataluña, sin seguirse un proceso previsto en nuestro ordenamiento, y que, por lo tanto, se entiende que no tendría cabida en la Constitución.

Sin embargo, claramente a mi juicio, lo que la realidad práctica adviera en estos momentos es que unas elecciones autonómicas (a celebrar el 27 de septiembre) se han transformado de facto también en consulta legal, a modo de un sucedáneo ejercicio de la autodeterminación de Cataluña, con candidaturas que claramente defienden su independencia y la subsiguiente creación de un Estado. Por lo tanto, a modo de un ejercicio político del derecho a decidir, en el sentido nominalmente proscrito por la STC 42/2014³⁹.

¿Tal ejercicio del derecho a decidir puede tener consecuencias políticas y jurídicas? Es obvio, y así lo ha reconocido el Presidente de la Generalidad, Artur

³⁸ Puede verse una crítica de la STC 42/2014, en FOSSAS ESPADELER, Enric, Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, *REDC*, 101 (2014), pp. 273-300.

³⁹ Lo que creo que distingue (o debiera distinguir) la España del siglo XIX-XX de la del siglo XXI, una vez finalizado con todo tipo de terrorismo, es que en el futuro las soluciones a los problemas de pura confrontación política no se impongan como consecuencia de la violencia, o por las armas, o mediante su amenaza de uso contra quienes postulen determinados proyectos políticos, sino que la confrontación sea meramente democrática y el enfrentamiento se encauce exclusivamente mediante la expresión de la voluntad popular en las urnas. Lo que expresado en otros términos significa también que cualquier proyecto político que se defienda democráticamente, no solo pueda postularse o defenderse desde una perspectiva teórica, sino que también pueda materializarse siempre y cuando concite o cuente con el apoyo mayoritario de la sociedad a la que se dirija. A este propósito vid infra el apartado IV de este trabajo.

Mas, declarando que si en las próximas elecciones, las listas que se proclaman independentistas, no obtienen la mayoría absoluta del Parlamento de Cataluña, el proceso emprendido en los últimos años habrá finalizado⁴⁰, pero en caso contrario parece evidente que los conflictos político y jurídico pueden subir todavía más de tono o de grado.

A este propósito, en un acto en el Colegio de Abogados de Barcelona, el ex vicepresidente y ex magistrado del TC, Carles Viver Pi-Sunyer, ha detallado el 4 de septiembre de 2015 la hoja de ruta «hacia la independencia» diseñada desde la candidatura de *Junts pel Sí* para evitar un «vacío legal y de poder» bajo los principios de «soberanía, legitimidad, democracia y participación». La hoja de ruta se dice «flexible a circunstancias cambiantes, como una eventual propuesta de un futuro Gobierno central para organizar un referendo». No obstante, no contempla ninguna paralización si el Estado bloqueara el autogobierno, momento en el que, según el documento de *Junts pel Sí*, el *Govern* y el *Parlament* procederán igualmente «a la proclamación de la independencia y a la aprobación de la Ley de transitoriedad jurídica».

En un primer momento, caso de contar con el respaldo de la mayoría absoluta en el Parlamento de Cataluña, tras las elecciones del 27 de septiembre, el inicio del «proceso de independencia» se pondría en marcha con su declaración formal. *Junts pel Sí* pretende que tal declaración

«incluya una propuesta de apertura de negociaciones con el Estado, así como la comunicación del proceso a las autoridades comunitarias, a las que se les trasladará la voluntad de Cataluña de continuar en la UE y en la eurozona»⁴¹.

Una vez finalizada la supuesta negociación y con las «estructuras de Estado» indispensables ya instauradas, se procedería a la «proclamación de la independencia», que pretende crear de facto el nuevo Estado. En esta fase se ejecutaría, lo que literalmente se denomina como «desconexión» respecto al ordenamiento español y se aplicaría una «ley de transitoriedad jurídica» para evitar vacíos legales. Esta normativa sería una suerte de constitución provisional que

⁴⁰ Entrevista publicada en *La Vanguardia*, de 6 de septiembre de 2015, cuyo titular reza del siguiente tenor literal: «Si no hay mayoría soberanista, este proceso se habrá acabado».

⁴¹ Asimismo, se pretende iniciar «el proceso constituyente: se abriría un proceso participativo para que la sociedad catalana empiece a elaborar el proyecto de una futura ‘constitución catalana’». Y se constituiría un «Govern» de concentración: El ejecutivo que emane del «Parlament» será «lo más amplio posible» y tendrá, según *Junts pel Sí*, cuatro ejes fundamentales de actuación: la puesta en marcha de las «estructuras de Estado», la intensificación de los contactos con la comunidad internacional, la gestión ordinaria de las competencias autonómicas para «salir de la crisis, crear empleo y luchar contra la pobreza y la exclusión social»; y la negociación con el Estado y los agentes internacionales para la creación de la Cataluña independiente.

permitiría una sucesión ordenada de administraciones –de la estatal a la catalana– y regularía elementos estructurales del nuevo Estado, desde el territorio, la nacionalidad o las instituciones de gobierno. Inmediatamente después de la entrada en vigor de la ley de transitoriedad se aprobaría la de «proceso constituyente», orientada a regular la fase parlamentaria del proceso de elaboración de la nueva Constitución.

En una segunda fase se celebrarían «elecciones constituyentes». *Junts pel Sí* prevé su convocatoria en un plazo máximo de 18 meses desde el 27S. Con posterioridad se constituiría la ponencia constitucional encargada de elaborar la propuesta de Constitución. El proceso diseñado para la creación del nuevo Estado independiente finalizaría con la aprobación de la Constitución en un referéndum.

Obviamente, todo este programa –diseñado sobre un futuro incierto– está condicionado por múltiples factores: en primer lugar, por el apoyo masivo y claro de la ciudadanía catalana el 27 de septiembre; en segundo lugar, por iniciar unas negociaciones con el gobierno central que surja de las elecciones a celebrar en el conjunto de España en diciembre de 2015, que permitan encauzar el actual proceso de incomunicación y enfrentamiento frontal entre los gobiernos de Cataluña y España; y por último, si todo ello concurre –o más difícilmente en su ausencia– con la participación e intermediación de la comunidad internacional y de la Unión Europea en el proceso de resolución de los problemas planteados.

Se dejan al margen otros escenarios, en principio no totalmente descartables, en relación con la suspensión de la autonomía (art. 155 CE)⁴², la intervención de los tribunales ordinarios⁴³, incluida la jurisdicción penal⁴⁴, o la nueva

⁴² El ministro de defensa, Pedro Morenés, preguntado directamente sobre la eventual aplicación de las previsiones del art. 155 CE ha respondido que está a favor de «la aplicación de la ley cuando esta se incumple». *El País*, de 8 de septiembre de 2015. Por su parte, Alfonso Guerra, ex vicepresidente del Gobierno con Felipe González, considera que, Artur Mas, está llevando a cabo «una suerte de golpe de Estado a cámara lenta» y critica la falta de reacción del Gobierno del PP y de los «pusilánimes» que reniegan del art. 155 CE. Guerra estima que este golpe se está llevando a cabo «con complacencia de los partidos políticos, los medios de comunicación, los sindicatos y la patronal y hasta de alguna entidad deportiva», en alusión al Barcelona FC. Tal como informa *El Periódico*, de 3 de septiembre de 2015.

⁴³ El presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, ha declarado, por ejemplo, que «el ordenamiento español tiene instrumentos» para actuar frente «a actos que lo vulneren», en respuesta a una pregunta sobre una eventual declaración de independencia en Cataluña. *El País*, de 11 de septiembre de 2015.

⁴⁴ Está en trámite la querrela presentado por la Fiscalía General del Estado contra el Presidente de la Generalidad, la Vicepresidenta y otros cargos, por la supuesta comisión de delitos de desobediencia grave, prevaricación, malversación y usurpación de funciones en relación con el proceso participativo o cuasi referéndum del 9-N. Recuérdese que el fiscal jefe catalán tuvo que presentar la querrela por orden del fiscal general del Estado, a la sazón Eduardo Torres-Dulce, pese a su negativa (junto a los otros ocho fiscales que componen la junta en Cataluña). Véase al respecto, *El País*, de 21 de noviembre de 2014.

ejecución de Sentencias del TC tras la reforma en trámite urgente en las Cortes Generales⁴⁵. Ahora bien, creo sin embargo descartable, en pleno siglo XXI, la intervención directa de las Fuerzas Armadas, con invocación expresa del art. 8 CE, en defensa de la integridad territorial de España⁴⁶. Respecto al peligro de todas estas medidas, y en particular de las más duras o arriesgadas, como la suspensión de la autonomía o la intervención de las Fuerzas Armadas, piénsese en el riesgo que pudieran entrañar, en la medida que eventualmente lleguen a legitimar una especie de secesión como remedio («remedial secession»⁴⁷), puesto que la soberanía de los estados no puede justificar la vulneración eventual de los derechos fundamentales de la ciudadanía, ni la de sus minorías nacionales⁴⁸, y la

⁴⁵ En el BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 237-1, de 04/09/2015, se publica la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la LOTC, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. En concreto se propone, por ejemplo, una nueva redacción del art. 92.4 LOTC, del siguiente tenor literal:

«En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto. Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren la resolución del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.

c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.

d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder».

⁴⁶ El ministro de Defensa, Pedro Morenés, cuando se le ha preguntado sobre el «papel que podrían tener las Fuerzas Armadas en caso de una declaración unilateral de independencia en Cataluña», ha respondido que: «Cada uno tiene que cumplir su deber, las Fuerzas Armadas, los gobernantes y los gobernados, y si todo el mundo cumple con su deber le aseguro que no hará falta ningún tipo de actuación como la que usted está planteando». *El País*, de 8 de septiembre de 2015. A este propósito, Ramón COTARELO señala, preventivamente, en relación a la eventual intervención de las FFAA con fundamento en el art. 8 CE que «la historia de la humanidad y de España en concreto está llena de extravagancias». *La desnacionalización de España, op. cit.*, p. 265.

⁴⁷ Al respecto puede verse la tesis doctoral de MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Aitor, *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI. La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*, Getafe: Universidad Carlos III, 2014.

⁴⁸ En el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en sus parágrafos 82 y 83 se señala que: «Varios participantes

integridad territorial de los estados, solo tiene justificación jurídica en el plano internacional, frente a otros estados⁴⁹, nunca frente a sus minorías nacionales que pretendan una DUI, para constituir un nuevo Estado.

A mi juicio, resulta evidente que la situación actual hunde sus raíces en el problema histórico de vertebración territorial de España⁵⁰. La salida más o me-

en el presente procedimiento sostuvieron, si bien casi siempre como argumento secundario, que la población de Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente, bien como manifestación de un derecho a la libre determinación o bien en virtud de lo que describieron como un derecho de «secesión como remedio» habida cuenta de la situación de Kosovo. La Corte ya ha señalado (véase párr. 79 supra) que uno de los principales desarrollos del derecho internacional en la segunda mitad del siglo XX fue la evolución del derecho a la libre determinación. No obstante, la cuestión de si, fuera del contexto de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras, el derecho internacional en materia de libre determinación confiere a una parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado suscitó opiniones radicalmente distintas en los participantes en el procedimiento que se pronunciaron al respecto. También se plantearon divergencias similares respecto de la cuestión de si el derecho internacional contemplaba un derecho a la «secesión como remedio» y, en tal caso, en qué circunstancias. También hubo gran divergencia de opiniones sobre si en Kosovo concurrían efectivamente las circunstancias que, según algunos participantes, daban lugar a un derecho a la «secesión como remedio». (83) La Corte considera que en el presente caso no es necesario pronunciarse sobre esas cuestiones. La Asamblea General únicamente ha solicitado la opinión de la Corte sobre la conformidad o no de la declaración de independencia con el derecho internacional, mientras que el debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación y la existencia de un eventual derecho a la «secesión como remedio» se refiere al derecho a separarse de un Estado. Como ya señaló la Corte (véanse párrs. 49 a 56 supra), y como admitieron casi todos los participantes, ese aspecto excede el marco de la cuestión planteada por la Asamblea General.»

⁴⁹ Al efecto, el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en su párrafo 80 indica que: «el principio de integridad territorial es un elemento importante del ordenamiento jurídico internacional y está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, en particular en el Artículo 2, párrafo 4, a tenor del cual: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.»

En su resolución 2625 (XXV), titulada «Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», que refleja el derecho internacional consuetudinario, la Asamblea General reiteró «el principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado». Esa resolución enumeraba a continuación distintas obligaciones de los Estados de no violar la integridad territorial de otros Estados soberanos. En ese mismo sentido, el Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 1 de agosto de 1975 (la Conferencia de Helsinki), estableció que «los Estados participantes respetarán la integridad territorial de cada uno de los Estados participantes» (art. IV). Así pues, el alcance del principio de integridad territorial se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados.»

⁵⁰ Al efecto puede verse, MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración*, op. cit. Resulta forzosa también la referencia a *La España invertebrada* de José ORTEGA Y GASSET publicada en su primera edición en 1922, y que en la actualidad puede verse en sus *Obras completas*, III, Madrid: Taurus, 2005.

nos ordenada –y posibilista del constituyente de 1978– ha servido para encauzar los problemas territoriales durante casi ya cuarenta años. El título VIII de la Constitución tenía como objeto prioritario solucionar los problemas históricos que arrastraba la vertebración de España y de forma especial facilitar la integración de Cataluña y Euskadi⁵¹. Por supuesto, era inimaginable –y pragmáticamente imposible por el ruido de sables– que en la transición política de 1978 se reconociese el derecho a la autodeterminación⁵².

Sin embargo, desde hace por lo menos una década se habla de una segunda transición política en España. Por ejemplo el a la sazón, Presidente de Gobierno, Rodríguez Zapatero, en su declaración de 30 de junio de 2006⁵³, afirmaba que:

⁵¹ Pero contrariamente a lo que sucedió en la II República, ahora la autonomía se ha generalizado en el conjunto de las regiones de España, tal como con poco éxito lo propusiera entonces Ortega y Gasset, en su convicción de que con la generalización no es España la que «se encuentre frente a frente de dos o tres regiones indóciles, sino que serán las regiones entre sí quienes se enfrenten, pudiendo de esta suerte ceñirse majestuoso sobre sus diferencias el Poder nacional, integral, estatal y único soberano». La cita se toma de MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración*, op. cit., p. 296.

⁵² Al efecto no dejan de ser testimoniales, en el proceso constituyente, las enmiendas apoyadas en el Congreso (por Letamendía y Heribert Barrera) y en el Senado (por Xirinaçs Damians y Bandrés) a favor del reconocimiento del derecho a la autodeterminación (vid. BASTIDA, X., *La nación española*, op. cit., pp. 50-51). Sin embargo, Vicens Navarro, le recuerda a Felipe González, que: «en el período de clandestinidad, luchando contra la dictadura en los años cincuenta, sesenta y setenta que el PSOE reconoció en su día la pluralidad del estado español, hasta tal punto de incluso admitir para Cataluña el derecho de autodeterminación. Ahí están los documentos escritos de manera clara y precisa por el PSOE durante la clandestinidad, indicando que Cataluña tendría que tener, en una España democrática, el derecho de autodeterminación, que no es ni más ni menos que el derecho a decidir por parte del pueblo catalán sobre su futuro, incluyendo su relación con el estado español. Tal derecho es ampliamente apoyado por la mayoría de la población que vive en Cataluña. Según las encuestas, el 80% de tal población desea ser consultada y decidir sobre el tipo de articulación que desea tener con el estado español. Derecho a decidir incluye, por definición, derecho a escoger, y una de las alternativas en esta decisión sería naturalmente la separación de Cataluña con España. Las encuestas señalan, sin embargo, que la mayoría de catalanes no escogería esta alternativa. Pero es precisamente esta oposición del estado español a que se reconozca a Cataluña como una nación –con derecho a decidir– lo que está disparando exponencialmente el deseo de separación. Intentar parar este crecimiento, mediante el miedo, como hace Felipe González, no ayuda a revertir este fenómeno, sino que, al contrario, contribuye a su expansión. En el mundo de los sentimientos, ofendiendo la dignidad de la ciudadanía que es independentista o simpatiza con la causa de la secesión, homologándola al nazismo o fascismo, es un profundo error, además de ser una ofensa a todo catalán y a todo español con sensibilidad democrática. El movimiento independentista ha sido, en Cataluña, democrático y no violento, e insultarlo con tal ecuación es profundamente antidemocrático». «Respuesta a la carta de Felipe González a los catalanes», *Diario Público*, 2 de septiembre de 2015. La carta de Felipe González está publicada en *El País*, de 30 de agosto de 2015, y señala al respecto, que el proceso catalán «es lo más parecido a la aventura alemana o italiana de los años treinta del siglo pasado».

⁵³ Solemne Declaración que al amparo de la resolución adoptada por el Congreso de los Diputados en mayo de 2005, tenía como finalidad iniciar un diálogo con ETA manteniendo el principio irrenunciable de que las cuestiones políticas sólo se resuelven con los representantes legítimos de la voluntad popular. J. J. Queralt recuerda como frente al terrorismo de ETA se decía que «sin violencia todo es

«desde los principios democráticos les digo que el Gobierno respetará las decisiones de los ciudadanos vascos que adopten libremente, respetando las normas y procedimientos legales, los métodos democráticos, los derechos y libertades de los ciudadanos y en ausencia de todo tipo de violencia y de coacción».

Y a este propósito, el Gobierno Vasco el 5 de julio de 2006, en un manifiesto defiende que:

«El ejercicio del derecho de autodeterminación, que ya fue aprobado por el Parlamento Vasco el 15 de febrero de 1990, constituye un instrumento fundamental para la solución de los conflictos políticos en pleno siglo XXI. Representa, además, la base sólida sobre la que se está configurando la nueva Europa, donde problemas históricos de naturaleza política han sido resueltos pacíficamente mediante la aplicación de este derecho por vías estrictamente democráticas. En definitiva, es al conjunto de la sociedad vasca, es decir, a todos los que aquí vivimos y trabajamos, a quien nos corresponde decidir nuestro propio futuro»⁵⁴.

Para el nacionalismo periférico de Cataluña o Euskadi parece imposible aceptar un acuerdo que no garantice el derecho a decidir el futuro, con total libertad o sin que se impida cualquier opción, incluida la autodeterminación. Lo que en la actualidad también lo apoya el nuevo partido Podemos⁵⁵. Mientras que para el PSOE y el PP el derecho a decidir se enmarca forzosamente en el seno de la imposibilidad de hacerlo compatible con lo dispuesto en el art. 2 CE de 1978. Gráficamente se plantea este debate en el Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 2006, cuando el a la sazón Presidente del Gobierno responde a una pregunta del portavoz del grupo parlamentario vasco, y actual portavoz del Gobierno Vasco, sobre el derecho de autodeterminación⁵⁶. Rodríguez Zapatero señala en primera instancia que «ni en nuestro ordenamiento constitucional ni

posible. Desterrada la aberración criminal del terrorismo, la alteración del statu quo se criminaliza sin piedad...». «Negociar, negociar y seguir negociando», QUERALT, J., *Negociar, negociar*, *op. cit.*, p. 272.

⁵⁴ Puede verse el manifiesto en la siguiente dirección : http://www.lehendakari.euskadi.net/r57-4075/es/contenidos/noticia/20060703_consejo_politioc/es_inter/inter_20060705_consejo_politico.html

⁵⁵ El secretario general de Podemos, Pablo Iglesias, explicita su apoyo al derecho a decidir de Cataluña y asegura que este estará recogido en el programa que su fuerza presente cara a las elecciones catalanas del 27 de septiembre y en las elecciones generales de finales de año. «España es un Estado plurinacional y Catalunya es una nación», ha asegurado en una entrevista en *Rac 1*, para explicitar el compromiso de Podemos con la celebración de un referéndum de autodeterminación. Tal como lo publica *El Periódico de Cataluña* de 7 de mayo de 2015.

⁵⁶ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII legislatura, nº 156, pp.7802-7803.

en ningún ordenamiento constitucional democrático contemporáneo existe el citado derecho»⁵⁷. A lo que el diputado Erkoreka replica que

«el derecho de autodeterminación existe, en primer lugar, en el plano jurídico positivo –recogido en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y también en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos suscritos y ratificados por España– y que vinculan a todos los Estados que los han suscrito, por tanto también a España (artículo 96 de la Constitución) ...El derecho a la autodeterminación también existe en el ámbito de las realizaciones prácticas. Sin ir necesariamente a los territorios coloniales, Europa ha cambiado totalmente su fisonomía en los últimos 20 años como consecuencia del ejercicio de este derecho. La Europa actual sería inconcebible si no fuera como consecuencia del derecho a la autodeterminación. No existirían ni Chipre, ni Malta, ni Estonia, ni Letonia, ni Lituania, ni Chequia, ni Eslovaquia, ni Eslovenia, ni tampoco Alemania con la configuración actual...».

donde se invoca la autodeterminación en el preámbulo de su Constitución⁵⁸.

Finalmente, el Presidente responde que:

«el llamado derecho de autodeterminación está únicamente referido en el ámbito del derecho internacional público a lo que fueron los procesos de descolonización, y no pueden invocarse procesos de conformación de países como consecuencia de la caída de regímenes dictatoriales. Estamos hablando de ordenamientos constitucionales democráticos como el nuestro; un ordenamiento constitucional democrático que en todos los países se sustenta en la unidad del poder constituyente»⁵⁹.

⁵⁷ Con anterioridad, en la sesión del Congreso de 22 de febrero de 2006, el entonces Presidente del Gobierno tuvo que responder a una pregunta similar del a la sazón jefe de la oposición, Sr. Rajoy, sobre el mismo tema, cuestión que está en el origen de la interpelación del portavoz del grupo vasco (*Diario de Sesiones*, nº 153, pp. 7672-7673).

⁵⁸ Además añade el Diputado Erkoreka que: «No hace mucho tiempo, señor presidente, responsables de su partido compartían este derecho y lo proclamaban por las calles de Euskadi detrás de una gran manifestación... el derecho de autodeterminación existe en el plano jurídico positivo y en el de las realizaciones prácticas, porque autodeterminación es libertad, es democracia, es respeto a la diversidad y sobre todo es respeto a la voluntad popular, que es el quicio mismo de la razón democrática».

⁵⁹ Y añade el Presidente del Gobierno: «permítame que le haga un matiz sobre la esencia de la convivencia democrática. La esencia de la convivencia democrática se basa en dos principios: en primer lugar, evidentemente la voluntad del pueblo como un elemento determinante y, en segundo lugar, el respeto a las reglas pactadas que tienen en nuestro caso el fundamento en la Constitución y en todo lo que se deriva de ella, que establece un amplio margen de autogobierno, y también el reconocimiento de singularidades muy notables a algunas comunidades, como al País Vasco. Históricamente, seguramente todos los partidos que estamos representados en esta Cámara tuvimos programas máximos en muchos temas, pero en el pacto constitucional todos hicimos el esfuerzo de la convivencia, de vivir juntos y de decidir juntos. Así es como funciona este país y así va a seguir siendo».

Ejemplo de ejercicio de autodeterminación⁶⁰ en una sociedad democrática avanzada nos lo han dado recientemente Gran Bretaña y Escocia⁶¹. Pero desde el punto de vista jurídico, una concepción moderna del derecho de autodeterminación, plenamente democrática, en un país federal, vio la luz en Canadá en 1998. Como se sabe, el gobierno de Quebec había convocado ya dos referéndum. Tras el segundo el Gobierno federal acudió a la más alta instancia judicial para que determinase –desde la perspectiva constitucional– la legitimidad de tales consultas populares, y sobre todo se clarificasen los efectos jurídicos de los resultados, caso de que resultase victoriosa en el futuro la propuesta secesionista.

En su respuesta el Tribunal Supremo de Canadá, en su importante Decisión de 20 de agosto de 1998⁶², concluye que la Constitución canadiense no prevé el derecho de secesión unilateral, pero una expresión clara de la voluntad de la población de Quebec en tal sentido, si bien no tiene un efecto jurídico directo, sí obliga al Gobierno Federal a negociar. En esa negociación, por una

⁶⁰ Por su parte, el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en su párrafo 79, sobre el derecho de autodeterminación, indica que: «En los siglos XVIII y XIX y a comienzos del siglo XX se realizaron muchas declaraciones de independencia que, con frecuencia, suscitaron la enérgica oposición del Estado respecto del cual se declaraba la independencia. Esas declaraciones a veces dieron lugar a la creación de un nuevo Estado, y otras no. Sin embargo, en conjunto la práctica de los Estados no sugiere en ningún caso que el hecho de promulgar la declaración se considerara contrario al derecho internacional. Por el contrario, de la práctica de los Estados en ese período se desprende claramente que el derecho internacional no prohibía las declaraciones de independencia. En la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional en materia de libre determinación evolucionó hasta dar lugar a un derecho a la independencia de los pueblos de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras. Han surgido muchos Estados nuevos a raíz del ejercicio de este derecho. Sin embargo, también ha habido casos de declaraciones de independencia fuera de este contexto. La práctica de los Estados en estos últimos casos no revela la aparición en el derecho internacional de una nueva norma que prohíba la adopción de una declaración de independencia en tales casos.»

⁶¹ El referéndum para decidir si Escocia debería ser un país independiente tuvo lugar el 18 de septiembre de 2014. Fue convocado a raíz de un acuerdo entre los gobiernos escocés y del Reino Unido (puede verse el Acuerdo o Agreement suscrito en Edinburgo el 15 de octubre de 2012 en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130109092234/http://www.number10.gov.uk/wp-content/uploads/2012/10/Agreement-final-for-signing.pdf>). En el Acuerdo se establecieron las bases para un referéndum sobre la independencia escocesa. El Parlamento de Escocia lo aprobó en noviembre de 2013 («Scottish Independence Referendum Act 2013»). Por su parte, la pregunta del referéndum, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Electoral del Reino Unido, fue: «¿Debería Escocia ser un país independiente? Sí o No». Para aprobarse la propuesta de la independencia, los resultados del referéndum requerían de una mayoría simple. Con algunas excepciones, todos los ciudadanos de la Unión Europea residentes en Escocia de 16 o más años podían votar. Un total de 4.283.392 personas, de las cuales ejercieron el derecho a voto 3.623.344 (lo que suma un 84,59% de participación), de las cuales un 44,7% votaron afirmativamente, y el 55,3% voto no a la independencia de Escocia, que por lo tanto permanece integrada en el seno de Gran Bretaña.

⁶² Puede verse la Decisión en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

parte, declara el Tribunal Supremo, que Quebec no podrá imponer las condiciones de la secesión, pero desde la parte contraria tampoco se puede extraer la idea de que la expresión clara de la voluntad de la población de Quebec «no impone ninguna obligación al gobierno federal». El rechazo de ambas proposiciones excluyentes debe abrir la vía a una negociación en la que se conjuguen los principios constitucionales y el principio democrático expresado por una minoría estatal claramente mayoritaria en una parte del Estado. Así, literalmente se concluye que⁶³:

«Il ressort donc clairement de l'analyse qui précède que la sécession du Québec du Canada ne peut pas être considérée un acte légal si elle est réalisée unilatéralement par l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec, c'est-à-dire sans négociations conformes aux principes. Tout projet de sécession d'une province du Canada qui n'est pas entrepris en conformité avec la Constitution du Canada est une violation de l'ordre juridique du Canada. Cependant, l'ordre constitutionnel canadien ne peut manquer d'être affecté dans son existence et son fonctionnement par l'expression non ambiguë d'une majorité claire de Québécois de leur désir de ne plus faire partie du Canada. Le principal moyen de donner effet à cette expression est l'obligation constitutionnelle de négocier conformément aux principes constitutionnels que nous avons définis. Si des négociations de sécession étaient engagées, notre Constitution, tout autant que notre histoire, appellerait les participants à s'efforcer de concilier les droits, les obligations et les aspirations légitimes de tous les Canadiens dans un cadre qui donnerait autant d'importance aux responsabilités qu'aux droits de chacun en vertu de la Constitution»⁶⁴.

Por lo demás, al efecto de aportar luz jurídica a lo que debe entenderse por pregunta clara en un referéndum de secesión, así como por mayoría clara, el le-

⁶³ La transcripción literal corresponde al parágrafo 104 de la Decisión del Tribunal Supremo. El resumen anterior se corresponde fundamentalmente con el contenido de la doctrina que se destila de los párrafos 83 y ss.

⁶⁴ La Decisión del Tribunal Supremo en su versión inglesa (igualmente oficial, junto con la francesa) expresa lo siguiente: «Accordingly, the secession of Quebec from Canada cannot be accomplished by the National Assembly, the legislature or government of Quebec unilaterally, that is to say, without principled negotiations, and be considered a lawful act. Any attempt to effect the secession of a province from Canada must be undertaken pursuant to the Constitution of Canada, or else violate the Canadian legal order. However, the continued existence and operation of the Canadian constitutional order cannot remain unaffected by the unambiguous expression of a clear majority of Quebecers that they no longer wish to remain in Canada. The primary means by which that expression is given effect is the constitutional duty to negotiate in accordance with the constitutional principles that we have described herein. In the event secession negotiations are initiated, our Constitution, no less than our history, would call on the participants to work to reconcile the rights, obligations and legitimate aspirations of all Canadians within a framework that emphasizes constitutional responsibilities as much as it does constitutional rights».

gislativo canadiense aprobó en el año 2000 la llamada Ley de la Clarificación⁶⁵. En relación a la pregunta que se formule, la ley establece un trámite previo al referéndum por el que corresponde determinar a la Cámara baja del Parlamento de Canadá, si el contenido o la formulación de la pregunta propuesta por el gobierno regional resulta o no clara para la ciudadanía que vaya a ser consultada. Por lo que concierne a la mayoría clara requerida corresponderá determinarla también a idéntica Cámara de los Comunes, esencialmente en función de la mayoría obtenida y el grado de participación en el referéndum. Todo ello una vez se haya celebrado el referéndum, y en el momento en que los representantes de la provincia secesionista se dispongan a entablar las negociaciones sobre las condiciones de la secesión, siempre por supuesto que hayan ganado el referéndum y la pregunta haya sido considerada –previamente– como clara por el Parlamento de Canadá⁶⁶.

Estas mismas cuestiones también han suscitado un cierto debate en el referéndum de autodeterminación de Montenegro⁶⁷. Recuérdesse, que en este caso fue la Unión Europea la que tuteló el referéndum, y alcanzó un acuerdo con las autoridades locales y serbias, de tal modo que en el referéndum celebrado el 21 de mayo de 2006 exigía un doble requisito para la obtención de la independencia de Montenegro: en primer lugar, que la participación del cuerpo electoral superase el 50%, y en tal caso, en segundo lugar, que la victoria del sí obtuviese más del 55% de los votos emitidos. Lo que en la práctica no ha planteado problemas añadidos, en la medida que las dos condiciones se han superado en el referéndum de Montenegro. Sin embargo, es preciso recordar que las condiciones impuestas por la Unión Europea no resultaban del agrado de las autoridades locales, en la medida que cabía la posibilidad de que se ganase el referéndum y no se obtuviese el 55% de los votos emitidos.

⁶⁵ «Loi de Clarification, donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour Suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec, sanctionnée le 29 juin 2000». Puede encontrarse en Internet en la dirección: <http://lois.justice.gc.ca/fr/c-31.8/16321.html>. Al respecto, es de obligada consulta el libro de Stéphane DION, *Le pari de la franchise. Discours et écrits sur l'unité canadienne*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999, cuya traducción al castellano se encuentra publicada con el título: *La política de la claridad: discursos y escritos sobre la unidad canadiense*, Madrid: Alianza Editorial, 2005.

⁶⁶ Por su parte, el Parlamento de Quebec aprueba una réplica a la Ley de claridad, la «Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'Etat du Québec», el 13 de diciembre de 2000, que proclama su derecho a la autodeterminación, y a que la decisión al respecto se considere aprobada por el 50% de los votos emitidos más uno.

⁶⁷ Javier Pérez Royo estima que «El precedente de Montenegro», va a estar presente en el País Vasco y Cataluña, *El País*, de 8 de junio de 2006. Puede verse también, Juan Andrés Alvarez, «Sobre el derecho a la secesión en la independencia de Montenegro», <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/>

Pues bien, volviendo a nuestra realidad cercana, si se parte de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo canadiense para el caso de Quebec, ¿sus fundamentos podrían ser también de aplicación en España, en la medida que ni en Canadá, ni en España se reconoce en la Constitución el derecho de autodeterminación, aunque no puede dudarse que en ambos casos se trata de Estados desarrollados, fuertemente descentralizados, y plenamente democráticos? Creo que la búsqueda posibilista encamina directamente la respuesta al marco de interpretación de la Constitución como un texto flexible o si se quiere como instrumento de resolución de problemas o conflictos⁶⁸.

IV. LA CONVIVENCIA DÚCTIL: LA NEGOCIACIÓN Y EL PACTO COMO INSTRUMENTOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En estos momentos en que parece se asiste a los albores de una segunda transición que renueve la de 1978, resulta forzoso recuperar la ductilidad constitucional de la transición, aquella que por ejemplo permitió que Andalucía accediese a la autonomía por la vía del art. 151, al margen de lo que ocurrió en Almería en el referéndum convocado al efecto; la misma ductilidad que enmendó los excesos estatutarios de Valencia y Canarias, posibilitando la convalidación de competencias mediante dos leyes orgánicas de transferencias *ad hoc* merced al art. 150.2. CE⁶⁹. O la flexibilidad que permitió a Navarra encontrar una vía inédita de acceso a la autonomía a través de la disposición adicional primera.

Precisamente con esa misma longitud de onda, promoviendo la convivencia dúctil, desde un derecho instrumental, práctico y flexible, se puede hallar una vía que permita hacer compatible la doctrina del Tribunal Supremo canadiense, *mutatis mutandi*, con el art. 2 CE y el título VIII de la Constitución. A este pro-

⁶⁸ Gustavo ZAGREBELSKY subraya la necesidad de «una convivencia *dúctil*, construida sobre el pluralismo y las interdependencias y enemiga de cualquier ideal de imposición por la fuerza», lo que nos encamina a una visión de la política inclusiva y no exclusiva o de imposición. Inclusiva en el sentido de integración a través de una red de valores y procedimientos comunicativos. Al efecto señala con razón «que la dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten -los conceptos- mantienen su individualidad y coexisten ... el único contenido sólido que la ciencia de la Constitución pluralista debería defender rigurosa y decididamente contra las agresiones de sus enemigos es el de la pluralidad de valores y principios...los hombres y juristas inflexibles y sin matices no se compadecen bien con el tipo de vida individual y social que reclama el Estado constitucional de nuestro tiempo». *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 2ª ed., Barcelona: Trotta, 1997, pp. 15-18.

⁶⁹ Una velada crítica puede verse en ARAGÓN REYES, Manuel, La reforma de los Estatutos de Autonomía, *Documentación Administrativa*, 232-233 (1992-1993), p. 217. Como «técnica extremadamente incorrecta» la califica desde la actualidad Santiago MUÑOZ MACHADO, en su *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid: Iustel, 2006, Vol. II, p. 709.

pósito, ya ha reflexionado Miguel Herrero de Miñón⁷⁰ –no hace falta recordarlo uno de los padres «biológicos» de la Constitución de 1978–, quien literalmente señala, por ejemplo, que:

«autodeterminación no equivale a independencia y aunque, por supuesto que no la excluye, quienes creemos en la permanencia de España que no es ni puede ser una cárcel de naciones no ponemos nuestra confianza en la exclusión constitucional de la autodeterminación... El retórico envoltorio que el artículo 2 CE impuso al principio de autonomía puede interpretarse en tal sentido o en otro, a mi juicio, más positivo: como la afirmación del orden por comunión que legitima el orden por dominación, propio del Estado. Es decir, la integración política que lo vivifica. La autodeterminación es o no posible según la sociedad en cuestión sea o no una sociedad abierta en la que no hay nada ni prescrito ni proscrito. En la que todo es posible, incluso el reconocimiento de cuerpos políticos diferenciados y de titulares de derechos colectivos, la meta de cuyo ejercicio no está, tampoco, predeterminada. Antes bien, los demócratas sabemos que un Estado democrático es un proceso permanente de integración voluntaria y por ello nada impediría, dentro de una lógica democrática, reconocer que el pueblo vasco (o el catalán), si así lo decide mayoritariamente en su propio ámbito de decisión y con las mayorías cualificadas que la trascendencia de tal decisión requiera, puede optar democráticamente en pro de su separación respecto del Estado y pactar a continuación con el Estado dicha separación. Y, por ello mismo, que la autodeterminación puede ser, también, la base de la integración voluntaria y el pacto su mejor expresión. Asumirlo así supondría... para el españolismo, creer de verdad en las capacidades integradoras de una España Grande que no se basa en la coacción, sino en la voluntad de vivir juntos...».

Lo más fácil, en nuestra doctrina constitucional sería mantener la absoluta incompatibilidad entre el art. 2 CE y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo canadiense. Sin embargo, creo que es preciso situar cada cosa en su tiempo, y es el momento de recordar que la doctrina del Tribunal Supremo canadiense es una doctrina de presente y futuro, de respeto a la voluntad popular mayoritaria en sociedades desarrolladas y plenamente democráticas, mientras que no se olvide que el art. 2 CE, obedece a un momento de salida de una dictadura –con gran influencia del ruido de sables en su elaboración–, difícil de acomodarse a principios democráticos de libertad, si se interpreta en su pura literalidad, y no deja airearse por la doctrina del constitucionalismo dúctil, como forzosamente será necesario, a mi juicio, en la medida en que se pretenda encontrar un nuevo encaje constitucional para Cataluña y Euskadi.

⁷⁰ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Autodeterminación y derechos históricos. En *Derechos Históricos y constitucionalismo útil*, Madrid: Fundación BBV, 2000, pp. 213-223. Es de destacar también la introducción de esta publicación, que cuenta con una presentación conjunta de Miguel Herrero y Ernest Lluch, significativamente sobre el constitucionalismo útil.

En tal sentido, por ejemplo, Francisco Laporta ya indicaba en 1998⁷¹ que:

«la Constitución Española reconoce las nacionalidades históricas, pero no las confiere a ellas ni a los ciudadanos que en ellas viven el derecho a optar por la secesión... (no obstante) un referéndum consultivo... cabe perfectamente en la Constitución. Tendría que ser, eso sí, honesto y claro, y las fuerzas más relevantes tendrían que aceptar la pregunta (una pregunta sin trampa, como, por ejemplo, «¿es usted partidario-a de que el pueblo vasco (o catalán) pueda decidir, por votación libre, su independencia política?») y una condición añadida: si triunfa la opción no independentista, no se volverá a plantear la misma cuestión jurídico-política al menos durante 25 años y no se dará un paso en la reforma constitucional en lo que a ello respecta. Si, por el contrario, triunfara la opción a favor de la soberanía, los dos grandes partidos estatales, unidos a los de ámbito vasco (o catalán), se unirán para iniciar un proceso de reforma que incluya en el texto de la Constitución... la secesión».

Eliseo Aja igualmente, en sintonía con la doctrina del Tribunal Supremo canadiense, sostiene que:

«la falta de reconocimiento del derecho de autodeterminación no significa que un Estado democrático pueda obligar a permanecer en su seno a una parte de la población que manifieste claramente su voluntad de separarse, porque repugnaría al propio principio democrático»⁷².

De igual modo, Rubio Llorente señala que:

«lo urgente, lo inaplazable, es verificar la solidez y el contenido de esas aspiraciones... Si una minoría territorializada, es decir, no dispersa por todo el territorio del Estado... delimitada administrativamente y con las dimensiones y recursos necesarios para constituirse en Estado, desea la independencia, el principio democrático impide oponer a esta voluntad obstáculos formales que pueden ser eliminados. Si la Constitución lo impide habrá que reformarla, pero antes de llegar a ese extremo, hay que averiguar la existencia, y solidez de esa

⁷¹ «Constitución, autodeterminación, secesión», *El País*, de 26 de octubre de 1998. «La bandera inatacable de la autodeterminación de un pueblo (esgrimida con alguna trampa) se contraponen así a la Constitución vigente. Los pueblos que pretenden pronunciarse «no caben» en la Constitución. Pues bien, creo que lo que debe hacerse ahora con toda urgencia y decisión es salir de la trampa. Y para eso no hay que tener miedo a tomar la iniciativa. Debemos tratar de establecer con toda claridad qué es lo que quieren hacer las gentes que habitan el País Vasco (o Cataluña)... A mí eso no me da ningún miedo a condición de que dé como resultado un panorama claro y estable... Confieso con humildad que tanto la patria española como su unidad me interesan muy poco, igual de poco que el resto de las patrias.»

⁷² AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, p. 255.

supuesta voluntad. Una doctrina que hoy pocos niegan y cuya expresión más conocida puede encontrarse en el famoso dictamen de la Corte Suprema de Canadá...»⁷³.

Además, apunta la idea de la necesidad de un referéndum clarificador, así como «la conveniencia de que sea precisamente el Parlamento de Cataluña (quien tome) la iniciativa legislativa que la Constitución le concede».

El Parlamento de Cataluña, el 16 de enero de 2014, aprobó la Resolución 479/X por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de Ley Orgánica de delegación en la Generalidad de Cataluña la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. Se admitió a trámite en el Congreso de los Diputados el 21 de enero de 2014⁷⁴. El Diario de sesiones del Congreso de 8 de abril de 2014⁷⁵, reproduce las intervenciones en relación con la toma de consideración de la proposición, que como se sabe, fue rechazada por 299 votos en contra, 47 a favor y una abstención.

A mi juicio, no hay ninguna duda de que en todo caso, los problemas políticos y jurídicos que se plantean como irresolubles en nuestro ordenamiento, forzosamente tienen un único sistema de resolución que pasa por conocer de forma clara cuál es la voluntad de la ciudadanía en relación con su voluntad de constituirse o no como Estado, y como indica Rubio Llorente,

«si llegara el triste momento de la separación, esta no podría llevarse a cabo de manera unilateral, sino mediante negociación seguida de un acuerdo en el que todos participáramos y que requeriría probablemente una reforma constitucional»⁷⁶.

En el mismo sentido, Ruiz Soroa, señala que:

«muy en contra de la postura que intuitivamente adoptan los actores políticos españoles, la mejor manera de enfrentarse a un desafío secesionista serio y persistente es aceptar su propio planteamiento, es decir, estar dispuesto a *poner la nación a votación*. Introducir la idea de un referéndum de independencia como

⁷³ Un referéndum para Cataluña, *El País*, de 8 de octubre de 2012.

⁷⁴ BOCG de 24 de enero de 2014, X legislatura, serie B, proposición de ley nº 158.1.

⁷⁵ DSCD, nº 192, sesión plenaria 180, pp. 1-169.

⁷⁶ Un referéndum que nadie quiere, *El País*, de 11 de febrero de 2013, que finaliza señalando, «es necesario que las dos partes reconozcan recíprocamente su legitimidad. La «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña» aprobada por el *Parlament* niega implícitamente la del Estado; la obstinada negativa del Gobierno y la mayoría de las Cortes Generales a la convocatoria de un referéndum de acuerdo con la legalidad vigente, niega también la de la comunidad autónoma».

un seguro fracaso para la unidad española, y negarse desesperadamente por ello a aceptarlo siquiera como algo posible, es tanto como confesarse derrotado de antemano en ese debate. Quien no está dispuesto a poner su idea de nación a votación popular es porque no confía de verdad en ella, porque, como escribió Manuel Aragón, «un pueblo de hombres libres significa que esos hombres han de ser libres incluso para estar unidos o para dejar de estarlo»...

Además añade que,

«bastaría con admitir, tanto en el plano político como en el jurídico, que la secesión de una parte del territorio es un tema admisible para la decisión democrática y que, por tanto, su demanda puede ser planteada, discutida y decidida en nuestra democracia para que ese asunto asumiera de inmediato un nuevo aspecto.»

Y prosigue señalando que,

«hay que ser lo suficientemente adulto, en términos democráticos, para admitir una carencia en el sistema político territorial español, por la sencilla razón de que la vía que legalmente existe para la secesión (la reforma constitucional «fuerte» del art. 168 CE) no está al alcance de los actores políticos que la reclaman. Decir entonces que la reclamación independentista es una reivindicación legítima en nuestra democracia siempre que se haga por medios pacíficos es un *flatus vocis* en tanto el sistema condene esa reivindicación al terreno de lo jurídicamente imposible. El Estado de Derecho no puede cohonestarse con el principio democrático si excluye *a priori* la factibilidad de una reivindicación legítima, ese es un uso desviado del Derecho»⁷⁷.

Por lo tanto, desde tales postulados, ¿cómo encajaría la regulación de la secesión en el vigente ordenamiento jurídico en España de forma aceptable para todas las partes? Obviamente, en primer lugar, antes de emprender cualquier reforma constitucional es necesario conocer si realmente existe una voluntad secesionista clara en Cataluña o Euskadi. Nada impide en nuestro ordenamiento jurídico conocerlo con precisión, a través de un referéndum, con una pregunta clara, y con el establecimiento también claro de cuál es la mayoría requerida para conocer los efectos de su resultado. El ejemplo y la madurez política acreditada con el acuerdo logrado entre Escocia y Gran Bretaña puede resultar un buen modelo a seguir, y a mi juicio totalmente factible, si nuestra sociedad fuese lo suficientemente madura para enfrentarse a su realidad plurinacional. En segundo lugar, solo si está clara la voluntad de la ciudadanía de Cataluña o Euskadi en favor de la constitución de un Estado propio e independiente de España se abri-

⁷⁷ Romper el tabú, *El País*, de 5 de junio de 2012. Profundiza en estas mismas ideas, José María RUIZ SOROA, en su artículo, ¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?, publicado en *La secesión de España: bases para un debate desde el País Vasco*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 19-37.

ría un proceso de negociación de los términos de la separación y de las garantías democráticas del nuevo Estado, con respeto a la protección de sus minorías que hubieran manifestado su voluntad de seguir siendo parte integrante de España⁷⁸. Y de forma paralela, en tercer lugar, debería solo entonces procederse a reformar la Constitución con todos sus trámites⁷⁹.

Cabe preguntarse si hay alternativa a esta propuesta jurídica de convivencia dúctil, para superar los problemas que actualmente atenazan y amenazan la estabilidad territorial en España. Desde el nacionalismo español parece evidente que ni siquiera puede imaginarse una España sin Cataluña o Euskadi, y por tanto se niega la mera hipótesis de esa eventual realidad de futuro⁸⁰. Sin embargo, si se reflexiona sobre toda la creación de nuevos Estados, la tozuda realidad acredita, que a falta de acuerdo, se crean sobre un nuevo proceso constituyente⁸¹. En tal sentido la reciente conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz, permite reflexionar sobre si la España actual se podrá identificar con la del futuro, del mismo modo que la de 1812, se identifica sin duda con la actual, a pesar de la pérdida de múltiples territorios de España en los últimos dos siglos, en contraposición, por ejemplo, con nuestra vecina Francia que mantiene multitud de territorios llamados de ultramar.

⁷⁸ Téngase en cuenta que si hipotéticamente Cataluña se constituyese en Estado, sus nacionales podrían tener mayoritariamente doble nacionalidad catalana y española, en la medida que solo perderían la nacionalidad española, mediante un acto de renuncia expresa, cuando se trate de «españoles de origen». Al respecto puede verse el trabajo de SAGARRA TRÍAS, Eduard, La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y el Dret a decidir. En *¿Existe el derecho a decidir?*, *op. cit.*, pp. 187-231.

⁷⁹ José María RUIZ SOROA entiende que todo ello podría regularse por las Cortes Generales, en una eventual «Ley reguladora de los trámites previos necesarios para poner en marcha la iniciativa de reforma constitucional en los supuestos que afecten a la unidad nacional», una norma que no estaría en contra de la Constitución sino precisamente incardinada en ella como desarrollo normativo de un supuesto particular de posible reforma. Así comenta que «si la Constitución ha previsto su reforma, nada impide al legislador ordinario regular los trámites previos necesarios para iniciar ese proceso de reforma». En *¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?*, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁰ Ramón COTARELO se pregunta: «¿cuál es el problema de que los españoles no reconozcamos el derecho de los demás a decidir por su cuenta? Una cuestión de sentimiento sin mezcla de raciocinio alguno, puro prejuicio según el cual no reconocemos que en España haya otra cosa que españoles. Por eso hay tanta resistencia a llamar «nación» a distintas partes y gentes de España. No hay, no se quiere que haya, más nación que la española. Se trata de un punto de vista autoritario, impositivo y excluyente que no se tiene de pie en el terreno de los principios». *La desnacionalización de España*, *op. cit.*, p. 265.

⁸¹ Héctor LÓPEZ BOFILL concluye que «las experiencias históricas, políticas y jurídicas de los procesos de secesión de las últimas décadas permiten afirmar que una comunidad puede acceder a la condición de estado a través de una decisión expresada de forma democrática... la voluntad mayoritaria de la comunidad (sea a través de referéndum o sea a través de declaración unilateral de los representantes de la ciudadanía) prevalece por encima de las normas constitucionales del Estado matriz». La evolución jurídica hacia un Estado propio, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (nº especial dedicado a la STC 31/2010), p. 493.

De modo complementario, cabe preguntarse si la solución de los problemas actuales, vendrá de la inacción, de la persistencia en la inactividad, o del asentamiento de nuevos fundamentos de la convivencia dúctil, por la vía de la negociación y el pacto. A mi juicio, no hay duda, que si la situación actual persiste en el tiempo, nada bueno se augura para nuestro futuro en ausencia de acuerdos que encaucen la inestabilidad presente. En pleno siglo XXI un proyecto político que se defiende democráticamente, sin violencia, no solo debe poder postularse desde una perspectiva teórica, sino que también debe poder materializarse en la práctica. El grado de desarrollo y madurez de España se va a medir, tanto en el ámbito interno como en el internacional, por el grado de entendimiento o irracionalidad con la que se manifiesten sus distintos nacionalismos, naciones o patrias, que parece que hasta el momento no encuentran, un modo o procedimiento –probado ya en Gran Bretaña o Canadá– para dirimir o encauzar sus diferencias políticas.

En resumen, el problema político de fondo radica en la lucha por la soberanía, concepto limitado y gradual en el marco de la Unión Europea, como lo ha acreditado recientemente la situación de Grecia. Sin embargo en la realidad jurídico constitucional española, parece que todavía está proscrito el término cosoberanía, salvo para algunos catalanes, vascos,... así como para Herrero de Miñón⁸², y mantiene para la inmensa mayoría plena e indiscutible vigencia la única e indisoluble soberanía, que a mi juicio debería ser objeto de relectura, y reinterpretación práctica, al igual que el concepto de nación, de tal suerte que sin histerismos se acepte una regulación procedimental de la autodeterminación o del derecho a decidir a las distintas naciones en España, que probablemente, si todavía no es tarde, no cree más problemas, sino todo lo contrario, solucione los existentes⁸³.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, Madrid: Civitas, 1998.

⁸² HERRERO DE MIÑÓN, M., *El valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica 2003, pp. 71-72.

⁸³ «Acusar a los partidarios de la libertad de autodeterminación, es decir, de la libertad de separación, de que fomentan el separatismo es tan necio e hipócrita como acusar a los partidarios de la libertad de divorcio de que fomenten el desmoronamiento de los vínculos familiares», decía Lenin, en cita tomada a COTARELO, R., *La desnacionalización de España*, *op. cit.*, p. 268, quien en el mismo sentido afirma que «negar el derecho de secesión viene a ser como negar el derecho de divorcio de la parte que quiere poner fin a la convivencia» (*Ibidem*, p. 270).

- Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de jueces y magistrados, *Revista del Poder Judicial*, 75 (2004), pp. 11-56.
- Marco normativo y competencial en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: Aplicación práctica*, Oñati: IVAP, 2011.
- AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- ARAGÓN REYES, Manuel, La reforma de los Estatutos de Autonomía, *Documentación Administrativa*, 232-233 (1992-1993), pp. 197-222.
- AZURMENDI, Joxe, *Historia, Arraza, nazioa: Renan eta nazionalismoaren inguruko topiko*, Donostia: Elkar, 2014.
- BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Ariel, 1998.
- BEL, Germà, *España, capital París: origen y apoteosis del Estado radial del Madrid sede cortesana a la «capital total»*, Barcelona: Booket, 2013.
- COTARELO, Ramón, *La desnacionalización de España. De la nación posible al estado fallido*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- DION, Stéphane, *Le pari de la franchise. Discours et écrits sur l'unité canadienne*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999. Traducc. *La política de la claridad: discursos y escritos sobre la unidad canadiense*, Madrid: Alianza Editorial, 2005.
- FERRET JACAS, Joaquim, Una visión global de la Sentencia, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010).
- FONT, Antoni, La unidad de mercado no existe en Europa como principio jurídico. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 149-183.
- FOSSAS ESPADALER, Enric, Interpretar la política, *REDC*, 101 (2014), pp. 273-300.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Autodeterminación y derechos históricos. En *Derechos Históricos y constitucionalismo útil*, Madrid: Fundación BBV, 2000.
- El valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica, 2003.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor, La evolución jurídica hacia un Estado propio. *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010).

- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Aitor, *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI. La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*, Getafe: Universidad Carlos III, 2014. Tesis doctoral.
- MODERNE, Franck y BON, Pierre, *Les autonomies regionales dans la Constitution Espagnole*, Paris: Economica, 1981.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid: Iustel, 2006.
- Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid: Iustel, 2006
- Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012.
- ORTEGA Y GASSET, José, *La España invertebrada (1922), Obras completas*, Taurus, Madrid, 2005, vol. III.
- PAPAUX, Alexandre, Théorie et pratique des autorités judiciaires plurilingues en Suisse. Langues judiciaires et connaissances linguistiques requises des juges. En Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki (dir.), *La Administración de Justicia en un Estado plurilingüe*, Madrid: CGPJ, 1999.
- PEDERZOLI, Patricia, El acceso a las profesiones legales en la República Federal de Alemania. En *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid: CGPJ, 2001.
- QUERALT, Joan, Negociar, negociar y seguir negociando. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 242-253.
- RUBERT DE VENTÓS, Xavier, *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid: Espasa-Calpe, 1999.
- RUIZ SOROA, José María, ¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?. En *La secesión de España: bases para un debate desde el País Vasco*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 19-37.
- SAGARRA TRÍAS, Eduard, La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y el Dret a decidir. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 187-231.
- SOLÉ TURA, Jordi, *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomía, federalismo, autodeterminación*, Madrid: Alianza Editorial, 1985.
- STÖTZEL, Heinz, El sistema judicial federal alemán. En *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña*, Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.

TORNOS, Joaquín, El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014.

URRUTIA LIBARONA, Íñigo, Territorial integrity and self-determination: the approach of the international court of justice in the advisory opinion on Kosovo, *REAF*, 16 (2012), pp. 107-140.

WOEHLING, José, El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec, *RVAP*, 54 (1999), pp. 405-436.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 2ª ed., Barcelona: Trotta, 1997.

EL DERECHO A DECIDIR. UN PLANTEAMIENTO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Erabakitze eskubideaz. Nazioarteko Zuzenbidearen
Teoriaren Ikuspegi bat

The Right to Decide. An Analysis from the Theory
of International Law

Joxerramon BENGOTXEA CABALLERO
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 21-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 11-07-2016

El derecho a decidir se analiza en esta contribución desde una doble perspectiva. Partiendo de un análisis de los instrumentos relevantes del derecho internacional público se constata que no se trata de un instituto jurídico desde la perspectiva iuspositivista. Analizando la fundamentación jurídica del instituto jurídico más próximo al derecho a decidir, es decir, el derecho de autodeterminación de los pueblos, podemos resaltar una proximidad o afinidad política entre ambos conceptos. Esto nos lleva al segundo enfoque, la fundamentación democrática tanto del derecho a decidir, en cuanto discurso propiamente político, como del derecho autodeterminación, más iuspositivo. Se propugna una nueva forma de entender el derecho que, siguiendo de cerca a Neil MacCormick, parte de la primacía de los usuarios de la norma, de su articulación en colectividades normativas que ejercen y reivindican subsidiaridad y capacidad de auto-organización y de decisión, es decir autonomía. Y lo hacen con el fin de crear redes de solidaridad donde se pueda compartir esa soberanía popular en un contexto de multiplicidad de demos. Habiendo llegado a este punto, el derecho a decidir cobra un nuevo sentido como expresión democrática y aspiración de compartir ámbitos de decisión y participación ciudadana o popular sin perder el control sobre aquellos aspectos que se comparten en esferas más alejadas del nivel local y ciudadano. Palabras clave: Derecho a decidir. Autodeterminación. Autonomía. Soberanía. Autogobierno. Neil MacCormick.



Ekarpen honetan erabakitzeko eskubidea ikusmolde bikoitzetik aztertzen da. Nazioarteko zuzenbide publikoaren tresna esanguratsuenetatik abiatuz eta lehenbiziko ikusmolde iuspositibista batetik ikusten dugu ez dela erakunde edo institutu juridiko bat. Erabakitzeko eskubidetik gertuen dagoen institutu juridikoa herrien autodeterminazio eskubidea da eta honen funtsa juridikoa aztertzen badugu ikusiko dugu parekotasun politikoa badagoela bi eskubideen artean. Bigarren ikusmoldeetik, alegia eskubideen funtsetik, erabakitzeko eskubideak funtsa demokratikoa dauka, eta diskurtso politikoa da autodeterminazio eskubidea juridikoagoa den bitartean. Ekarpen honetan zuzenbidea ulertzeko era berri bat proposatzen da, Neil MacCormick zenaren eskutik. Arau erabiltzaileen lehenespentetik abiatzen gara, erabiltzaileak talde normatiboetan biltzen dira eta bertatik sortzen da autogobernua eta buru-jabetza norberaren arloan, subsidiaritasunari helduz. Arau erabiltzaileen helburua, arau gizatalde horietan, elkartasun sareak sortzea da non burujabetza hori adierazten den eta beste arau erabiltzaileen gizataldeekin harremanetan sartuz demos anitza sortzen doa. Hona helduta, erabakitzeko eskubideak zentzu berezi bat hartzen du demokraziaren adierazpen eta asmo gisa erabakitze guneak sortu eta konpartitzeko asmoa, non hiritarrek, arau

erabiltzaileek parte hartuko duten eta interesatzen zaizkien gaien inguruan, gertu egon zein urrun egon, erabakitzekeo gaitasunari eusten dioten.

Giltza hitzak: Erabakitzekeo Eskubidea. Autodeterminazioa. Autonomia. Burujabetza. Autogobernua. Neil MacCormick.



The right to decide is here analysed from a double perspective. First, by starting off from the analysis of the major instruments of public international law, we see that there is no legal institute of the right to decide from a legal positivist point of view. If we analyse the legal foundation for the institute of public international law that is most closely related to the right to decide, the right of peoples to self-determination then we can indeed detect a similarity between the two rights. This proximity takes us to the second perspective, the democratic foundation of the right to decide as a political discourse and of the right to self-determination as a positive legal right. Following Neil MacCormick, the paper calls for a new approach to understanding law that gives theoretical primacy to the norm users. Norm users constitute themselves in autonomous normative communities, political *demos*, which exercise and claim self-government, decision-making power and subsidiarity with a view to pursuing their idea of the «common wealth» and creating solidarity networks where they can share their popular sovereignty with other *demos*. Having reached this point, the right to decide becomes an expression of participatory democracy and empowered citizens who aspire to share decision-making spheres of justice and citizen participation following those spheres to all levels of governance where the relevant decisions are being made.

Key-words: Right to Decide. Self-Determination. Autonomy. Sovereignty. Self-government. Neil MacCormick.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS RELACIONES CONCEPTUALES ENTRE DERECHO A DECIDIR Y DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN. III. DERECHO A DECIDIR Y DEMOCRACIA, CON REFERENCIA A LA TEORÍA DE NEIL MACCORMICK. IV. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A DECIDIR COMO EXPRESIÓN DEL AUTOGOBIERNO. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El «derecho a decidir» se analiza en esta contribución desde una doble perspectiva. Partiendo de un análisis de los instrumentos relevantes del derecho internacional público se constata que no se trata de un instituto jurídico desde la perspectiva iuspositivista. Analizando la fundamentación jurídica del instituto jurídico más próximo al derecho a decidir, es decir, el derecho de autodeterminación de los pueblos, podemos resaltar una proximidad o afinidad política entre ambos conceptos. Esto nos lleva al segundo enfoque, la fundamentación democrática tanto del derecho a decidir, en cuanto discurso propiamente político, como del derecho autodeterminación, más iuspositivo, nos conduce a una nueva forma de entender el derecho que, siguiendo de cerca a Neil MacCormick, parte de la primacía de los usuarios de la norma, de su articulación en colectividades normativas que ejercen y reivindican subsidiaridad y capacidad de auto-organización y de decisión, es decir autonomía, con el fin de crear redes de solidaridad donde se pueda compartir esa soberanía popular de una multiplicidad de demos. Habiendo llegado a este punto, el «derecho a decidir» cobra un nuevo sentido como expresión democrática y aspiración de compartir ámbitos de decisión y participación ciudadana o popular sin perder el control sobre aquellos aspectos que se comparten en esferas más alejadas del nivel local y ciudadano.

El título de mi intervención me ha sido asignado por el Comité Científico del simposio, a quienes agradezco sinceramente la invitación. Con sumo gusto, pero cierto desasosiego, lo abordaré, conocedor de su «extravagancia» pero también del reto analítico que me supone.

Lo digo por que pudiera parecer que el «derecho a decidir» se nos presenta como un instituto jurídico consolidado en el derecho internacional. En realidad no lo es. El derecho internacional no lo regula, ni lo prevé. No lo hace ni en su dimensión convencional ni en su dimensión consuetudinaria. Cabría la duda de si este «instituto» pudiera tener sin embargo una existencia como «principio general reconocido por las naciones civilizadas», en el sentido del artículo 38(1) del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional. Pensemos en el principio *pacta sunt servanda*, o en el de nación más favorecida, o en el *rebus sic stantibus*, o en el *status quo ante*. Se trataría de principios generales reconocidos por los Estados. Sin embargo, un repaso a los sesudos intentos académicos por identificar entre estos al «derecho a decidir» parece condenado al fracaso. Como consecuencia, este derecho queda huérfano de carta de naturaleza jurídica-*principial*, al menos desde una perspectiva iuspositivista del derecho internacional público basado en una «regla de reconocimiento» comúnmente compartida como lo es el artículo citado. Por ello, aquí podría terminar mi intervención desde la perspectiva del derecho positivo.

Sin embargo, y fiel a mi condición o dual naturaleza de filósofo analítico, pero también sociólogo del derecho, constato que se formulan desde distintos autores académicos a quienes concedo el beneficio de la duda¹ y la credibilidad intelectual y sobre todo desde la práctica política, donde ya no soy tan generoso en mis concesiones, discursos que toman como referencia y fundamento al «derecho a decidir» o aluden al mismo. Estos discursos se ubican en la constelación de los discursos políticos o politológicos y ocasionalmente incursionan en el constitucionalismo². Ello me fuerza a considerar el posible significado de la expresión «derecho a decidir», es decir su referencia y su concepto, dejando inevitablemente una posible definición para el final del recorrido conceptual. Por ello me veo obligado a realizar esfuerzos adicionales y examinar si este «derecho a decidir» pudiera ser un tipo de derecho, incluso un «instituto» por el que se deberían ocupar e interesan los análisis ius-filosóficos.

¹ Véase LOPEZ, Jaume, Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir, 4 *Quaderns de Recerca*, nov, 2011, UNESCOCAT, propugnando, sobre la base del Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia sobre la independencia unilateral de Kosovo (2010), un cambio de paradigma para la creación de Estados partiendo de las naciones insertadas en Estados compuestos.

² Véase como ejemplo, CAGIAO Y CONDE, Jorge y FERRAIUOLO, Gennaro (eds.), *El encaje constitucional del derecho a decidir*, ed. Catarata, Madrid, 2016; y la reseña por Antoni Abat, en el blog de la Generalitat: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2016/06/08/el-encaje-constitucional-del-derecho-a-decidir-un-enfoque-polemico-antoni-abat-i-ninet/> (visitado en julio 2016). Véase también BENGOTXEA, Joxerramon; GOIKOETXEA, Jule y ZUBIAGA, Mario (eds.), Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir, Cuadernos *RIEV*, 11 (2016).

II. LAS RELACIONES CONCEPTUALES ENTRE DERECHO A DECIDIR Y DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

El instituto de derecho internacional público que puede considerarse cercano al derecho a decidir, en la nebulosa de conceptos normativos es el derecho de los pueblos a la auto-determinación. Este sí que es un *instituto o una institución* jurídica reconocida, con sus reglas *constitutivas* –es decir, las condiciones que deben cumplirse para considerar que este derecho existe o es válido–, con sus reglas *consecutivas* –es decir las condiciones en que puede ejercitarse, las modalidades de ejercicio y las consecuencias que se siguen de dicho ejercicio, la claridad de la pregunta, los resultados necesarios, independencia o secesión, sucesión de estados, creación de un nuevo estado–, y con sus reglas *terminativas* –aquellas que precisan en qué condiciones deja de tener validez el derecho o qué ocurre una vez ejercitado– extinción, validez indefinida, posibilidad de nuevo planteamiento, evitar regresiones *ad infinitum*, el supuesto *neverendum quebequois*, o el caso de las ratificaciones de los Tratados de Maastricht por Dinamarca y de Niza y de Lisboa por Irlanda donde se someten a referéndum «hasta que el pueblo acierte en la respuesta» (permítaseme la *boutade*) y luego ya no más.

¿Cual es entonces la relación entre el derecho de autodeterminación y el derecho a decidir? Creo que este es realmente el planteamiento que se me sugiere abordar. El derecho a decidir podría tener una dimensión doméstica, es decir municipal, como contrapuesta a la internacional. Pero en este supuesto no entro pues no se me ha pedido que analice el planteamiento del «derecho a decidir» en el derecho constitucional comparado, o en la ciencia política que es realmente donde considero que debería contemplarse.

Lo aconsejable entonces as analizar en qué circunstancias y en qué ocasiones se ha usado este vocablo en el derecho internacional, lo cual no queda circunscrito únicamente a los discursos «internacionales» de derecho internacional sino que también puede abarcar los discursos que sobre el derecho internacional se realizan desde jurisdicciones domésticas. En estos casos observamos que la problemática que se aborda cuando se discute sobre el derecho a decidir coincide con la problemática que se aborda cuando se discute sobre el derecho de autodeterminación de los pueblos: la identificación de un sujeto activo, un pueblo o nación titular del derecho, la identificación de un sujeto pasivo sobre el que recae una expectativa de tolerancia, un Estado soberano, la organización de un evento o proceso donde se manifieste una decisión o una voluntad, con verificación formal, para lo cual es necesario tener en cuenta el censo, la campaña, la pregunta, la existencia de una comunidad externa que expresa su aceptación o rechazo del proceso y constituye el foro de reconocimiento, y las consecuencias de la voluntad así expresada y verificada.

La relación entre derecho de auto-determinación de los pueblos y derecho a decidir puede abordarse desde distintos enfoques: por lo menos el conceptual-interpretativo, el dogmático-jurídico y el realista o pragmático, llamémoslo político o de relaciones internacionales.

Como hemos avanzado, desde la regla de reconocimiento habitualmente aceptada en derecho internacional y practicada por el Tribunal de La Haya o la Corte de Justicia Internacional no existe un instituto jurídico que se conozca como «derecho a decidir». Igualmente la práctica de las relaciones internacionales y diplomáticas, la política internacional, no distingue realmente el derecho a decidir del derecho de autodeterminación. No soy capaz de identificar un supuesto internacional en que se haya procedido a sancionar positivamente un «derecho a decidir» como algo distinto del derecho de autodeterminación, ni en Sahara Occidental, situación absolutamente bloqueada por la invasión/ocupación de Marruecos y su manipulación sobre el censo poblacional, ni en Timor Oriental, situación resuelta sobre la base del derecho de autodeterminación, ni en el debate sobre los Tamiles en Sri Lanka, ni en Kosovo, donde contamos con interesantes aportaciones teóricas del Tribunal de La Haya, ni en el reciente caso que podría parecer más claro de Crimea (asunto sin resolver jurídicamente), ni en Chipre, ni en Irlanda del Norte. Tampoco en Gibraltar, las Malvinas, los Territoires d'Outre Mer, Ceuta y Melilla, Hong Kong, Taiwan o, para traer el asunto más cerca, en las islas Senkaku (*Diaoyu* para los chinos) disputadas entre Japón y China. No pretendo ser exhaustivo, son sólo algunos ejemplos recientes. Visto que el derecho a decidir no figura, como instituto o institución, en los documentos jurídicos o discursos más relevantes revestidos de autoridad jurídica, confirmamos la hipótesis de partida según la cual no hay un derecho internacional regulador del derecho a decidir distinto del que pueda regular el derecho de autodeterminación. Y sin embargo, constatamos que desde ciertos discursos normativos se producen referencias a un supuesto «derecho a decidir», sin contraponerlo a la autodeterminación pero sí acotándolo a situaciones histórico-geopolíticas especiales. Por ello nos parece que sigue siendo pertinente proceder al análisis conceptual y filosófico del «derecho a decidir» al que hacen referencia ciertos discursos políticamente relevantes y ciertas reivindicaciones jurídicas y de su relación con el derecho a la autodeterminación.

El «derecho a decidir» puede además ser la fundamentación normativa del derecho de los pueblos a la auto-determinación. En este sentido se trataría de un derecho original o primario más amplio y previo, de un principio más general, de las colectividades debidamente identificadas a ejercer en condiciones ideales de libertad y no coacción una decisión normativa sobre su destino, o su estatus. Esto se plasma o se positiviza, hasta ahora, de una determinada manera en el derecho internacional mediante el conocido instituto del derecho de auto-

determinación de los pueblos. Y ello desde la Carta de las Naciones Unidas, los Pactos Internacionales de 1966 (Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales), y las declaraciones y resoluciones más relevantes de la Asamblea General de la ONU (la 1615 y la 2625) así como a través de cada uno de los casos en que se van adoptando resoluciones sobre casos concretos. Se ha generado una práctica convencional que va conformando el derecho de autodeterminación de una cierta manera.

Es posible que el «derecho a decidir» esté detrás de la justificación de este instituto jurídico de la autodeterminación. También es posible que este instituto y este «derecho a decidir» se vaya destilando con el tiempo en una especie de «espíritu» como principio general y que en este sentido inspire a los ordenamientos jurídicos domésticos o municipales de los estados. Quizás esto haya ocurrido en buena medida en casos como la reunificación alemana, la desmembración de Checoslovaquia, la secesión de las repúblicas bálticas de la URSS, la desmembración de Yugoslavia, la creación de Moldavia, la secesión de Kosovo, el plan de la ONU para Chipre, la anexión de Crimea a la Federación Rusa, episodio éste que no resulta amparado por las normas que regulan el derecho a la autodeterminación, pero que cuenta con la fuerza implacable de los hechos consumados, *faits accomplis*, en detrimento de Ucrania. Quizás influyera este principio favorable al derecho a decidir en la llamada a la claridad por la Corte Suprema de Canadá (en *Re Secession of Quebec*, 1998) e incluso, lo acabamos de ver, en la Sentencia del Tribunal Constitucional español de Marzo de 2014 sobre la declaración del Parlament, donde se ha dado una cierta carta de naturaleza constitucional al derecho a decidir, en el sentido de un derecho a decidir conforme lo prevea la Constitución. El referéndum escocés del 18 de Septiembre de 2014, o el referéndum sobre la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea, de 23 de junio de 2016, han encarnado este espíritu, sin recurrir al término «derecho a decidir» ni al concepto de «referéndum de autodeterminación», lo cual parece que refuerza la tesis según la cual el uso reciente de estos dos términos en democracias avanzadas se va difuminando. Cataluña celebró el 27 de septiembre de 2015 unas elecciones legislativas que técnicamente eran para la constitución de un nuevo *Parlament* del que emanaría una nueva *Generalitat* o gobierno, pero políticamente se trataba y así se las consideró por parte de los agentes implicados y por el propio sistema político español, de unas elecciones «plebiscitarias», como única expresión viable jurídicamente de un derecho a decidir sistemáticamente negado desde las instancias políticas y constitucionales del Estado español. Uno de los argumentos principales en este debate es nominalista: ese supuesto «derecho a decidir» no tiene cabida en el derecho ni constitucional interno ni internacional, al no estar mencionado expresamente, remitiéndose así al derecho de autodeterminación, de alcance mucho más riguroso por las con-

diciones estrictas que requiere su reconocimiento, desde la existencia de situaciones coloniales o asimilables a las de ausencia de democracia interna. Y sin embargo, la justificación profunda de todos los casos aquí mencionados reside precisamente en una profundización de la democracia: el derecho a decidir sería así la plasmación del principio democrático, en su vertiente más participativa, lo cual nos exige analizar la relación entre soberanía popular, derecho y democracia. Quedaría entonces pendiente la cuestión si el derecho a decidir añade algo a la democracia y concretamente qué. Para ello nos parece útil recurrir a la teoría desarrollada por Neil MacCormick.

III. DERECHO A DECIDIR Y DEMOCRACIA, CON REFERENCIA A LA TEORÍA DE NEIL MACCORMICK

La soberanía popular entronca con el Estado a través de las constituciones: el pueblo soberano se erige en Estado, se constituye. Pero puede ocurrir que la soberanía popular se exprese políticamente mediante la participación en un Estado más complejo, o incluso que este Estado se constituya, se federe, en un ente compuesto. La transformación de los Estados post-soberanos como los de la UE, no sólo se produce por su participación en entes supra-estatales e intergubernamentales dotados de su propio ordenamiento normativo institucional, sino también por la existencia de naciones, entes infra-estatales formalmente pre-soberanos o cuasi-soberanos que comparten importantes aspectos de su competencia en la entidad «federal» que es el Estado plurinacional, que a su vez puede ser miembro de un ente supra-estatal como la UE. Los entes sub-estatales también pueden, bajo ciertas circunstancias aún incipientes, desplegar sus competencias directamente en esa entidad supra-estatal poli-céntrica, poli-sistémica y multi-nivel que es la UE³. Entre los ordenamientos infra-estatal, estatal y supra-estatal se produce así una cierta coordinación, en virtud del principio de distribución de competencias (¿Quién hace qué?), de forma que nos encontramos ante una diversidad o una pluralidad de ordenamientos, o ante un pluralismo constitucional institucional. Todos estos procesos de expresión de la soberanía popular pueden considerarse constitucionales.

Si concebimos el *derecho* –ordenamiento normativo institucional– como conceptualmente independiente del *Estado* podemos asumir un cierto pluralismo jurídico, una diversidad de órdenes normativos institucionales de los cuales el más institucionalizado y el que detenta la soberanía formal en derecho internacional es el estatal. Pero si concebimos la soberanía como algo que se puede

³ MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 105.

compartir, como si pudiera articularse en redes heterárquicas y policéntricas con una diversidad de poderes o autoridades, entonces podremos también concebir un cierto pluralismo constitucional. Es concebible una soberanía difusa o compartida sin que tenga que existir un soberano *único*. Del mismo modo, cabe la existencia de derechos distintos, o plurales, dentro de un territorio, aunque uno de ellos sea preponderante y pueda, ulteriormente, imponerse por la vía judicial, sobre todo si controla la distribución de competencias (¿quién dirime quién hace qué? O *Konpetenz-Konpetenz*).

Pero estas posiciones chocan frecuentemente con las pretensiones políticas que coligan *soberanía* y *soberano*. Así, pretender que un ente infra-estatal, Escocia por ejemplo, o mejor el pueblo escocés, pueda considerarse *soberano* y considerar que comparte su soberanía dentro del Reino Unido y también simultánea e indirectamente dentro de la Unión Europea, parece chocar con los discursos clásicos de la soberanía formal, del soberano único y excluyente. Es por ello que conviene revisarlos. Tras la celebración del referéndum sobre la creación de un país independiente y a pesar del resultado favorable a la permanencia en el Reino Unido puede decirse que Escocia, el pueblo escocés, como nación *soberana*, ha optado libremente por un modelo especial de *soberanía*, compartida dentro del Reino Unido y de la Unión Europea: la post-soberanía plural. También puede argumentarse que el Reino Unido, en su conjunto, ha optado por la salida de la UE, en su referéndum de 2016, por dejar de compartir soberanía y recuperar su condición de soberanía única y excluyente, mientras que Escocia, Irlanda del Norte y Gibraltar han preferido la opción de compartir soberanía en la UE.

Pretender, más allá de estas interpretaciones jurídico-constitucionales, que los entes infra-estatales, o incluso los estatales, son *naciones*, es decir, comunidades imaginadas basadas sobre formas de fraternidad y solidaridad y conformadas por pautas de comunicación e interacción⁴, y que por ello, por su carácter de nación, detentan una soberanía popular originaria, es adoptar una posición de soberanía nacional. Las tesis del nacionalismo, como fenómeno político y jurídico, defienden ese postulado de la soberanía nacional desde sus versiones más liberales a las más etnicistas, desde el estado-nación a la nación sin estado.

Se refiera a naciones con su Estado propio (estado-nación), o a naciones sin su Estado propio (algo que quizás pudiéramos calificar como región-nación),

⁴ ANDERSON, Benedict, *Imagined Communities* (1983), London: Verso, 1991 y FOSSUM, John Erik, Nationalism, Patriotism and Diversity –Conceptualising the National Dimension in Neil MacCormick’s Post-sovereign Constellation. En Menéndez, Agustín J. y Fossum, John Erik (eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick’s Legal and Political Theory. The Post-Sovereign Constellation*, Dordrecht: Springer, 2011, p. 261.

la soberanía nacional, y el nacionalismo normativo que la inspira, postula dos pretensiones importantes de la razón práctica: (I) la nación es un valor ético-político y (II) la soberanía popular que reside en la nación implica un poder constituyente, un *demos*, que puede proyectarse de distintas maneras, creando un Estado propio, participando en Uniones o Confederaciones, en *Commonwealths*, o en entes supra-estatales⁵. Los entes plurinacionales que han adoptado una noción difusa de la soberanía han desarrollado herramientas y mecanismos adecuados, por muy contenciosos que resulten, para resolver las tensiones que puedan surgir por las pretensiones de las naciones que los componen. Se pueden mencionar como ejemplos Bélgica o Canadá. La propia auto-comprensión del ente y de sus componentes como plurinacionales y detentadores conjuntos de un complejo policéntrico de soberanía difusa y compartida, o la división de competencias o la subsidiaridad y proporcionalidad son algunas de esas herramientas. En el caso del Reino Unido, la ausencia de una constitución escrita podría considerarse como un «instrumento» en este mismo sentido.

Puede resultar, sin embargo, como de hecho ocurre en Europa, que las aspiraciones nacionales vayan más allá de estas fórmulas de Estados plurinacionales compuestos y deseen obtener el estatus de Estado-miembro (post-soberano) de la UE; en ese caso optarán por la independencia o más propiamente, por la secesión, respecto del Estado plurinacional en que se encuentran para optar por la estatalidad propia y por la participación directa en el ente supra-estatal⁶. En este caso, la pregunta que surge es doble: en primer lugar, quién decide –quién puede y debe decidir– sobre ese paso tan fundamental, es decir, ¿quién es el pueblo soberano, el *demos*: el ente estatal o el infra-estatal? En segundo lugar, ¿cómo se puede producir, constitucionalmente, este proceso de adhesión automática a la UE que MacCormick denominó la ampliación interna?:

⁵ En la versión liberal o defendible de nacionalismo de MacCormick (I) la nación es un valor prima-facie, no un valor absoluto y (II) la soberanía es difusa y se puede compartir, sin necesidad de postular la existencia de un soberano único. El concepto de nacionalismo liberal lo han desarrollado TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press, 1993, o BENGOETXEA, Joxerramon, *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005, además de MACCORMICK, ya desde *Legal Right and Social Democracy*, Oxford, 1982; véase también su trabajo: Is Nationalism Philosophically Credible? En Twining, William (ed), *Issues of Self-Determination*, Aberdeen: Aberdeen University Press, 1990 y sobre todo su capítulo 11 de *Questioning Sovereignty*, op. cit.: «A Kind of Nationalism». En definitiva, postulamos un «nacionalismo sin fronteras», liberal y post-soberano.

⁶ La influencia de MacCormick en la estrategia del gobierno escocés del SNP fue innegable. Véanse *A National Conversation* (<http://www.scotland.gov.uk/Topics/a-national-conversation>) y el Libro Blanco de la propuesta de ley de referéndum presentada por el ejecutivo al Parlamento escocés el 30 de Noviembre de 2009. Compárese con la propuesta de la Comisión Calman para la mejora del autogobierno (*devolution*) en Escocia, <http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/>

«Si existe un significado de la soberanía popular que exige el reconocimiento de los derechos de grupos o comunidades significativos ubicados dentro de complejos políticos más amplios (la soberanía como auto-determinación, quizás), la versión estatal de la soberanía popular puede resultar ser un enemigo de otros derechos democráticos. En general, toda forma de gobierno popular o de democracia mayoritaria plantea inevitablemente las preguntas: ¿quiénes forman el pueblo? ¿de qué grupo debe la mayoría ser una mayoría?»⁷.

Cuando la respuesta a estas preguntas se confía a una mayoría que pueda decidir sobre los confines del grupo (*demos*), o a un tribunal que interpreta una constitución en el sentido de negar la consideración de *demos* a comunidades significativas dentro del grupo mayor, entonces existe el riesgo de que la minoría se vea permanentemente privada de su status de *demos* en un territorio que la mayoría define como parte de su propio todo. Esto es lo que ocurre, por ejemplo en España, donde, escudándose en una interpretación de la Constitución, discutible en mi opinión, la clase política y jurídica dominante en España –los partidos políticos hasta ahora mayoritarios en las Cortes Generales, el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional– niega el status de *demos* o grupo soberano a Cataluña o al País Vasco con la consecuencia que no se les permite organizar una consulta o un referéndum sobre su status, no se les permite decidir sobre esta cuestión. La mayoría a escala española sirve en este caso para negar la reivindicación de soberanía de otras mayorías en esas partes del Estado español. El *demos* español se auto-constituye reflexivamente en la Constitución como nación indivisible e indisoluble⁸ y de un modo circular y autoritario, aparentemente tautológico, niega la existencia de otros *demos* en su seno⁹.

Estas respuestas normativas de la élite política española se producen por la conjunción de dos postulados reconstruidos de la Constitución española: (I) el valor superior de la nación (española) y (II) la imposibilidad de ceder o compartir soberanía. Algunos nacionalismos de entes sub-estatales comparten estos dos postulados pero referidos a sus naciones y sin cobertura constitucional. En estos casos, las reivindicaciones de soberanía nacional chocarán irremediablemente y los experimentos plurinacionales y post-soberanos resultarán impracticables e inaceptables. Aparecerán posturas favorables a la secesión, desde el nacionalismo de las naciones sin Estado propio, o contrarias a la misma, desde

⁷ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 134.

⁸ Como la califica la Constitución Española en su artículo 2.

⁹ Así, la sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2015, de 25 de febrero de 2015 deja claro que cualquier modalidad de consulta popular que recurra al cuerpo electoral, al censo, para definir al sujeto consultado sería automáticamente referendaria y por lo tanto de competencia exclusiva del Estado.

el nacionalismo de los Estados. En estos discursos se niega la posibilidad de que Escocia participe en el Reino Unido compartiendo su soberanía o que Cataluña, País Vasco y España puedan compartir soberanía. Posiblemente aparecerán también posturas contrarias al reparto de soberanía dentro la UE o contrarias a la primacía del derecho de la Unión Europea sobre la soberanía de la Reina en el Parlamento británico o contrarias a la jurisdicción suprema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la jurisdicción del Tribunal Constitucional (o Tribunal Supremo en el Reino Unido) en cuestiones que tocan a la fibra sensible de la soberanía nacional. Se negaría entonces el pluralismo constitucional, la situación de coexistencia de soberanías concéntricas. Esto es lo que ocurre con los nacionalismos jurídicos, como expresión del monismo.

Pero los problemas políticos del nacionalismo no se circunscriben a su concepción monolítica y monista de la soberanía. Los problemas más graves están relacionados con la construcción de la nación como valor supremo o absoluto –como contrapuesto al valor *prima facie*– pues en estos casos el riesgo es que la soberanía nacional convierta en hegemónica a la mayoría nacional en un territorio y termine negando el principio democrático o el respeto de las minorías «nacionales» dentro de ese territorio. La mala prensa, en gran parte merecida, del nacionalismo político sea de estado nación o de nación sin estado, tiene que ver con ese postulado del valor moral y político absoluto de la nación y con algunas de sus derivadas en el discurso y la praxis políticas: la xenofobia, el racismo, la dominación de otros pueblos, la imposición de una lengua nacional, o de un currículo educativo adoctrinante, etcétera. Además, allí donde la democracia ha fracasado y la dictadura de un único partido se ha impuesto, la retórica nacionalista a menudo ha apoyado ideológicamente a la dictadura, a través de la victimización o de la demonización de las minorías ideológicas o nacionales¹⁰. No era inusual que esa ideología extremista condujese a la violencia directa sobre los disidentes o sobre quienes no encajasen con los modelos étnicos o identitarios nacionales, o contra los agentes de un Estado considerado opresor como policías, militares, jueces, fiscales, periodistas... Estos extremos felizmente nunca se alcanzaron en Escocia, pero sí en la España franquista, donde fueron institucionalizados como «derecho», y en el País Vasco, con la ideología y práctica del grupo terrorista revolucionario ETA y con la «guerra sucia» del Estado español contra la misma. Estos dos sistemas se dedicaron sistemáticamente a infligir daño sobre la base de proyectos ultra-nacionalistas. La mala prensa de estos nacionalismos ultras está relacionada con sus prácticas vulneradoras de los derechos y la libertad, y por eso es tan importante insistir en

¹⁰ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 168.

la revisión crítica de su pasado, desde una construcción colectiva de la memoria que sea plural e inclusiva.

¿Sería posible contraponer a estos nacionalismos totalitarios un nacionalismo cívico o liberal o un patriotismo constitucional?¹¹ Sí, es posible defender un nacionalismo distinto sin caer en una contradicción pragmática. Habría que partir de posiciones que afirmen la autonomía personal recuperando la dimensión social o grupal de la persona sin caer en un atomismo de individuos aislados. Habría que partir de postulados universalistas de la razón práctica que asegurasen la igualdad de derechos y oportunidades de las personas pero afirmasen al mismo tiempo la diversidad cultural, individual y colectiva. Cabrían entonces versiones liberales y social-demócratas que contemplan a la nación como un colectivo de personas autónomas que se conciben como miembros de una comunidad simbólica y comparten aspiraciones políticas diferenciadas como comunidad de destino¹², y otorgan a esa pertenencia y aspiración un valor moral a compaginar y armonizar con otros valores morales como la cooperación y solidaridad entre los pueblos más allá de las fronteras nacionales. Es un valor que, en todo caso, debe estar supeditado a, y enmarcado por, los derechos humanos.

Para MacCormick, el problema de las versiones más extremas del liberalismo es su individualismo y su negación de los derechos colectivos o de grupo, lo cual lleva a privar a las naciones de todo significado moral y a considerar que la identidad nacional no puede contar nunca como valor en la razón práctica, ni siquiera *prima facie*. Estas teorías niegan que el contexto socio-cultural pueda configurar o condicionar de alguna manera la capacidad de elección personal en las cuestiones morales y políticas¹³. Frente a estas posturas, las versiones liberales y federalistas de nacionalismo conciben las identidades nacionales como procesos democráticos de participación y deliberación, de decisión¹⁴ donde los

¹¹ HABERMAS ha propuesto el término *Verfassungspatriotismus* con connotaciones distintas.

¹² La definición de la nación como comunidad de destino es de RENAN, Ernest, *Qu'est-ce qu'une nation?*

¹³ Una visión contraria a la existencia de derechos colectivos la encontramos en RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis, El debate sobre los derechos de grupo. En Colomer, José Luis y Díaz, Elías (eds.), *Justicia, estado y derechos*, Madrid: Alianza Editorial, 2002, pp. 63-81.

¹⁴ El nacionalismo liberal se puede construir a partir de obras como TAMIL, Yael, *Liberal Nationalism*, *op. cit.*; MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*; KYMLICKA, Will, *Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective*. En Miller, David y Hashmi, Sohail (eds.), *Boundaries and Justice*, Princeton: Princeton University Press, 2001; GAGNON, Alain, *The Moral Foundations of Asymmetrical Federalism: a normative exploration of the case of Quebec and Canada*. En Gagnon, Alain y Tully, James (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001; NORMAN, Wayne, *Negotiating Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, 2006. El concepto de regionalismo no se ha desarrollado en este sentido de filosofía práctica y ciertamente se hace

individuos no agotan el universo de sujetos del discurso político y moral. Los individuos no son átomos aislados y siempre son personas contextuales: están dotadas de una identidad cultural que las convierte en únicas pero esa unicidad comprende y combina ingredientes colectivos y compartidos como el idioma, la socialización, la enseñanza, la cultura en que se insertan, los procesos de relaciones familiares, afectivas y amistades, las experiencias religiosas, estéticas y deportivas, las formas artísticas, literarias, musicales, plásticas, los contextos de relaciones laborales y profesionales, las asociaciones a las que pertenecen, incluyendo las políticas, los medios de comunicación que consumen, el ocio, las costumbres, los modos de vestir y de alimentarse, las relaciones con el entorno natural y el patrimonio cultural, etcétera. Ningún individuo es exactamente igual a otro, no existe una relación de identidad o mismidad, sino que todos esos ingredientes sociales, culturales colectivos y compartidos se combinan en un mix que es específico e individual para cada persona.

Muchos de estos elementos los comparten con personas que habitan el mismo territorio y con las que se relacionan habitualmente. Otros elementos los comparten con personas que pueden encontrarse geográficamente alejadas pero que con las nuevas tecnologías de comunicación e información, pueden también crear conjuntamente comunidades virtuales, en las redes sociales de Internet, por ejemplo. La identidad colectiva se entiende desde una perspectiva pluralista, discursiva, deliberativa y crítica y fruto de este proceso interactivo se va conformando un *demos* plural. Ni la identidad colectiva ni el *demos* están pre-determinados conforme a una esencia nacional o étnica reificada, como tampoco lo están las identidades o *demos* de territorios colindantes y colectividades vecinas en cuya contraposición o contraste se construyen.

A estas versiones defendibles del nacionalismo liberal MacCormick añadió una preferencia personal por un tipo de nacionalismo liberal socialdemócrata, *a kind of social-democratic liberal nationalism*, basado en el principio de la subsidiaridad, en el respeto de las personas como individuos autónomos contextuales y auto-determinados, en la dignidad de la persona, que debe gozar de una auténtica igualdad de oportunidades y una calidad de vida digna, y en la pertenencia voluntaria a las asociaciones e instituciones cívicas. La subsidiaridad supone la máxima proximidad al pueblo o a la ciudadanía a la hora de adoptar eficazmente las decisiones que les conciernen y les afectan. Visto desde otra

extraño hablar de regionalismo liberal o totalitario, pero se puede poner en relación con el federalismo asimétrico, con el multiculturalismo, con las políticas de reconocimiento y las políticas identitarias de la diferencia. Se podría hablar incluso de regiones-naciones como se habla de estados-naciones. Algo parecido ocurre con la subsidiaridad, que se suele ver como un mecanismo técnico cuando en realidad encierra toda una filosofía política, como veremos ahora.

perspectiva, la subsidiaridad implica que las personas, los pueblos, las personas adoptan las decisiones y las normas por las que se guían en los ámbitos que les afectan y que dependen de ellos y sobre los que pueden decidir con eficacia y realismo, en consonancia con la idea del derecho como orden normativo institucional donde la forma de entender las normas parte de la perspectiva de los usuarios, es decir, parte de las personas (ciudadanas) y de sus haces de relaciones locales, con los vínculos de proximidad de la ciudadanía y la cohesión social que exige la gestión de los bienes comunes, para ir ascendiendo a los niveles superiores según se vayan trasladando los ámbitos de actuación eficaz acorde con la escala territorial. Como hemos visto antes, se relega a un plano conceptual secundario o posterior la figura del legislador o emisor de normas soberano y cambia la idea de soberanía para partir de lo local e ir ascendiendo en niveles o escalas de decisión, en cada una de las cuales podemos encontrar plasmaciones de esa soberanía, según el reparto de competencias y los principios de cooperación y lealtad federal multi-nivel vertical y horizontal (que se expresaría a través del mutuo respeto). La subsidiaridad supone también el respeto por el carácter distintivo de las instituciones colectivas cívicas, por las tradiciones jurídicas o normativas y las costumbres y culturas locales.

«Las culturas tienen valor en términos de identidad para las personas que la comparten»¹⁵ y este principio del valor de la identidad cultural está también relacionado con el valor, *prima facie*, de la nación, es decir «la relevancia política de la conciencia nacional compartida, sean cuantos sean quienes la compartan» («however many share it»¹⁶). La combinación de estas ideas conduce al principio de nacionalismo liberal según el cual «los miembros de una nación tienen, como tales, en principio, un derecho («are entitled to») a instituir órganos y agencias eficaces de auto-gobierno político dentro del orden mundial de Estados soberanos o post-soberanos»¹⁷. Se puede extraer un corolario normativo de esta postura: «si muchas personas incluyen en su sentido subjetivo de individualidad e identidad la idea de pertenecer a una cierta nación o cultura nacional, entonces el respeto a las personas, entendidas como individuos contextuales, debe incluir el respeto a ese aspecto nacional de su individualidad»¹⁸.

Desde luego que el nacionalismo no es una consecuencia normativa necesaria de los principios ilustrados liberales; igual que el cosmopolitismo, solo es una consecuencia posible de dichos principios y la forma que adopte en los

¹⁵ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷ *Ibidem*, p. 173.

¹⁸ *Ibidem*, p. 182.

distintos países y contextos de la UE dependerá de la existencia y disponibilidad de modelos de (post)soberanía y gobernanza, de las expresiones institucionales de identidad colectiva y del estadio particular de desarrollo de la integración europea. El nacionalismo es probablemente la ideología política dominante, *de facto*, en el mundo actual¹⁹. Sin embargo, las versiones radicales del liberalismo hacen abstracción de las formas políticas actuales dominantes, especialmente las del Estado-nación, construidas en torno a los Estados nacionales, pero incluso de las de los Estados plurinacionales que asumen la defensa del interés nacional, compensado con formas federales. Pero ahí reside precisamente parte de su interés, en que nos fuerzan a pensar cómo podrían ser las formas políticas no-nacionales, transnacionales o supranacionales. Quizás la desterritorialización que supone la posibilidad de imaginar «naciones» o comunidades virtuales, redes sociales, nos ayude a desarrollar modelos cosmopolitas, desprovistos de jerarquías. Este utopismo también nos compele a imaginar cómo se podrían transformar organizaciones como las *Naciones Unidas*, y el nombre lo dice todo, hacia el cosmopolitismo.

El proyecto de integración europea se entendería en cierto modo como una dialéctica productiva entre nacionalismo y cosmopolitismo, un proyecto que pretende superar el nacionalismo de los Estados Miembro pero reconociendo que estos tienen legítimos intereses nacionales que pueden defender en un foro común, en el Consejo de ministros. Para adoptar ciertas decisiones cercanas a la concepción más dura de la soberanía, estos intereses nacionales pueden adoptar la forma de un veto. Posiblemente los arquitectos del proyecto europeo sabían que si pretendían negar directamente la posibilidad de defender esos intereses nacionales, terminarían aflorando por otras vías, y desde un realismo pragmático, optaron por dar una representación institucional al interés nacional, pero, a diferencia del sistema del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el Consejo de la UE todos los Estados miembros, por muy pequeños que sean, tienen reconocida esa prerrogativa. Se respeta la igualdad formal de los Estados miembro.

Para que la democracia tenga sentido, la ciudadanía tendría que estar implicada en todos estos procesos de decisión, de defensa de los intereses comunes; primero, en su definición e identificación, luego, en su representación y delegación, y por fin, en su control. El riesgo es que unos agentes no representativos se arroguen el privilegio de definirlo, o de representarlo o de evitar su control. Por eso es importante que se implique la ciudadanía en su autogobierno en todas las esferas y niveles de decisión. Pero para que la ciudadanía se pueda implicar

¹⁹ FOSSUM, J. E., *Nationalism, Patriotism and Diversity, op. cit.*, p. 261.

directamente en estos procesos transnacionales de defensa de los intereses nacionales y de negociación y definición de intereses comunes con otras naciones en planos internacionales, transnacionales y supranacionales, es necesario que esté bien informada sobre los mecanismos y los escenarios posibles y que comprenda los intereses en juego y las consecuencias de sus decisiones en un sentido o en otro. Esto nos van acercando al derecho a decidir.

Operando de esta forma, trabajando desde abajo hacia arriba, es como se pueden ir gestando modelos cosmopolitas que, sin negar los intereses de las comunidades locales y nacionales conforme a la subsidiaridad, vayan trabajando en los intereses comunes y compartidos y creando espacios de solidaridad, cooperación y paz, en definitiva, de orden²⁰. Cada una de las comunidades nacionales, entendidas desde su pluralidad y compuestas de ciudadanas y ciudadanos autónomos, puede constituir un *demos*, sin que esto excluya la posibilidad de que emerjan otros *demos* complementarios en escalas geográficamente superiores como Estados plurinacionales (el Reino Unido, el Reino de España), y supranacionales (la Unión Europea) o incluso en las internacionales (Naciones Unidas). Frente a esta posibilidad, Dani Rodrik ha elaborado su conocido «trilema»²¹ según el cual no es posible compatibilizar óptimamente la globalización económica, la democracia política y la soberanía nacional, puesto que en un mundo hiperglobalizado y plano, falla la democracia o la soberanía de los Estados, entendida como soberanía nacional. Sin embargo siguiendo a MacCormick propongo un concepto distinto de soberanía y de democracia, que aspire al empoderamiento de las personas ciudadanas incluso en un contexto de globalización.

El riesgo de limitar el *demos* únicamente al plano nacional territorial o del Estado-nación y de negarlo en las escalas superiores consiste en que las decisiones importantes que se adoptan en esas escalas o niveles –instituciones financieras, económicas, incluso militares– se liberen del control político de la ciudadanía (*el demos*) residenciado únicamente en las instancias democráticas nacionales tradicionales, mientras que las instancias que se encuentran por encima del Estado-nación se manejan como foros tecnocráticos, diplomáticos y burocráticos internacionales en manos de agentes que no representan a, ni responden ante el *demos*: en esos casos la ciudadanía se desempodera, pierde el poder de decidir. Esto parecería confirmar la tesis de Rodrik: no es posible de-

²⁰ Esta concepción que defendemos no niega la posibilidad de que surjan nuevas comunidades virtuales no territoriales y probablemente no «políticas», pero sí normativas, como las comunidades de fe o religiosas o redes sociales en el ciberespacio, con un gran impacto sobre las identidades colectivas.

²¹ RODRIK, Dani, *La Paradoja de la Globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch editor, 2012.

mocracia supranacional, soberanía del estado-nación y sociedad del bienestar. Pero si partimos de una concepción donde la ciudadanía, el pueblo, detenta la soberanía y va siguiendo la toma de decisiones a todos los niveles donde está en juego la defensa de sus intereses, y va articulando mecanismos para que estos intereses y su concepción del buen vivir se vean adecuadamente representados y defendidos acompañado de mecanismos de control de las decisiones que adoptan sus representantes o delegados en esos niveles superiores, no tiene por qué producirse *desempoderamiento*. Esto nos conduce al importante concepto del *empoderamiento* de la ciudadanía, entendida como fuente de la soberanía popular y como los usuarios de las normas. No es casual que el contexto de uso del concepto de empoderamiento coincida precisamente con el derecho a decidir y la democracia, en su vertiente participativa²².

IV. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A DECIDIR COMO EXPRESIÓN DEL AUTOGOBIERNO

Hemos llegado al punto en que podemos postular, desde posturas democráticas de nacionalismo liberal, fundamentador de las democracias actuales, y desde escenarios post-soberanos multi-nivel como la UE, la existencia de un derecho a la autodeterminación de las naciones o pueblos sin su Estado propio, es decir, el derecho a decidir sobre su estatus jurídico-político y a dotarse de sus propias estructuras de autogobierno. No estamos refiriéndonos a Estados-nación o a naciones ya constituidas en Estados sino a aquellos pueblos o naciones que forman parte de Estados más amplios, los cuales pueden reconocer o no su estatus nacional dentro del Estado (plurinacional). El derecho que asiste a estas naciones puede verse reconocido en los ordenamientos jurídicos, o puede ser negado por el derecho positivo y por la práctica constitucional de un Estado

²² Sirvan como ejemplo la Ley del Parlament de Catalunya 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana institucionalizada o la proposición de Ley para el empoderamiento de la ciudadanía de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, admitida a trámite por acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco en sesión de 4 de febrero de 2016 (BOParIV nº 159, de 19 de febrero de 2016), que reproduce casi literalmente la ley catalana. Vease igualmente la Norma Foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, adoptada por sus Juntas Generales. En la exposición de motivos de la proposición de Ley se expresa que «al concepto de democracia representativa, que se ha desarrollado en a lo largo de los dos últimos siglos, se ha añadido el concepto de democracia participativa. La democracia participativa asume como uno de sus objetivos que el ciudadano no limite su papel dentro del sistema democrático al ejercicio del sufragio, como ocurre en la democracia representativa, sino que asuma un rol protagonista, activo y propositivo dentro de la política a todos los niveles. Se pretende crear una sociedad integrada por ciudadanos activos, organizados y preparados para asumir un papel dinámico en la escena política».

concreto. España, por ejemplo, lo niega, mientras que el Reino Unido o Canadá lo reconocen.

Sin embargo, este dato, el hecho de que un ordenamiento jurídico de un Estado niegue, o sea interpretado como negador del derecho que asiste a las naciones o pueblos que lo integran a la autodeterminación, no resolvería de modo definitivo la cuestión de si realmente le asiste dicho «derecho», solo sería un indicio de una reafirmación de la mayoría auto-definitoria y circular del *demos* y de la negación del carácter de *demos* a una minoría que en su propio ámbito territorial es mayoritaria. Si aceptamos un concepto post-positivista y post-soberanista de derecho, podríamos adoptar una aproximación hermenéutica o interpretativa al derecho, concediendo prioridad conceptual al hecho de que las personas se guían por las normas en contextos institucionales generando un orden como resultado, y no tanto al hecho de que un soberano legisle determinadas normas o se auto-constituya como único y excluyente *demos*, un dato que tampoco se debe despreciar o ignorar ya que esas normas constituyen, a su vez, importantes razones de autoridad que se deben incorporar a toda deliberación práctica y a toda decisión.

Pero al colocar el acento en la perspectiva de los usuarios, sin embargo, podemos contemplar la posibilidad de que existan normas de derecho natural que se consideren tan fundamentales que vengan interpretadas y reconocidas como parte necesaria de todo derecho que tenga pretensiones de validez y legitimidad y puedan mitigar o re-interpretar las razones de autoridad del legislador, dotado de representatividad política. Aquí entrarían en juego los derechos fundamentales, que pueden extenderse hasta comprender el derecho de las naciones y los pueblos a decidir su destino.

El derecho de autodeterminación o autogobierno forma parte de esa visión más amplia y coherente del derecho que informa al propio concepto interpretativo de derecho como orden normativo institucional donde la centralidad reside no en el legislador sino en los usuarios de las normas, en la ciudadanía que se autogobierna, más que los soberanos que la gobiernan, por muy representativos que sean. En un escenario de post-soberanía o de soberanía compartida esta visión encaja con una interpretación de la integración europea y de la comunidad de derecho que representa la UE, donde los protagonistas del proyecto ya no son solo los estados y sus gobiernos, sino los pueblos y la ciudadanía. Formalmente el hecho de ser los signatarios o contrayentes de los Tratados puede convertir a los Estados miembros en señores de los tratados (*Herren der Verträge*), pero tanto el proyecto que han puesto en marcha como la inspiración del mismo buscan una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa y crean un nuevo ordenamiento jurídico que redunde en beneficio de las personas, pasando a formar parte de su patrimonio normativo (*van Gend en Loos*).

Dando prioridad conceptual a los seres humanos podríamos entonces considerar que la *Grundnorm* del derecho internacional en el fondo tendría más que ver con el principio de la voluntad (personalidad) de los usuarios o actores internacionales, que a su vez son los representantes de las comunidades políticas (estatales) que agrupan a los pueblos y a la ciudadanía, en quienes reside la soberanía (principio de soberanía popular más que soberanía nacional). Estos actores serían quienes se autorregularían por el principio de respetar sus acuerdos, *pacta sunt servanda*. La norma fundamental que aportaría coherencia en ese nuevo contexto pluralista internacional sería la dignidad de la persona humana, que se expresará e interpretará de distintas formas según las particularidades culturales. Partiendo de esa dignidad se articula el principio democrático que inspira al autogobierno y al derecho a decidir. Pero esta afirmación del derecho debe ser fruto de un consenso racional y discursivo y no una imposición unilateral, pues resulta necesario respetar la dignidad de todas las personas implicadas en una decisión.

El escenario múltiple para formular una reivindicación justificable unilateral de post-soberanía, que implica autodeterminación y autogobierno, es el (I) haber intentado utilizar por activa y por pasiva todos los cauces legales existentes, (II) el verse sometido a una situación de injusticia, incluso de coerción y en todo caso de negación sistemática de la posibilidad de formular las reivindicaciones por cauces legales, (III) contra la cual se resiste desde la no violencia y (IV) desde el respeto a los derechos fundamentales y la dignidad de los demás y (V) el persistir en la voluntad de negociar hasta el último momento sin perder el respeto mutuo necesario para abordar todos los conflictos políticos. Es aquí donde se aproximan conceptualmente el derecho de autodeterminación y el «derecho a decidir».

Llegados a este punto del recorrido estamos en condiciones de abordar la conceptualización anunciada al inicio del recorrido. El derecho a decidir, desde esta perspectiva, no es un instrumento hacia la independencia o el soberanismo, entendidos en un sentido clásico, como se suele pensar, sino el necesario ejercicio de capacidad deliberativa –a nivel de la razón práctica– y decisoria –al nivel de la acción social y política– sobre el mix de interdependencias que un pueblo, *demos*, o un Estado desean entablar, en la medida de sus posibilidades, con otros pueblos y Estados.

En realidad, el derecho a decidir puede contemplarse como la máxima expresión del autogobierno democrático: habrá muchos ámbitos en los que no tendremos capacidad de decisión por nuestro escaso margen de maniobra –flujos financieros, abastecimiento energético, captación de inversiones, política monetaria, reglas del mercado y comercio internacional, defensa– pero en aquellas decisiones que pueden depender de nosotros como pueblo –sistema de justicia

penal, educación, salud, redistribución y bienestar o *welfare*, modelo de la administración pública, política lingüística, sistema judicial y policial–, ¿seremos nosotros quien decidiremos, compartiremos la decisión con otros en un espacio de soberanía compartida o admitiremos que sean otros, en ámbitos decisorios más amplios y con mayorías que nos superan, quienes decidan por nosotros? En eso consiste el derecho a decidir, y la subsidiaridad que comienza desde lo local hasta llegar al derecho internacional de los derechos humanos, la dignidad humana y el autogobierno.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABAT, Antoni, recensión del libro *El encaje constitucional del derecho a decidir*, blog de la Generalitat, GENCAT, 2016: <https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2016/06/08/el-encaje-constitucional-del-derecho-a-decidir-un-enfoque-polemico-antoni-abat-i-ninet/>.
- ANDERSON, Benedict, *Imagined Communities* (1983), London: Verso, 1991.
- BENGOETXEA, Joxerramon, *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005.
- BENGOETXEA, Joxerramon, GOIKOETXEA, Jule y ZUBIAGA, Mario (eds) Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir, *Cuadernos RIEV*, nº 11, 2016.
- CAGIAO Y CONDE, Jorge y FERRAIUOLO, Gennaro (eds.), *El encaje constitucional del derecho a decidir*, Madrid: Catarata, 2016.
- FOSSUM, John Erik, Nationalism, Patriotism and Diversity –Conceptualising the National Dimension in Neil MacCormick’s Post-sovereign Constellation. En Menéndez, Agustín J. y Fossum, John Erik (eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick’s Legal and Political Theory. The Post-Sovereign Constellation*, Dordrecht: Springer, 2011.
- GAGNON, Alain, The Moral Foundations of Asymmetrical Federalism: a normative exploration of the case of Quebec and Canada. En Gagnon, Alain y Tully, James (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- KYMLICKA, Will, Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective. En Miller, David y Hashmi, Sohail (eds.), *Boundaries and Justice*, Princeton: Princeton University Press, 2001.
- LOPEZ, Jaume, Del dret a l’autodeterminació al dret a decidir, *Quaderns de Recerca*, 4 (nov. 2011), UNESCOCAT.

- MACCORMICK, Neil, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Is Nationalism Philosophically Credible? En Twining, William (ed.), *Issues of Self-Determination*, Aberdeen: Aberdeen University Press, 1990.
- Questioning Sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- NORMAN, W., *Negotiating Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis, El debate sobre los derechos de grupo. En José Luis Colomer y Elías Díaz (eds.), *Justicia, estado y derechos*, Madrid, 2002, pp. 63-81.
- RODRIK, Dani, *La Paradoja de la Globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch editor, 2012.
- TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press, 1993.

**FUENTES DEL AUTOGOBIERNO VASCO
Y DERECHO A DECIDIR: MITO O REALIDAD
EN EL MARCO EUROPEO**

Euskal autogobernuaren iturriak eta erabakitze eskubidea:
mitoa edo errealitatea Europaren esparruan

Sources of Basque self-government and the right to decide:
myth or reality in the European context

Juan José ÁLVAREZ RUBIO
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 29-10-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 22-06-2016

El futuro de Euskadi como entidad territorial en el contexto de un mundo globalizado plantea un reto intelectual interdisciplinar, al que se adscribe una dimensión jurídica relevante pero que no puede ser única y excluyente, porque el Derecho debe ser vía de solución de los problemas, cauce y puente para la convivencia y no un problema derivado de su rigidez e imperatividad. La mirada a Europa es obligada, y el análisis de la práctica internacional comparada también, para tratar de extraer argumentos que demuestren cómo la solución no pasa por la siempre dañinas simplificaciones. Hay que huir de maniqueísmos, y analizar tanto desde un perspectiva interna como *ad extra* todas las alternativas de encaje posible de nuestro autogobierno en el marco de la «*real politik*» internacional. Palabras clave: Euskadi. Europa. Derecho a decidir. Autogobierno. Crimea. Kosovo.



Euskadik mundu globalizatuaren testuinguruan lurralde-entitate gisa izango duen etorkizunak diziplinen arteko erronka intelektual bat dakar, eta erronka horri dimensio juridiko garrantzitsu bat atxikitzen zaio, baina dimensio horrek ezin du bakarra eta baztertzaila izan, Zuzenbideak arazoak konpontzeko irtenbidea, bizikidetzarako bidea eta zubia izan behar baitu, eta ez arazo, zurruna eta aginduzkoa izateagatik. Europara nahitaez begiratu behar da eta nazioarteko praktika alderatua aztertzea ere beharrezkoa da, baldin eta argudioak bilatu nahi baditugu, erakusteko irtenbidea ez dutela ekarriko beti kaltegarriak izaten diren sinplifikazioek. Manikeismoetatik ihes egin behar da eta barneko ikuspegitik nahiz *ad extra* aztertu behar dira gure autogobernua nazioarteko «*real politik*» delakoaren esparruan txertatzeko aukera guztiak.

Giltza hitzak: Euskadi. Europa. Erabakitze eskubidea. Autogobernua. Crimea. Kosovo.



The future of the Basque Country as a territorial entity within the context of a globalised world poses an interdisciplinary intellectual challenge, to which an important legal dimension is attached, but not solely and exclusively, because the Law should provide a means of solving problems, building bridges for coexistence, and it should not cause problems because of its imperative and inflexible nature. We are compelled to examine Europe and analyse comparable international practices, to try to make the case that the solution is cannot be

reached through what is always harmful simplification. We must move away from Manichaeism and examine all of the alternatives that could possibly be accommodated within our self-government, within the international context of «realpolitik», both from an internal and external perspective.

Key-words: Basque country. Europe. Right to decide. Self-government. Crimea. Kosovo.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. II. LA DIMENSIÓN ESTATUTARIA COMPARADA. III. EL «CANDADO» CONSTITUCIONAL. IV. EUSKADI Y SU FUTURO COMO ENTIDAD TERRITORIAL EN EL CONTEXTO DE UN MUNDO GLOBALIZADO. V. EUSKADI Y SU PROYECCIÓN EXTERIOR: LAS CARENCIAS DE NUESTRO AUTOGOBIERNO. VI. LECCIONES DE «REAL POLITIK» INTERNACIONAL: LOS CASOS DE CRIMEA Y DE KOSOVO. VII. EUROPA ANTE EL RETO DE LA AMPLIACIÓN INTERNA. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Es posible, y en estos momentos casi imprescindible, ligar o vincular ambas dimensiones: la estatal o interna y la europea. Una nación como Euskadi, en la que el poder de la identidad nacional es motor de avance del autogobierno, debe evitar un absurdo choque de simbolismos entre el viejo concepto de Estado-nación y el emergente valor o concepto de Estado-región, potenciado por el mercado y las fuerzas e inercias globalizadoras. En efecto, el nuevo escenario mundial difumina el poder de los Estados, y es preciso evitar la proyección mimética de los defectos y los tótems o mitos ya superados, para avanzar de forma efectiva hacia un nuevo concepto de soberanía más efectiva que simbólica.

En la «coctelera» de factores a tener en cuenta en esta reflexión hemos de sumar globalización, identidad colectiva, desarrollo económico y cohesión social. Ese factor identitario se refuerza a través de una renovada y necesaria cooperación cultural desde la diversidad, que potencie la revitalización y el desarrollo de nuestra cultura vasca y su proyección a Europa y al resto del mundo. Una de las consecuencias más importantes de la imbricación de las dos dinámicas que caracterizan la actual fase del proceso de mundialización/ globalización y de reafirmación nacional identitaria es la crisis del modelo de Estado-nación. Éste ha dejado de ser ya el principal centro de las decisiones económicas y políticas, al haber sido transferidos a las fuerzas e instituciones del mercado gran parte de los contenidos definidores de la tradicional «soberanía».

Y el debate sobre la reestructuración jurídica del poder territorial en el Estado español cobra su verdadero significado si no lo restringimos al marco estatal y lo situamos en el contexto más amplio de la nueva estructuración política de Europa y del mundo. En este contexto hay que situar hoy temas como el de la soberanía compartida o el del derecho a la autodeterminación. El viejo «principio de las nacionalidades», cristalizado en la segunda década del siglo XX, que señalaba como objetivo que «a cada nación corresponda un Estado» no es viable o materializable en la práctica.

Y ello es debido tanto a que el mundo actual no se compone ya sólo de Estados, sino también de nacionalidades o pueblos-nación sin Estado, reafirmados en su identidad con avances competenciales, e insertados en el proceso globalizador, junto a grandes corporaciones económicas transnacionales e instancias políticas supraestatales. Y debido, también, al hecho cada día más evidente del carácter multicultural de cada territorio, sea este estatal o nacional. La ONU cuenta ya con casi 200 miembros y ante esta realidad el derecho que cada pueblo tiene para decidir libremente su futuro político, construyendo una organización estatal independiente o mediante la confederación o federación con otros pueblos es algo crecientemente afirmado.

La plena independencia política no es ya sino una frase. Por ello, las dos posibilidades que restan a cada pueblo son o tratar de situarse en una posición de interdependencia lo más favorable posible o aceptar la dependencia y la subalternidad hasta incluso perder la propia identidad como pueblo. Por todo ello, nuestro futuro, el de Euskadi como nación, deberá plantearse en el contexto de una Unión Europea ahora en crisis pero que resurgirá, tarde o temprano, y en la doble dinámica globalización-reafirmación identitaria para aportar así elementos de construcción y no de enquistamiento en el largo y contaminado debate sobre nuestra inserción como entidad territorial en un mundo globalizado.

Por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detentación del poder político. Un espacio en el que poco a poco cala la política de la cooperación frente a la de la imposición y la prepotencia del más fuerte, donde los consensos se alcanzan sobre la base de acuerdos y consensos basados en la racionalidad y no en meras sumas aritméticas de poder.

Pese a las imperfecciones y lagunas de su sistema institucional, Europa representa nuestro horizonte de futuro como nación sin Estado, que se muestra empática hacia el reconocimiento de lenguas y culturas minoritarias, que permite la defensa de la diversidad dentro de la unidad, que admite la pluralidad nacional y la diversidad de centros de decisión.

Como señaló en el siglo I a. C. el clásico Lucrecio, toda construcción inconclusa vive amenazada por su inestabilidad. Y Europa, al igual que Euskadi, en cuanto realidad nacional inacabada, lo están. Para asentar sobre sólidos cimientos ambas estructuras hay que saber definir el modelo de sociedad y de convivencia que deseamos. Ése es el primer reto para los vascos. Por eso no puede ser indiferente lo que ocurra en el Parlamento Europeo y en las restantes instituciones Comunitarias. Porque llega el momento de definir un nuevo modelo de relaciones internacionales, alejadas de las bases tradicionales y vetustas del Estado-nación. Más Europa, más Unión Europea, supone profundizar en políticas y dinámicas basadas en compartir y no en dividir, en pactar y no en enfrentar, en ser más ciudadanos y menos súbditos, más respeto y menos prepotencia, más participación y menos exclusión, más *auctoritas* y menos *potestas*, más pluralidad y menos uniformidad, más consenso y menos imposición.

Ahí radica nuestro futuro como pueblo, como nación, como sociedad. Nuestro reconocimiento identitario no excluyente ni sectario, sino abierto a la riqueza de la mezcla y de la heterogeneidad pasa por Europa. ¿Y cómo hacernos oír en Europa, en cuanto vascos integrantes de la ciudadanía europea?

II. LA DIMENSIÓN ESTATUTARIA COMPARADA

Si nos alejamos del morbo mediático y del ruido (más que debate) político, desprovisto casi siempre de razonamientos técnico-jurídicos, y nos fijamos en el panorama institucional y normativo derivado de los nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación, a la Comunitat Valenciana, Catalunya, Illes Balears, Andalucía, Aragón, Castilla-León y Extremadura), puede comprobarse que su redacción, casi mimética o idéntica en todos ellos, aporta un enfoque muy sugerente en la dimensión o acción exterior de las CCAA y en la previsión, potente desde un punto de vista competencial, en materia de sus relaciones con la Unión Europea. Se reconoce, por ejemplo, el derecho a participar como región o nacionalidad en la acción exterior del Estado, el derecho a ser oídos en todo lo que afecte a nuestro ámbito competencial, a instar la celebración de tratados internacionales con terceros Estados (clave en muchos ámbitos, como el de la pesca), a participar activamente en los procesos de toma de decisiones europeas que nos afecten, o a ejecutar en nuestro territorio las decisiones que nos competan, entre otras atribuciones relevantes).

Hay base para fortalecer los derechos de participación de Euskadi en los asuntos de la Unión Europea, e incluso nuestras competencias de ejecución pueden verse ampliadas y fortalecidas a través del Tratado de Lisboa. Para ello hace falta, como en otros ámbitos, voluntad política, verdadero deseo de trabajo en común entre el Estado, Euskadi y la UE que permita articular así nuevos meca-

nismos que favorezcan nuestra contribución y nuestra participación en la construcción europea. Ahora toca ponerse a trabajar para la consecución, entre todos, de tales objetivos claves para nuestro futuro. Desde lo local y lo foral, también.

A su vez, casi de forma silente, sin generar demasiadas expectativas políticas y sociales, se ha puesto en marcha nuestra eurorregión Euskadi/Aquitania; ha nacido dando la espalda a la lógica territorial/transfronteriza que debe inspirar su devenir futuro, debido a la ausencia de Navarra. Una vez más, las cuestiones políticas han primado sobre la eficacia y el sentido común, porque la lógica de este proceso institucional europeo es la de agrupar en su seno aquellas realidades territoriales y políticas colindantes y transfronterizas para lograr superar la atomización y la dispersión competencial y operar de forma conjunta y coordinada a la búsqueda del interés superior común.

La ciudadanía en general no tiene claro qué es y para qué sirve, qué utilidad puede aportar una eurorregión. Han oído hablar de ella, y también de cooperación transfronteriza, pero poco más. Cuanto más nos alejamos de la antigua frontera, menos atención se presta a las eurorregiones y a la cooperación transfronteriza. Una orientación pedagógica, que demuestre la utilidad social y los beneficios que pueden derivarse de la puesta en práctica de las potenciales que puede ofrecer como eurorregión Euskadi/Aquitania es clave para que los ciudadanos apoyemos y potenciemos su consolidación.

¿Sobre qué ámbitos puede proyectar su operatividad la eurorregión, en beneficio de los ciudadanos?:

a) La dimensión Ciudadana: la eurorregión puede y debe tener una incidencia positiva en el ámbito de los particulares, de los ciudadanos y de las empresas, en la proyección de las cuatro grandes libertades comunitarias sobre este ámbito transfronterizo de cooperación: en particular, todo lo relativo al área de libertad, seguridad y justicia. Baste un ejemplo: ¿tiene sentido que una persona guipuzcoana que reside en Hendaia pero trabaja en Gipuzkoa, y que queda en situación de desempleo, no pueda optar o concurrir por el mero hecho de su residencia al otro lado de la frontera a las diversas convocatorias públicas de ayudas, becas o convocatorias de contratos de fomento de empleo realizadas desde instituciones vascas?; ¿tiene sentido que la formal o aparente ausencia de «residencia o vecindad administrativa en la CCAA» le prive de tal derecho y excluya a todo ese colectivo de personas que han cotizado aquí, han trabajado aquí, viven a caballo de un lado y otro de la frontera?

b) La «regionalización» de la dimensión comunitaria de ayudas vía fondos europeos: surgen nuevas oportunidades en el próximo escenario presupuestario europeo para potenciar determinados proyectos estratégicos. Y hay que aprovechar al máximo todas las oportunidades de suplir la falta de ingresos tri-

butarios, debido a la crisis, con aportaciones derivadas de fondos y convocatorias europeas.

c) La eurorregión puede y debe suponer un cauce institucional que permita simplificar y optimizar las atomizadas iniciativas transfronterizas preexistentes. Es necesario analizar cómo optimizar toda esa suma de actividades promovidas desde diferentes foros, vinculados a turismo, a tratamiento de residuos, al Derecho transfronterizo, al fortalecimiento de iniciativas que incentiven el empleo o al mundo de la empresa, entre otros.

d) Frente a la asimetría competencial entre ambos Estados (España/Francia), que siempre ha dificultado el actuar conjunto transfronterizo, la eurorregión puede erigirse en cauce prioritario de actuación.

e) Desde una perspectiva política, y si hubiera voluntad por parte de ambos Estados, sería factible avanzar hacia la creación de una circunscripción electoral conjunta a las elecciones al parlamento europeo, que atendiese a la realidad de la región por encima de la visión estatal.

El desarrollo de todas las potencialidades que ofrece la eurorregión podría servir para articular y encauzar las ahora debatidas, en el seno del Consejo de electos y el Consejo de Desarrollo del *Pays Basque*, relaciones de Iparralde con el Estado Francés, por un lado, y con Euskadi y Nafarroa por otro, articulando un mecanismo en el que la realidad de Euskalherria pudiera ser viable también en un plano institucional, sin histrionismos, sin celos competenciales y sin alteraciones de los respectivos estatus nacionales. Sería un primer paso, humilde, pero se hace camino al andar.

III. EL «CANDADO» CONSTITUCIONAL

La sacralización del texto constitucional y el temor ante la caja de pandora que podría abrirse caso de que se llevase a cabo un retoque en sus disposiciones ha conducido a que este ya obsoleto texto haya recibido hasta el momento dos únicos retoques, para posibilitar en su momento la participación de ciudadanos de otros Estados de la UE en elecciones municipales y al Parlamento Europeo y para sellar el compromiso vinculado al denominado «Pacto de Estabilidad» a nivel europeo.

Este originario texto Constitucional sigue sin citar ni una sola vez el término «Europa», mantiene guiños al pasado colonial español, al aludir a la especial relación de España con Filipinas, Guinea Ecuatorial, Andorra o los países iberoamericanos, desconociendo totalmente la realidad política y jurídica que supone la integración en la Unión Europea; no menciona, por no mencionar, ni el número ni la denominación de las Comunidades Autónomas y mantiene un

ambiguo e impreciso Título VIII sobre distribución competencial entre el Estado y las Autonomías modificado de facto a través de leyes orgánicas que han reinterpretado su tenor literal en beneficio de las competencias estatales.

Y ahora, por obra y gracia de un acuerdo entre los dos grandes partidos estatales se decidió modificar el artículo 135 de la Constitución bajo el señuelo del principio de estabilidad presupuestaria. Sin caer en tecnicismos puede afirmarse que es una reforma innecesaria, porque de facto será una futura ley orgánica, y no la Constitución, la que fije el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas. Y el propio Tratado de la Unión Europea ya fija tal exigencia. Parece más el deseo estético de demostrar a los mercados que España cumple la ortodoxia exigida desde Alemania y Francia que una auténtica necesidad legal.

Y todo ello sorprende más si volvemos a preguntarnos el por qué de esa inercia del bloque de Constitucionalidad fijado en 1978 en relación a temas estructurales y claves, como la estructura territorial o como el reconocimiento de un derecho a decidir el futuro de las relaciones políticas entre el Estado y Euskadi, en los términos ya previstos, por cierto, en el articulado del Acuerdo o Pacto de Ajuria Enea, posteriormente refrendado por el Parlamento Vasco.

¿Debe subsistir normativamente sine die, sin plazo de caducidad, como si estuviese escrito sobre mármol y fuese imposible el más mínimo retoque? ¿Por qué se sacraliza una andamiaje institucional construido en su momento más bajo el temor a una involución democrática que mirando al futuro? ¿Por qué no se afronta con valentía política, acudiendo al corazón troncal de la democracia, la apertura de una etapa catártica que permita superar el debate inagotado sobre la democracia plurinacional?

Ésta debe construirse desde la bilateralidad asimétrica, desde la necesaria confianza recíproca y desde la adecuación del concepto de soberanía a la realidad social y política del siglo XXI. La divergencia no está entre autonomismo y soberanismo, sino que radica entre el reconocimiento identitario de Euskadi (o de Cataluña) como agentes, como actores políticos y como naciones, frente a la concepción estatalista fagocitadora de toda pretensión de instalar una verdadera democracia plurinacional, y que los considera como meros titulares competenciales de una serie de materias subordinado a la indisoluble unidad de la única nación (la del propio Estado español).

Es preciso, más que nunca, definir futuros escenarios posibles de desarrollo de nuestro autogobierno. El punto de partida y que permitiría alcanzar consensos de mínimos sería el reconocimiento de una auténtica democracia plurinacional. Los ejemplos, entre otros, de Canadá o de Bélgica permiten a nivel comparado comprobar que esta fórmula garantiza un punto de encuentro en el

que convivir, pese a los diferentes sentimientos nacionales y los distintos conceptos de soberanía que coexisten.

La política, la verdadera política la hacen las colectividades, no un mero factor de individualismo atomizado. Un Estado en el que conviven distintas naciones o nacionalidades con fuerte personalidad histórica, como la nuestra, no puede organizarse sobre la base del principio de unidad nacional, excluyente y exclusiva. ¿Por qué? Porque, como de hecho ocurre en las sucesivas políticas gubernamentales españolas, se acaba siempre otorgando un mayor protagonismo y una mayor relevancia a una de las naciones convivientes, generando así un agravio en el resto. Es una evidencia que debilita al propio Estado, porque genera un creciente desapego por parte de muchos ciudadanos hacia esa macroestructura de poder; son personas, individuos que creen poder reivindicar su condición de ciudadanos libres, iguales y soberanos y a la vez reclamar el reconocimiento de su pertenencia a una colectividad nacional diferenciada de la estatal dominante.

IV. EUSKADI Y SU FUTURO COMO ENTIDAD TERRITORIAL EN EL CONTEXTO DE UN MUNDO GLOBALIZADO

Resulta imposible formular reflexiones sobre Euskadi como entidad territorial en abstracto: sólo si contextualizamos y dimensionamos nuestra realidad nacional en el marco de un proceso de interdependencia mundial tan denostado como estudiado, la denominada globalización seremos capaces de relativizar el alcance de muchas de las proyecciones que proliferan sobre nuestro futuro.

La ortodoxa definición que nos ofrece el Fondo Monetario Internacional (FMI) es significativa, al describir el proceso como una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al tiempo que la difusión acelerada de generalizada tecnología.

Proliferan los estudios que abordan el cálculo de los beneficios y retos que supone la globalización y la innovación en la ciencia, la universidad, el arte, la cultura, la forma de vida o el medio ambiente del País Vasco. Por mi parte, persigo humildemente aportar otra vertiente de análisis, menos aséptica, que permita reflexionar, sin repetir conceptos, proyectarlos y aplicarlos sobre la realidad vasca, en torno a la vocación o dimensión internacional inherente a la globalización.

Una nación como Euskadi, en la que el poder de la identidad nacional es motor de avance del autogobierno, debe evitar un absurdo choque de simbolis-

mos entre el viejo concepto de Estado-nación y el emergente valor o concepto de Estado-región, potenciado por el mercado y las fuerzas e inercias globalizadoras. En efecto, el nuevo escenario mundial difumina el poder de los Estados, y es preciso evitar la proyección mimética de los defectos y los tótems o mitos ya superados...., para avanzar de forma efectiva hacia un nuevo concepto de soberanía más efectiva que simbólica.

El término «globalización» ha adquirido una fuerte carga emotiva, caracterizado como un proceso a la vez inevitable e irreversible, y que suscita, como amenazas aparentes, una mayor desigualdad dentro de cada país y entre los distintos Estados, amenaza el empleo y las condiciones de vida y obstaculiza el progreso social.

Pero también debe destacarse el reto, en positivo, que supone esa creciente integración de las economías de todo el mundo, especialmente a través del comercio y de los flujos financieros. En algunos casos este término hace alusión al desplazamiento de personas (mano de obra) y a la transferencia de conocimientos (tecnología) a través de las fronteras internacionales. La globalización abarca además aspectos culturales, políticos y ambientales.

En realidad, los mercados promueven la eficiencia por medio de la competencia y la división del trabajo, es decir, la especialización que permite a las personas y a las economías centrarse en lo que mejor saben hacer. Gracias a la globalización, es posible beneficiarse de mercados cada vez más vastos en todo el mundo y tener mayor acceso a los flujos de capital y a la tecnología, y beneficiarse de importaciones más baratas y mercados de exportación más amplios.

La globalización en sus aspectos económicos y políticos representa, como factores claves, los siguientes:

Un proceso en el que, a través de la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo se unifican mercados, sociedades y culturas.

Un conjunto de transformaciones sociales, económicas y políticas en los diferentes países que les acerca un modelo de carácter global.

El predominio de unos modos de producción y de movimientos de capital a escala planetaria, impulsados por los países más avanzados.

La ubicación en diversos países de distintas fases de la producción, con componentes originarios de países diferentes.

La venta de productos similares internacionalmente, con estándares universalmente aceptados.

En sus aspectos tecnológicos queda caracterizada como:

Un proceso que resulta del avance en la tecnología, telecomunicaciones y transporte.

El acceso inmediato a información y, potencialmente al conocimiento, con una concepción de interconectividad vía Internet.

En tercer lugar, cabe apreciar la globalización como una tendencia hacia un modelo específico de mundialización, caracterizado por:

La progresiva eliminación de fronteras financieras, a través de la progresiva integración de los mercados financieros mundiales.

El impacto de la internacionalización cada vez más acentuada de los procesos económicos, tiene implicaciones sociales y fenómenos político-culturales importantes.

La creación de un nuevo sistema económico de alcance mundial, influido por las nuevas tecnologías y la comunicación.

En realidad, de forma abstracta o teórica, la globalización conlleva la radicalización de la modernidad. Nos enfrentamos a un cierto tipo de modernidad para siempre, y en todas partes, tal como lo plantea la posición liberal progresista o la tercera vía, con teóricos como Giddens, Touraine, Castells, Habermas (con diferentes implicaciones sobre como «completar» el proyecto moderno para cada uno de estos pensadores).

El mundo actual se compone de variaciones múltiples de la modernidad, resultantes de la infinidad de encuentros entre la modernidad y las tradiciones, de forma que nos vemos abocados a la existencia de modernidades «híbridas», «locales», «mutantes», «alternativas», o «múltiples».

La globalización no es ese monstruo que todo lo armoniza, que avasalla, unifica, controla y margina todas las realidades en todos los rincones del mundo. Sin duda, algo de eso está pasando y no se puede minimizar el impacto de la denominada globalización neoliberal. Pero también la globalización encierra muchos órdenes sociales y tradiciones culturales que conforman modernidades múltiples.

¿Qué consecuencias puede tener para la política y la práctica social? La globalización capitaliza y reconoce esa multiplicidad. Las grandes transnaciones están más a la vanguardia de reconocer esa multiplicidad, incorporarla dentro de sus prácticas aún cuando traten de permearla y contenerla. El mismo capitalismo se muestra como realidad fragmentada, no hay un solo tipo o expresión de capitalismo, se muestra atomizado y disperso. Basta comprobar, como ejemplo, el emergente capitalismo chino para apreciar este proceso con nitidez.

Es posible, por tanto, reinventar o redefinir las formas posibles de heterogeneidad y pensar en una pluralidad más radical de modernidades coexistentes e

interactuantes. La globalización puede ser vista como el encuentro de modernidades bajo condiciones desiguales de poder.

Una economía global o globalización, significa, en definitiva, que los factores de producción-recursos naturales, capital, tecnología, y fuerza laboral— así como los bienes y servicios se mueven alrededor del mundo. Significa la aceleración e intensificación de la interactividad económica entre las personas, compañías, y gobiernos de distintas naciones.

Hay dos fuerzas principales que han impulsado la globalización: desde las dos últimas décadas, los gobiernos han reducido enormemente los aranceles comerciales, y las corporaciones han firmado acuerdos con corporaciones extranjeras, formando una estructura industrial internacional. El otro factor es la tecnología. Los avances en las telecomunicaciones, las computadoras, y el desarrollo de la Internet han transformado completamente las oportunidades de producción, servicios y comercio.

El proceso globalizador relativiza y redimensiona la tradicional concepción de soberanía estatal. La globalización productiva ya no es una opción, sino una necesidad vital para las empresas. La competitividad y supervivencia a largo plazo de las empresas industriales pasa por el éxito en los mercados globales, basada o anclada en una estrategia empresarial sólida.

La globalización es, por ello, una oportunidad más que una amenaza: el modelo de imperialismo estadounidense toca a su fin, y hay que asumir que nuevos actores juegan ya un papel principal en la economía mundial y en la política. Para que un mundo globalizado funcione correctamente se debe reforzar el papel de las instituciones internacionales y de las pujantes realidades subestatales que integran nodulos claves en el funcionamiento de la red mundial.

Y en este contexto, una faceta especialmente sugerente viene determinado por el trinomio Euskadi, globalización y cooperativismo¹.

El valor del cooperativismo es clave para hacer frente a la globalización desde una supuesta deslocalización. De este modo puede lograrse que el empleo sea de mayor calidad y de mayores derechos.

La globalización es un paso más en el proceso de internacionalización e implica la eliminación de las fronteras entre Estados que dificultan o restringen la capacidad de invertir, producir o comerciar entre ellos. Sin globalización la industria vasca difícilmente podría subsistir, porque nunca hemos sido autosuficientes. No sólo se internacionaliza vendiendo fuera sino que además se produce

¹ Sobre el particular, vid. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo*, nº 40 (2006), ejemplar dedicado a «Globalización y Cooperativismo».

en otro país. La globalización supone, en efecto, un cambio de escenario, marcado por la acentuación de la competencia y de la competitividad entre empresas y países.

Pero debe tenerse en cuenta que buena parte del tejido productivo vasco no es deslocalizable. Tenemos una economía muy abierta e interrelacionada, un tejido empresarial conformado por pequeñas y medianas empresas, menos proclives a la deslocalización y que cuenta con una importante flexibilidad y capacidad de adaptación, pero también importantes riesgos de supervivencia si no se adoptan medidas adecuadas. Por ello, si avanzamos en el desarrollo de empresas más dinámicas en innovación, más abiertas a la internacionalización, a la colaboración y al aprovechamiento de las oportunidades que brindan los mercados globalizados sabremos aprovechar las oportunidades que nos brinda este proceso mundializador.

En la «coctelera» de factores a tener en cuenta en esta reflexión hemos de sumar globalización, identidad colectiva, desarrollo económico y cohesión social. La superada bipolaridad mundial ha dado paso a un único modelo dominante de desarrollo en el que las grandes corporaciones transnacionales y los mercados financieros internacionales pretenden determinar un único e inevitable sistema económico de reglas universales en aras a la globalización económica.

Anthony Giddens ha puesto a la Unión Europea como ejemplo y demostración de que mediante el diálogo y la colaboración democrática es posible asegurar la expansión económica sin pérdida de identidad. La preservación de esta identidad no excluyente ni sectaria, sino integradora; ése ha de ser el sustrato, la base de un nuevo nacionalismo de siglo XXI, clave para ofrecer una acertada respuesta a la globalización.

Para analizar el papel de Euskadi en la presente ola de globalización sugiero analizar las reflexiones de M. Keating² sobre el nuevo regionalismo y el nuevo modelo competitivo, que responden a dos realidades incontestables, donde las naciones sin Estado con marcada identidad adquieren potencialidades añadidas y un protagonismo como nuevos actores globales desde lo local o regional a lo global.

Y ese factor identitario se refuerza a través de una renovada y necesaria cooperación cultural desde la diversidad, que potencie la revitalización y el desarrollo de nuestra cultura³. Los procesos de globalización fomentan relaciones

² KEATING, Michael, *Governing Cities and Regions: Territorial Restructuring in a global Age*. En Scott, Allen John (ed.), *Global City-Regions. Trends, Theory and Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 371-390.

³ Sobre este ámbito de reflexión *vid.* FRIGOLÉ, Joan y ROIGÉ, Xavier (coords.), *Globalización y localidad. Perspectiva etnográfica*, Barcelona: Edicions Universitat Barcelona, 2006.

de interdependencia entre los diversos territorios. Debe, por ello, abrirse una nueva etapa de comprensión espacio-temporal y territorial, dentro de la dialéctica entre lo local y lo global, y en la que el patrimonio cultural desempeñe un papel clave como construcción social, en la faceta o dimensión identitaria, económica, documental, instrumental y educativa.

Otro factor de análisis no suficientemente desarrollado hasta el momento atiende al dato de que las demandas del modelo económico tienen que influir sobre el modelo institucional, a la interacción entre economía y política⁴. La propia globalización es en si misma un proceso político: los propios Estados (directamente, o a través de organismos internacionales) deciden acabar con las barreras financieras y comerciales.

Una de las consecuencias más importantes de la imbricación de las dos dinámicas que caracterizan la actual fase del proceso de mundialización/ globalización y de reafirmación nacional identitaria antes citada es, a mi juicio, la crisis del modelo de Estado-nación. Éste ha dejado de ser ya el principal centro de las decisiones económicas y políticas, al haber sido transferidos a las fuerzas e instituciones del mercado gran parte de los contenidos definidores de la tradicional «soberanía».

Complementariamente, tanto en Europa como en otros continentes, los pueblos-naciones sin Estado, especialmente aquéllos que, como Euskadi, poseen un alto nivel de conciencia de su identidad histórica, cultural y política, reclaman con vigor crecientes competencias para intervenir en un marco internacional globalizado.

Lo que ocurre realmente no es una «desterritorialización» de los problemas, sino una redefinición de éstos en las nuevas redes asimétricas de poder que relacionan entre sí a los diversos pueblos, territorios y grupos sociales.

Desde esta perspectiva es posible esbozar los horizontes previsibles para los pueblos-naciones del Estado español según sus diferentes grados de conciencia identitaria, teniendo en cuenta tanto el marco jurídico-político actual del Estado como los nuevos elementos y tendencias supraestatales que modelan la construcción de Europa y del mundo. Por encima de los términos «políticamente correctos» es evidente que dentro del Estado español coexisten regiones políticas y regiones administrativas (estructuradas así como unidades apropiadas para la instrumentación de políticas y la prestación de servicios). La dinámica del Estado se traduce en permanentes intentos de reducir las naciones políticas a regiones administrativas.

⁴ Sobre el particular, *vid.* DJELIC, Marie-Laurie y QUACK, Sigrid (eds.), *Globalization and Institutions. Redefining the Rules of the Economic Game*, Cheltenham: Edgar Elgar, 2003.

El debate sobre la reestructuración jurídica del poder territorial en el Estado español cobra su verdadero significado si no lo restringimos al marco estatal y lo situamos en el contexto más amplio de la nueva estructuración política de Europa y del mundo. Es en este contexto donde hay que situar hoy temas como el de la soberanía compartida, el del derecho a la autodeterminación y otros que hasta recientemente eran sólo significativos a una escala estatal.

El viejo «principio de las nacionalidades», cristalizado en la segunda década del siglo XX, que señalaba como objetivo que «a cada nación corresponda un Estado», sigue hoy siendo teóricamente defendible, en cuanto que es la base del derecho democrático a la autodeterminación consustancial a cada pueblo, pero no es viable o materializable en la práctica.

Y ello es debido tanto a que el mundo actual no se compone ya sólo de Estados, sino también de nacionalidades o pueblos-nación sin Estado, reafirmados en su identidad con avances competenciales, e insertados en el proceso globalizador, junto a grandes corporaciones económicas transnacionales e instancias políticas supraestatales. Y debido, también, al hecho cada día más evidente del carácter multicultural de cada territorio, sea este estatal o nacional.

Debe subrayarse de nuevo la fuerza de la razón de dos dinámicas opuestas pero complementarias al principio señaladas, que caracterizan nuestra época: la globalización y la reafirmación identitaria. La primera de estas razones es la crisis del modelo de Estado-nación construido a finales del siglo XVIII e impuesto desde entonces en todos los territorios y a todos los pueblos.

El concepto de soberanía se ha relativizado y redimensionado debido a la globalización del capital, de los mercados y de la tecnología de la información. Las decisiones económicas fundamentales no se toman ya desde las instancias políticas de los estados ni se hallan sujetas al control de los gobiernos: son el Banco Mundial, el FMI, el Banco Europeo, la OMC y otras instancias las que deciden e incluso expresan abiertamente que no deben «sufrir» injerencias políticas.

Esto, que es válido para los Estados actualmente existentes, lo es también, sin ninguna duda, para los que puedan crearse en el futuro. Pese a las dosis imperantes de populismo, pese a la impostura política que ha emergido, por ejemplo, en los debates que precedieron al referéndum sobre el *Brexit*, la plena independencia política no es ya sino una frase. Por ello, las dos posibilidades que restan a cada pueblo son o tratar de situarse en una posición de interdependencia lo más favorable posible o aceptar la dependencia y la subalternidad hasta incluso perder la propia identidad como pueblo.

La segunda razón refiere a que en todos los territorios nacionales, sean de naciones con o sin Estado, existe ya hoy, y va a existir aún más en el futuro, una

situación de pluralidad étnica y etnonacional. Las grandes migraciones, tanto en el interior de Estados plurinacionales como entre distintos Estados (sobre todo el imparable crecimiento del flujo Sur-Norte), hacen totalmente inviable cualquier intento de homogeneización cultural. No sólo España como Estado ha sido siempre, y es hoy, plurinacional, sino que Euskadi tiene crecientes y diversas minorías nacionales y étnicas, con identidades diferenciadas, cuyos derechos políticos como colectivos hay que reconocer legalmente y cuyas lenguas, religiones, formas de vida y otras expresiones culturales no sólo es preciso reconocer y respetar, sino favorecer en un horizonte de interculturalidad.

Cualquier estudio sobre desigualdades territoriales dentro del Estado español y sobre el futuro de Euskadi como nación deberá tener en cuenta las realidades indicadas, y plantearse en el contexto de una Unión Europea en construcción y en la doble dinámica globalización-reafirmación identitaria para aportar así elementos de construcción y no de enquistamiento en el largo y contaminado debate sobre nuestra inserción como entidad territorial en un mundo globalizado.

V. EUSKADI Y SU PROYECCIÓN EXTERIOR: LAS CARENCIAS DE NUESTRO AUTOGOBIERNO

Sumidos en un contexto internacional convulso y ante la evidencia de que el presente y futuro de nuestras empresas pasa por la internacionalización, debemos preguntarnos y reflexionar sobre si nuestro nivel competencial y de autogobierno en su dimensión exterior se corresponde y se adecua a estas necesidades. No estamos ante una mera cuestión ornamental, ni un mero intento de reivindicación de nuestro papel como nación sin Estado en Europa y en el mundo. Se trata de actualizar nuestra cota de autogobierno en esa dimensión «ad extra» o internacional, en interés de nuestras empresas e industrias, de nuestra sociedad, nuestras señas de identidad y nuestro prestigio exterior.

Con más pena que gloria, en medio del caos y de las discrepancias políticas entre los Estados y con la vuelta a la autarquía estatal, al egoísmo del «sálvese quien pueda», los europeístas vascos seguimos insistiendo en la necesidad de profundizar en el cauce de colaboración y de cesión de soberanía estatal que representa la UE y en la inserción de Euskadi en ese espacio de integración política, social y económica.

Por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detentación del poder político.

Pese a las imperfecciones y lagunas de su sistema institucional, pese a la frustración derivada de la falta de liderazgo político, Europa representa nuestro horizonte de futuro como nación sin Estado, que se muestra empática hacia el reconocimiento de lenguas y culturas minoritarias, que permite la defensa de la diversidad dentro de la unidad, que admite la pluralidad nacional y la diversidad de centros de decisión.

Llega el momento de definir un nuevo modelo de relaciones internacionales, alejadas de las bases tradicionales y vetustas del Estado-nación. Más Europa, más Unión Europea, supone profundizar en políticas y dinámicas basadas en compartir y no en dividir, en pactar y no en enfrentar, en ser más ciudadanos y menos súbditos, más respeto y menos prepotencia, más participación y menos exclusión, más *auctoritas* y menos *potestas*, más pluralidad y menos uniformidad, más consenso y menos imposición.

Ahí radica nuestro futuro como pueblo, como nación, como sociedad. Nuestro reconocimiento identitario no excluyente ni sectario, sino abierto a la riqueza de la mezcla y de la heterogeneidad pasa por Europa. ¿Y cómo hacernos oír en Europa, en cuanto vascos integrantes de la ciudadanía europea?

Hay base para fortalecer los derechos de participación de Euskadi en los asuntos de la Unión Europea, e incluso nuestras competencias de ejecución pueden verse ampliadas y fortalecidas a través del Tratado de Lisboa. Para ello hace falta, como en otros ámbitos, voluntad política, verdadero deseo de trabajo en común entre el Estado, Euskadi y la UE que permita articular así nuevos mecanismos que favorezcan nuestra contribución y nuestra participación en la construcción europea. Ahora toca ponerse a trabajar para la consecución, entre todos, de tales objetivos claves para nuestro futuro. Desde lo local y lo foral, también.

Las nuevas competencias estatutarias, de las que Euskadi carece ante la ausencia de toda previsión en tal sentido en nuestro Estatuto de Gernika, posibilitan la participación de la Comunidad Autónoma en aquellos convenios Internacionales que afecten a competencias propias, permiten alcanzar acuerdos bilaterales (especialmente relevantes para nosotros, como por ejemplo, en materia de pesca o en acuerdos de naturaleza técnico/industrial), prevén igualmente la participación directa a nivel de derecho a recibir información por parte del Estado de aquellas iniciativas de revisión de los tratados de la UE, derecho a participar en la formación de las posiciones del Estado ante la UE, la bilateralidad en la formación de dichas posiciones del Estado en asuntos europeos que afecten a competencias de la Comunidad Autónoma, la participación directa en instituciones y organismos europeos, la participación en el control de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, la aplicación y ejecución del derecho de

la UE en el ámbito de sus propias competencias autonómicas, la gestión directa de fondos europeos, e incluso acciones ante el Tribunal de Justicia de la UE en los términos que establezca ante la UE.

Y los Estatutos de «nueva planta» prevén una vertiente específica de «acción exterior», que incluye, junto a los ámbitos materiales antes citados, una referencia específica a la cooperación transfronteriza, interregional y al desarrollo, la participación en organismos internacionales, la coordinación de las acciones exteriores y la proyección internacional de las organizaciones de cada una de esas Comunidades Autónomas. No debemos olvidar esta potencia competencial, hay que trabajar en esta dirección, porque resulta más necesario que nunca para nuestra proyección exterior como Euskadi en el mundo.

En este contexto hay que situar hoy temas como el de la soberanía compartida o el del derecho a la autodeterminación. El viejo «principio de las nacionalidades», cristalizado en la segunda década del siglo XX, que señalaba como objetivo que «a cada nación corresponda un Estado», sigue hoy siendo teóricamente defendible, en cuanto que es la base del derecho democrático a la autodeterminación consustancial a cada pueblo, pero no es viable o materializable en la práctica.

Y ello es debido tanto a que el mundo actual no se compone ya sólo de Estados, sino también de nacionalidades o pueblos-nación sin Estado, reafirmados en su identidad con avances competenciales, e insertados en el proceso globalizador, junto a grandes corporaciones económicas transnacionales e instancias políticas supraestatales. Y debido, también, al hecho cada día más evidente del carácter multicultural de cada territorio, sea este estatal o nacional.

El futuro de Euskadi como nación deberá plantearse en el contexto de una Unión Europea en construcción y en la doble dinámica globalización-reafirmación identitaria para aportar así elementos de construcción y no de enquistamiento en el largo y contaminado debate sobre nuestra inserción como entidad territorial en un mundo globalizado.

VI. LECCIONES DE «REAL POLITIK» INTERNACIONAL: LOS CASOS DE CRIMEA Y DE KOSOVO

La política internacional muestra con demasiada frecuencia la existencia de diferentes varas de medir al evaluar y resolver situaciones análogas. También con demasiada frivolidad tendemos a construir maniqueísmos simplistas para poner etiquetas y asignar los papeles de buenos y malos, de héroes y villanos, ante conflictos interterritoriales cuya complejidad exige mayor rigor de observación y de análisis. Algo así está ocurriendo con la crisis de Ucrania, cuyo

epicentro se sitúa en la península de Crimea ante la convulsa situación derivada de la presión rusa orientada a oficializar su adhesión.

Como muy bien ha señalado la profesora Araceli Mangas⁵, la invasión armada de una parte territorial de un Estado soberano (Ucrania) por parte de otro Estado (Rusia) es siempre una grave infracción de la más importante norma del Derecho internacional, sean cuales sean los motivos que se invoquen para tratar de justificarla. EEUU y la UE se han aprestado a condenar la actitud rusa, anunciando sanciones, represalias comerciales y diplomáticas y reprochando su desprecio a la legalidad interna e internacional.

¿Ocurrió lo mismo en la creación del Estado kosovar? No. En el caso de Kosovo se demonizó a Serbia, y la ideología supuestamente prosoberanista vino a exigir que los malos, en ese caso los serbios, consintieran la autodeterminación de sus minorías. Unos meses más tarde, en el conflicto de Osetia que enfrentó a Rusia y Georgia, los «buenos» (Georgia) pasaron a ojos de los mismos observadores a tener el derecho y el deber de defender su integridad territorial frente a «artimañas separatistas», y no se dudó en legitimar el brutal ataque de Georgia sobre Osetia del Sur.

EEUU actuó, como siempre, de forma pragmática e interesada, atendiendo a la geopolítica de las bases militares y al control del tráfico de armas, y tardó solo 24 horas en reconocer al nuevo Estado Kosovar. La pregunta clave ahora es: ¿Puede considerarse válida y ajustada a la legalidad interna e internacional la unilateral decisión del parlamento Regional de Crimea aprobando su incorporación a la Federación Rusa, y la inmediata convocatoria del referéndum para rubricar tal decisión?; ¿Debe primar el principio de integridad territorial sobre ésta unilateral propuesta, auspiciada y teledirigida desde Moscú?

Cabe recordar que en su Dictamen o sentencia sobre Kosovo la Corte Internacional de Justicia intentó nadar y guardar la ropa, es decir, trató de no generar un problema mayor con su resolución o dictamen. La pregunta que debían responder los jueces de la Corte era la siguiente: ¿Está de acuerdo la Declaración unilateral de independencia por parte de las Instituciones Provisionales de Autogobierno de Kosovo con el Derecho internacional?

La Corte reconoció por un lado el principio de integridad territorial de los Estados, y a continuación dejó claro que su pronunciamiento se limitaba única y exclusivamente a las concretas condiciones y al contexto en que se produjo tal declaración de independencia. Pretendió dejar claro que no sentaba ninguna doctrina general, y concluyó afirmado que esa «legalidad internacional», en

⁵ MANGAS, Araceli, *Restaurar y redefinir las relaciones con Rusia*, Real Instituto Elcano, *ARI* 55/2014, 17-11-1014.

definitiva el Derecho internacional al amparo del cual evaluar la conducta de Kosovo era única y exclusivamente la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de N.U., afirmando que en tal Resolución no había una prohibición expresa que impidiera tal conducta, por lo que dedujo que no había incumplimiento de la misma.

Cabe recordar ahora que Rusia cedió Crimea a Ucrania en 1954. Lo confirmó posteriormente en 1994, bajo unas premisas que incluían todo un elenco de garantías dadas por ucrania para la flota rusa en las bases de Crimea. Desde un punto de vista jurídico, no hay respaldo normativo internacional a la decisión Rusa sobre Crimea; esto es claro.

Pero hay demasiado «ruido» diplomático, y no hay que olvidar que la Unión Europea ha vuelto a mostrarse como un socio internacional débil y poco creíble. Está actuando de forma dividida, confusa e incluso irresponsable. A estas alturas del conflicto ruso/ucraniano todos sabemos que de facto hubo un acuerdo entre ciertos líderes europeos (entre ellos David Cameron, Hollande y Merkel) y Putin. Fruto del mismo Yanukovich dejó el poder. Se acordó establecer un gobierno interino de concentración nacional, orientado a recuperar la paz social interna y preparar nuevas elecciones presidenciales. Era una hoja de ruta bien clara. Y llegó el golpe de Estado en Kiev. ¿Qué hemos hecho los europeos? mirar hacia otro lado, no respetar lo acordado. Esto no justifica la decisión Rusa, pero cada uno debe asumir su responsabilidad.

La *sui generis* (desde el punto de vista de los clásicos cánones militares) invasión Rusa debe resolverse con diplomacia. Su trabajo debe comenzar por el necesario impulso, desde EEUU y desde Europa, orientado a garantizar que las autoridades ucranianas respeten y fomenten la heterogénea composición étnica, religiosa y cultural del país y respeten los complejos equilibrios geoestratégicos de la región. Mucho más que el gas importan las personas, los grupos sociales, la convivencia en paz. Si no lo entendemos así, si no actuamos de forma civilizada e inteligente estaremos alentando una nueva guerra civil. Sería un desastre diplomático similar al desgraciado y trágico precedente de los Balcanes.

VII. EUROPA ANTE EL RETO DE LA AMPLIACIÓN INTERNA

La Declaración de soberanía del «pueblo catalán» emplazaba directamente a Europa, al plantear la necesidad de construir Cataluña en un Estado dentro del marco europeo. Esa misma Declaración, que carecía en realidad de efectos jurídicos (y por tanto no debería haber sido objeto de suspensión por el TC, que hace las veces, de nuevo, de tribunal «político»), expresaba una voluntad política, no era un texto normativo, y subrayaba que los Tratados Europeos

protegen expresamente los derechos de los pueblos, el ejercicio de los derechos de ciudadanía y la profundización democrática como principio.

¿Tiene algo que decir nuestra desnortada Europa ante este emplazamiento? La Unión Europea se configura institucionalmente como un ente híbrido, a caballo entre lo intergubernamental y lo internacional, pero de facto (y sobre todo en su proceso de toma de decisiones políticas) es ante todo una Unión de Estados, y seguirá siéndolo salvo que se produzca un hasta el momento imprevisible cambio radical en su estructura. La iniciativa catalana, o el planteamiento independentista por parte de ciertas fuerzas políticas en Euskadi, o la iniciativa escocesa, o el caso de Flandes en Bélgica, o Silesia en Polonia, o Alsacia y Córcega en Francia u otras manifestaciones políticas que persiguen una emancipación total por parte de tales regiones, para pasar a convertirse en Estados independientes, ¿suponen una amenaza a la integridad de sus Estados frente a la cual la UE deba pronunciarse, o son asuntos internos sobre los que Europa no debe pronunciarse bajo el principio de no injerencia en cuestiones nacionales internas?

Entre juristas y politólogos surgen debates acerca de si, por ejemplo, Escocia tendría que haber solicitado su pertenencia a la UE en el caso de que su población hubiera votado a favor de la independencia en el referéndum de 2014, o si a los catalanes se les privaría de su actual ciudadanía europea si optasen por separarse de España, o cómo reaccionará la UE si uno de sus miembros pidiera ayuda porque se enfrentase a «una amenaza para la seguridad nacional», calificando así, conforme a los términos del vigente Tratado de Lisboa, a un movimiento independentista.

Desde una lógica jurídico-formal cabe afirmar que si surge un nuevo Estado en Europa, éste tendrá que pasar por todo el proceso de adhesión y obtener la aprobación unánime de todos los miembros existentes de la Unión antes de ser aceptado y formar parte del «club» europeo. La unanimidad es la regla de oro para la eventual admisión de nuevos Estados en el seno de la Unión europea. Y, de igual modo, es claro que desde un punto de vista estrictamente formal las disposiciones del Tratado de Lisboa prevén que la ciudadanía europea es «complementaria» a la ciudadanía nacional de un Estado miembro. Si no se ostenta la nacionalidad de un Estado miembro no se puede ostentar la ciudadanía europea.

Pero la pregunta, los numerosos interrogantes que plantea este proceso independentista no deben resolverse sólo mediante dictámenes jurídicos. Éstos son, sin duda, importantes, ya que el respeto a las reglas de juego es básico en democracia, pero no cabe fosilizar el sistema normativo si realmente existen voluntades democráticamente expresadas y que revelen el deseo mayoritario en favor de un nuevo estatus.

El propio temor a ciertos movimientos secesionistas influye de hecho en la política de la UE. Por ejemplo, cinco de los veintiocho Estados de la UE (Chipre, Grecia, Rumanía, Eslovaquia y España) se niegan a reconocer como nuevo Estado a Kosovo, por miedo a que ello reavive movimientos separatistas dentro de sus propios territorios. La situación resulta especialmente complicada en Chipre, el único Estado miembro de la UE que, según la propia ONU, se encuentra parcialmente bajo ocupación extranjera (turca). Las autoridades chipriotas podrían interpretar el ok de la UE a favor de que una región concreta en Europa se separe de su propio Estado como una forma de dar luz verde a la división de la isla por pleno Derecho. Las derivadas son, como puede apreciarse, importantes.

Resulta oportuno y necesario que la UE adopte una postura clara sobre el estatus legal sobrevenido en caso de surgimiento de un nuevo Estado tras la eventual independencia, ya que la ciudadanía tienen derecho a tomar decisiones informadas. El sentir popular en Escocia y Cataluña demuestra que la probabilidad de ser expulsados de la UE ha condicionado de forma importante el pronunciamiento de los votantes (Escocia) o los debates ahora abiertos en Cataluña, aunque con razón cabe también preguntarse si un proceso de independencia surgido de forma pacífica y democrática en el seno de un Estado Europeo debe ser vetado por la propia Unión Europea, y con qué argumentos, ya que la UE dice defender los valores del pluralismo democrático.

A medida que la UE emprenda el camino para llegar a una mayor integración, también se debería conceder a sus regiones una función más sólida en la toma de decisiones. Lo que todavía está pendiente en este fenómeno de transferencia de soberanía hacia Europa es la emergencia de contrapoderes necesarios y de referencias de proximidad: más Europa lleva naturalmente a menos Estado-nación y más Europa de las regiones, escalón de proximidad más apropiado. Más Europa consiste en elegir, y por tanto asumir una Europa de las regiones y una Europa política y federal, no una mera suma de Estados y Gobiernos nacionales.

La propuesta del primer ministro inglés David Cameron en torno a un futuro referéndum planteado al pueblo británico sobre su continuidad o no como Estado dentro de la Unión removi6 las aguas políticas en el seno de la UE, y el resultado de tal consulta, favorable a la salida del Reino Unido de la UE ha supuesto una catarsis política sin precedentes y de proporciones tectónicas. ¿Debemos avanzar como una mera EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio) o como un verdadero Estado federal de los Estados Unidos de Europa?

Para muchos observadores, al poner sobre la balanza la posibilidad de una salida de la UE finalmente materializada David Cameron ha «chantajeado» a sus socios europeos. Puede verse así, pero creo que es preferible analizarlo desde

otro punto de vista: este debate abierto tras la salida del Reino Unido ofrece la oportunidad a Europa de reafirmar qué quiere ser realmente. La crisis de la eurozona ha generado un interrogante que todo el mundo admite como cierto, pero cuya respuesta nadie impulsa: para salvar la moneda única y preservar la economía europea, la UE tiene que avanzar en la integración política, pero ésta únicamente incumbe actualmente a 18 de los 27 (no 28, ya sin el Reino Unido) Estados miembros, a los de la zona euro. En cierto modo, el (mini) salto federal consagra la Europa a varias velocidades. Una contradicción que nadie explica cómo puede superarse.

La clave radica en cómo proponer una estructura que pueda acomodar a la diversidad de sus Estados miembros, entre los que algunos prevén una integración económica y política mucho más estrecha. ¿Federación o Europa a la carta? Esa disyuntiva existe desde hace veinte años. Ya es hora de zanjarla.

Europa tiene que salvar las diferencias entre los miembros fundadores y los más recientes, entre los países de la zona euro y el resto, entre el este y el oeste y el norte y el sur. Organización política, sentido histórico o acción económica son cambios inducidos por el desafío británico sobre los cuales la tremenda crisis actual ya exigía reflexionar. A ellos se suma también el hecho de representar la primera salida de la UE de un Estado miembro, mientras, paradójicamente, Escocia parece llamar a la puerta Europea como nuevo Estado. Resulta paradójico el hipotético resultado de todo este insólito e histórico proceso: la salida de un Estado de la UE y la ampliación interna de la UE derivada de la creación de un nuevo Estado (Escocia) que emerge tras desgajarse del Reino Unido.

Como hizo en su época Margaret Thatcher, al ahora dimitido primer ministro británico David Cameron no le preocupaba el interés común que representa la construcción de una Europa como potencia necesariamente política. Su visión pasaba por una Europa a la carta, donde se pueda ser miembro sin aceptar todas sus obligaciones, estar en la Unión sin estar en el euro ni formar parte de Schengen. Sin embargo, si la crisis del euro y los planes de rescate griegos nos han enseñado algo ha sido sobre todo la necesidad de una integración más estrecha entre los países europeos, en especial en materia presupuestaria, fiscal y financiera. Al menos entre los 18 países del euro. Y evidentemente, no era el objetivo de David Cameron. Legítimo, sin duda, pero alejado de la construcción de una Europa política y federal. Y así ha finalizado el proceso, con un divorcio que a nadie favorece.

Pese a todo, y por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detenta-

ción del poder político. Un espacio en el que poco a poco cala la política de la cooperación frente a la de la imposición y la prepotencia del más fuerte, donde los consensos se alcanzan sobre la base de acuerdos y consensos basados en la racionalidad y no en meras sumas aritméticas de poder.

Pese a las imperfecciones y lagunas de su sistema institucional, Europa representa nuestro horizonte de futuro como nación sin Estado.

No se puede avanzar en la integración política si no abordamos abiertamente la cuestión de la naturaleza de Europa, si escamoteamos las preguntas de fondo acerca de lo que es y puede llegar a ser. Comprender Europa es el primer paso para conferirle un sentido e imprimírle una dirección, para indicar a la ciudadanía el camino a seguir para superar esta tremenda crisis. El éxito y la originalidad de la integración europea residen en haber sabido dosificar siempre, desde su fundación, en cada decisión y en cada reforma, elementos intergubernamentales y elementos netamente europeos o integracionistas. Es decir, legítimos intereses nacionales y legítimos intereses comunes. Aunque las instituciones podrían adscribirse a unos u otros elementos e intereses, sin embargo cada una de ellas combina ambos ingredientes.

Pero Europa vive ahora en un ambiente de desencanto y desorientación. Esta crisis ha destruido muchas ilusiones sobre la solidez de su economía, incluso de su sistema monetario, como también sobre el papel que la Unión podría desempeñar en el escenario mundial, particularmente en un momento en que afirman su presencia y sus ambiciones muy legítimas países emergentes de tal importancia como China, India o Brasil.

El mercado único, la unión política y monetaria debe serlo a las duras y a las maduras. No vale prevalerse, aprovecharse del mercado interior de la UE para favorecer tus exportaciones intracomunitarias (Alemania se «sale» en ese ranking de aprovechamiento o beneficios derivados del mercado de los hasta el Brexit 28 Estados) y mirar para otro lado cuando viene mal dadas. Porque el fracaso de tus socios (a los que Alemania mira en realidad como competidores) es tu propio fracaso. Solo cuando seamos conscientes de ello iniciaremos, juntos, el inicio del final de esta dura meseta que representa esta crisis sin precedentes.

¿Cómo hemos llegado hasta aquí? ¿Qué hemos hecho mal para que Europa, que no ha provocado la crisis, la esté sufriendo más que nadie? La crisis griega es el síntoma de un mal más profundo: el de las contradicciones de la construcción europea y el resultado acumulado de los siguientes desequilibrios: unas políticas fiscalmente insostenibles en algunos países, retrasos en el saneamiento del sistema financiero, falta de disciplina y flexibilidad necesarias para el buen funcionamiento de la unión monetaria y una gobernanza deficiente de la zona del euro.

La crisis proporciona dos lecciones importantes: por un lado, se han evidenciado carencias institucionales graves en la gestión política de la crisis; por otro, la necesidad de saneamiento del sector financiero que devuelva la confianza al mismo y la normalización del flujo del crédito. Los Gobiernos fueron, en su momento, la solución a la crisis; ahora se han convertido en el problema, y no sólo por el incremento inevitable de la deuda pública asociado a los estímulos fiscales y a la caída de la recaudación, sino que la propia gestión de la crisis ha desvelado importantes fallos de coordinación en la gobernanza europea. La gestión política de la crisis demuestra que los Gobiernos no han estado a la altura requerida.

Junto a los desequilibrios financieros acumulados, han aflorado todas las contradicciones originarias del Euro como proyecto estratégico basado en una política monetaria única y en la atomización de las respectivas políticas fiscales nacionales. La evolución posterior ha mostrado cómo los mismos tipos de interés que se aplicaban a países como Francia o Alemania generaban burbujas inmobiliarias en Irlanda, España o Reino Unido, y las diferencias de productividad entre países no podían ser absorbidas con el mismo tipo de cambio.

La estabilidad monetaria constituía un incentivo para la generación de déficits fiscales ya que los mercados, hasta momentos anteriores al estallido de esta durísima y prolongada crisis, valoraban por igual los bonos griegos que los alemanes. De ahí que la Unión Monetaria exija pasos en la Unión política y/o en la coordinación fiscal: Europa se encuentra ante su propio dilema: integrarse o desintegrarse. La exposición de los bancos a las Deudas de los llamados países europeos del Sur constituye la otra cara de la moneda de la crisis de la Deuda Soberana. Hoy el escenario más probable para Europa es un horizonte largo de deflación a la japonesa con una actividad económica insuficiente para crear empleo. La vía de salida escogida conlleva un peligro cierto de que la secuencia crisis financiera – crisis real - crisis fiscal acabe prolongándose en una crisis social de consecuencias imprevisibles.

Quizá los Estados son en ocasiones demasiado grandes para problemas pequeños, pero hoy, como lo demuestra la crisis griega y la de los restantes países del Sur de Europa, resultan demasiado pequeños para los grandes problemas. En medio de esta globalización es imprescindible hacer un ejercicio de realismo. Sólo queda responder de la única manera posible: innovación, internacionalización y conocimiento.

El debate sobre la reestructuración jurídica del poder territorial en el Estado español cobra su verdadero significado si no lo restringimos al marco estatal y lo situamos en el contexto más amplio de la nueva estructuración política de Europa y del mundo. En este contexto hay que situar hoy temas como el de la

soberanía compartida o el del derecho a la autodeterminación. El viejo «principio de las nacionalidades», cristalizado en la segunda década del siglo XX, que señalaba como objetivo que «a cada nación corresponda un Estado» no es viable o materializable en la práctica.

Y ello es debido tanto a que el mundo actual no se compone ya sólo de Estados, sino también de nacionalidades o pueblos-nación sin Estado, reafirmados en su identidad con avances competenciales, e insertados en el proceso globalizador.

Por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detentación del poder político. Un espacio en el que poco a poco cala la política de la cooperación frente a la de la imposición y la prepotencia del más fuerte, donde los consensos se alcanzan sobre la base de acuerdos y consensos basados en la racionalidad y no en meras sumas aritméticas de poder.

Ésta debe construirse desde la bilateralidad asimétrica, desde la necesaria confianza recíproca y desde la adecuación del concepto de soberanía a la realidad social y política del siglo XXI. La divergencia no está entre autonomismo y soberanismo, sino que radica entre el reconocimiento identitario de Euskadi (o de Cataluña) como agentes, como actores políticos y como naciones, frente a la concepción estatalista fagocitadora de toda pretensión de instalar una verdadera democracia plurinacional, y que los considera como meros titulares competenciales de una serie de materias subordinado a la indisoluble unidad de la única nación (la del propio Estado español).

VIII. CONCLUSIONES

Es preciso, más que nunca, definir futuros escenarios posibles de desarrollo de nuestro autogobierno. El punto de partida y que permitiría alcanzar consensos de mínimos sería el reconocimiento de una auténtica democracia plurinacional. Los ejemplos, entre otros, de Canadá o de Bélgica permiten a nivel comparado comprobar que esta fórmula garantiza un punto de encuentro en el que convivir, pese a los diferentes sentimientos nacionales y los distintos conceptos de soberanía que coexisten.

La política, la verdadera política la hacen las colectividades, no un mero factor de individualismo atomizado. Un Estado en el que conviven distintas naciones o nacionalidades con fuerte personalidad histórica, como la nuestra, no puede organizarse sobre la base del principio de unidad nacional, excluyente y

exclusiva. ¿Por qué? Porque, como de hecho ocurre en las sucesivas políticas gubernamentales españolas, se acaba siempre otorgando un mayor protagonismo y una mayor relevancia a una de las naciones convivientes, generando así un agravio en el resto. Es una evidencia que debilita al propio Estado, porque genera un creciente desapego por parte de muchos ciudadanos hacia esa macroestructura de poder; son personas, individuos que creen poder reivindicar su condición de ciudadanos libres, iguales y soberanos y a la vez reclamar el reconocimiento de su pertenencia a una colectividad nacional diferenciada de la estatal dominante.

Ante el desconcierto institucional que caracteriza a la Unión Europea en el contexto de una crisis sin precedentes, es preciso hacer balance y reflexionar sobre los aspectos positivos que el avance de la construcción europea ha supuesto para los 27 Estados que integran esta compleja entidad supranacional, y cuyo andamiaje debe ser necesariamente renovado para garantizar el dinamismo y la agilidad en la toma de decisiones que requiere el contexto de un mundo globalizado. La UE debe ser capaz de responder a los retos que tal globalización mundial implica, *ad intra* y *ad extra*.

Necesitamos un «pacto constitucional europeo» respetuoso con todos los derechos fundamentales y que otorgue un protagonismo real tanto a las personas y organizaciones de la sociedad civil europea como a las entidades que conforman esa realidad plural y diversa que es Europa.

Europa se enfrenta a uno de los desafíos más ilusionantes de toda su Historia: construir un nuevo modelo de convivencia política, una nueva forma de democracia que, más allá de la mera yuxtaposición de los sistemas políticos actuales, sea capaz de acoger y desarrollar una nueva sociedad basada en la libertad, la igualdad, la equidad, la solidaridad, la justicia social, la diversidad y el desarrollo sostenible.

Una Europa que en el momento actual de debate y redefinición de sus objetivos, no puede dejar pasar por alto el importante papel de las regiones, por ser éstas agentes activos, dinámicos, y los más capacitados para acercar el proceso de integración a una ciudadanía cada vez más apática sobre una Europa demasiado alejada de sus realidades políticas y culturales.

El autogobierno hoy, más que en actuaciones separadas o exclusivas, está en la capacidad de participar en procesos complejos de actuación y decisión. Hace tiempo que la discusión sobre el poder político se sitúa en términos de interdependencia y de participación democrática. Toda aspiración a una nueva distribución del poder político en este marco emergente ha de tener en cuenta la reordenación de los poderes públicos en una pluralidad de espacios y niveles territoriales de participación y decisión.

El Estado nación no es el único –ni el mejor– modo posible de encauzar las identidades nacionales. Y en el mundo actual, aun cuando haya resistencias significativas, todos los estados se encuentran abocados a hacer más estrechas sus relaciones de cooperación y a renunciar a parcelas fundamentales de su soberanía.

El gran desafío, la verdadera oportunidad de la Nación Vasca consiste en encontrar nuevas formas de organización política capaces de superar la estructura rígida en que se han asentado hasta ahora los viejos Estados nacionales. Esta es la gran oportunidad que el Pueblo Vasco tiene de encontrar una solución a nuestras demandas como nación.

Europa es el horizonte utópico de los vascos en el siglo XXI. Aunque no haya dado respuesta a la cuestión de las naciones sin estado, ha erigido un marco de trabajo en el que pueden negociarse los asuntos relativos a la libre determinación. Hemos de estar en primera línea cuando se trate de avanzar en la integración europea articulando su diversidad política y cultural. Una Unión Europea asentada únicamente sobre las bases tradicionales del Estado-nación no puede satisfacer estas expectativas. Lo que constituye para nosotros un experimento esperanzador es el hecho de que Europa se haya convertido en un laboratorio en el que se está ensayando una nueva forma de articular las relaciones entre los Estados, las naciones y las sociedades, un espacio inédito para la redefinición de lo propio y lo común, de la unidad y la diversidad, un escenario de interdependencia.

Por eso el orden normativo complejo que es la Unión Europea requiere un nuevo pensamiento constitucional que no sacrifique la triada de nación, territorio y soberanía. La singularidad del proyecto europeo obliga a una reformulación de los ámbitos de decisión, con nuevas realidades y nuevos actores.

Europa requiere más unión. No debe limitarse a ser un holding en el que los estados externalizan los problemas que ya no están en condiciones de resolver. Con frecuencia se ha banalizado a la Unión, entendiéndola como una escala de poder suplementario y no como un espacio que modifica sustancialmente nuestra manera de gobernarnos. Lo que Europa necesita no es una cultura homogeneizadora similar a la que produjeron las construcciones nacionales sino una cultura pública que articule la unidad del marco jurídico y político y la pluralidad de las identidades.

IX. BIBLIOGRAFÍA

BOLETÍN de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo, 40 (2006), ejemplar dedicado a «Globalización y Cooperativismo».

- DJELIC, Marie-Laurie y QUACK, Sigrid (eds.), *Globalization and Institutions. Redefining the Rules of the Economic Game*, Cheltenham: Edgar Elgar, 2003.
- FRIGOLÉ, Joan y ROIGÉ, Xavier (coords.), *Globalización y localidad. Perspectiva etnográfica*, Barcelona: Edicions Universitat Barcelona, 2006.
- KEATING, Michael, Governing Cities and Regions: Territorial Reestructuring in a global Age. En Scott, Allen John (ed.), *Global City-Regions. Trends, Theory and Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 371-390.
- MANGAS, Araceli, *Restaurar y redefinir las relaciones con Rusia*, Real Instituto Elcano, ARI 55/2014, 17-11-1014.

**EL SUPUESTO CATALÁN: DEL ESTATUTO DE
2006 A LA SENTENCIA 31/2010 DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

Kataluniaren kasua: 2006ko Estututik Auzitegi
Konstituzionalaren 31/2010 epara

The Catalan scenario: from the 2006 Statute to Constitutional
Court Ruling 31/2010

Joaquín TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Fecha de recepción / Jasotze-data: 09-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 11-07-2016

Se describe lo que pretendió ser la reforma estatutaria de Cataluña, y cómo la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 cerró la vía para dar satisfacción a las reivindicaciones catalanas. Por ser un conflicto político, no debería trasladarse al Tribunal Constitucional la solución del mismo. Las fuerzas políticas deberían tener una actuación responsable.

Palabras clave: Cataluña. Reforma Estatutaria. Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional. Estatutos de Autonomía. Soberanía.



Atal honetan deskribatu egin dugu Kataluniako estatutu-erreforma zer izatea nahi zuten eta nola Auzitegi Konstituzionalaren 31/2010 epaiak atea itxi zion kataluniarren aldarrikapenak asebetetzeari. Gatazka politikoa denez, gatazkaren konponbidea ez litzateke Auzitegi Konstituzionalera eraman behar. Indar politikoek arduraz jokatu behar lukete.

Giltza hitzak: Katalunia. Estatutu-erreforma. Auzitegi Konstituzionalaren 31/2010 epaia. Autonomia Estatutuak. Burujabetza.



This paper examines what was intended to be Catalonia's statutory reform and how Constitutional Court Ruling 31/2010 closed off any possibility of meeting Catalonia's demands. As a political conflict, its solution should not be in the hands of the Constitutional Court. The political authorities should act responsibly.

Key-words: Catalonia. Statutory reform. Constitutional Court Ruling 31/2010. Statutes of autonomy. Sovereignty.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ORÍGENES DE LA REFORMA ESTATUTARIA. III. LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA ESTATUTARIA. IV. LA SENTENCIA 31/2010 DE 28 DE JUNIO. 1. Consideraciones generales. 2. La posición constitucional de los Estatutos de Autonomía. 3. Algunos pronunciamientos concretos. 3.1. El concepto de nación. 3.2. Los derechos históricos. 3.3. La lengua catalana. 3.4. El reconocimiento de derechos y deberes estatutarios. 3.5. Las instituciones. Las objeciones al Consell de Garanties Estatutàries y a las competencias del Sindic de Greuges. 3.6. Del Poder Judicial en Cataluña. 3.7. De las competencias. 3.8. Las relaciones institucionales de la Generalidad de Cataluña. 3.9. El sistema de financiación. V. EL PROCESO SOBERANISTA TRAS LA SENTENCIA 31/2010. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El modelo de organización territorial del Estado que de forma abierta diseñó la Constitución ha permitido llevar a cabo un proceso de profunda descentralización política y administrativa del Estado español. Las 17 Comunidades Autónomas constituidas y las dos Ciudades Autónomas son realidades institucionales consolidadas. Han surgido nuevas clases políticas y se han creado nuevas estructuras administrativas cuya existencia parece asentada y con las que se identifican los ciudadanos de los diferentes territorios. Esta amplia descentralización se ha visto acompañada por un proceso de crecimiento económico y cohesión social muy notable, hasta la crisis iniciada en el año 2008.

Pero los éxitos del modelo no pueden ocultar su propia debilidad de origen (nos remitimos en este punto a la reciente crítica de nuestro modelo de organización territorial que se formula en la obra de Santiago Muñoz Machado «Informe sobre España», 2013). Estas deficiencias se empezaron ya a manifestar con cierta intensidad en los inicios del siglo actual, cuando se cumplían los 25 años de la Constitución, y ahora con la crisis económica afloran con toda su intensidad y en diversas direcciones.

En todo caso es bueno recordar que al final del siglo pasado de forma principal se desatacaba como el proceso de distribución de poder se podía dar

por prácticamente concluido, si bien la complejidad del nuevo modelo requería reforzar los mecanismos de colaboración y cooperación, potenciar la figura del Senado como Cámara de representación territorial, precisar los criterios de reparto competencial y asentar el sistema de financiación sobre los principios de solidaridad y responsabilidad. Al dar por cerrado el proceso de traspaso de competencias se ponía de relieve que la tarea pendiente consistía en potenciar los mecanismos de colaboración con el fin de crear un verdadero «sistema» eficiente en el ejercicio de las diversas responsabilidades públicas y en lograr también un buen funcionamiento del sistema en su conjunto (en este sentido se pueden ver las valoraciones generales del Informe Comunidades Autónomas del Instituto de Derecho Público de los años 2000 y 2001. En este último, tras dar cuenta de los traspasos en materia de asistencia sanitaria a todas las Comunidades Autónomas se decía: «se impone ya debatir a fondo sobre la gestión, y sobre el autogobierno, entendido ahora no como reclamación de mayores cotas de poder político y administrativo, sino como rendición de cuentas de los gobiernos autónomos ante la población a la que sirven»).

Pero también es cierto que en este mismo momento los partidos nacionalistas, CIU, PNV, BNG critican la falta de una verdadera autonomía política (se habla de una autonomía de baja calidad). Estos partidos se agrupan bajo las siglas Galeuska para impulsar un cambio en la aplicación del sistema constitucional de forma que se reconozca su singularidad nacional dentro del Estado. Poco después el Gobierno del País Vasco impulsa el llamado plan Ibarretxe, año 2003, concretado en un proyecto de nuevo Estatuto basado en el derecho a decidir del pueblo Vasco. Proyecto al que el Tribunal Constitucional cerró el paso de forma contundente.

En esta situación el Gobierno del Estado mueve ligeramente ficha y encarga al Consejo de Estado un Informe sobre la reforma de la Constitución, en el que se aborde la inclusión nominal de las Comunidades Autónomas en el texto constitucional y la reforma del Senado (además de la integración de España en Europa y la reforma en la línea sucesoria de la Corona). Informe que como se ve tiene un alcance muy modesto. En todo caso algo parece no funcionar del todo correctamente, si bien las partes difieren en la identificación de los defectos y soluciones.

En Cataluña las críticas al modelo autonómico tendrán un tratamiento propio y diferenciado. Tras la formación del gobierno tripartito en el año 2003 se impulsa una profunda reforma estatutaria que, defendida como un intento de avanzar hacia la España plural, lo que realmente pretende es modificar la relación de Cataluña con el Estado sin reformar la Constitución. Es decir, el reconocimiento de la Cataluña singular. El Tribunal Constitucional, en su conocida sentencia 31/2010, dejó sin contenido las principales novedades del nuevo

texto estatutario. Sorprendentemente este hecho no impedirá que se lleven a cabo otras reformas estatutarias, algunas de las cuales recogen buena parte de las novedades previstas en el estatuto catalán (caso de las reformas estatutarias de Baleares, Aragón, o Andalucía), sin que las mismas hayan sido cuestionadas ante la justicia constitucional. Otras reformas estatutarias también culminarán en estos mismos años, Valencia, Castilla-León, Navarra y Extremadura.

En definitiva, el Estado autonómico se hace aún más complejo y parece ofrecer claros síntomas de agotamiento. La Constitución, que fue útil para impulsar la descentralización política, no ofrece el marco necesario de referencia para organizar el funcionamiento de lo que permitió crear. La crisis económica agudizará las tensiones y se empieza a cuestionar el modelo desde diferentes puntos de vista. Para unos hay que repensar el sistema de financiación y el alcance de la solidaridad, para otros lo más relevante es introducir mayor racionalidad en el sistema de distribución del poder, suprimiendo duplicidades y estructuras poco funcionales. Se habla de recentralizar competencias (devolviendo las que se poseen o no aceptando nuevos traspasos) y de suprimir entes autonómicos. Otros empiezan a plantear una reforma en profundidad de todo el modelo. Así las cosas, los principales partidos estatales ven con desconfianza abrir el debate constitucional.

Dentro de este marco general de referencia no puede desconocerse que Cataluña ha ido marcando desde épocas anteriores al fin de siglo su propio camino reivindicativo, centrado en la demanda de una mejora en la calidad de las competencias propias, en la reivindicación de un sistema de financiación que incremente la capacidad normativa de gestión y limite los niveles de solidaridad, y en la exigencia del reconocimiento de su ser nacional y lo que ello conlleva en relación a la reclamación de elementos identitarios de autogobierno.

Este camino reivindicativo ha quedado reflejado de forma particular en las diferentes Resoluciones del Parlamento catalán a favor de mayores cotas de autogobierno. Una de las primeras fue la Resolución 106/11 de 1987, en la que se identificaron ya las reivindicaciones que luego se recuperarán de forma recurrente. En esta Resolución se afirma que «el Pacto de Estado que dio lugar al Estatuto de Autonomía ha sido incumplido reiteradamente, hasta día de hoy, por diferentes Gobiernos del Estado».

Como se ha dicho¹ estas Resoluciones permiten identificar cuatro etapas diversas, cada vez más aceleradas.

¹ VIVER PI-SUNYER, Carles y GRAUS CREUS, Mireia, La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional, *REAF*, 18 (2013), pp. 88-125.

En las primeras se reclama una relectura de la Constitución y sus normas de desarrollo, posteriormente se opta por la reforma estatutaria y en los años 2010 a 2012 por un nuevo pacto fiscal. Pero al final del año 2012, tras la manifestación del 11 septiembre 2012 en la que se reivindica «Cataluña como nuevo Estado de Europa» se plantea ya abiertamente la opción secesionista. Se da por definitivamente agotado el esfuerzo reformista y se fija como objetivo el derecho a decidir para convertir a Cataluña en un nuevo Estado de Europa si esta es la decisión mayoritaria de los catalanes (Resolución 742/IX de 27 de septiembre de 2012, votada a favor por CIU, ERC, ICV-EU, SI, con los votos en contra de PP y C,s y la abstención del PSC)².

En el presente trabajo nos limitaremos a exponer el significado que tuvo esta segunda etapa de las reivindicaciones del Parlamento catalán en pos de obtener el reconocimiento de la singularidad nacional catalana y un mayor poder de autogobierno. Esto es, el intento de plasmar esta reivindicación en un nuevo Estatuto de Autonomía. Intento que fracasó, y que dio lugar a la apertura de nuevas reivindicaciones, primero el pacto fiscal y en la actualidad la reivindicación del impreciso «derecho a decidir»³ y el anuncio del ejercicio de una posible declaración unilateral de independencia en virtud de la soberanía del pueblo catalán.

En todo caso, este proceso no acabado, dentro del cual se sitúa la experiencia fallida de la reforma estatutaria, creemos que debe situarse dentro de un marco general en el que se tenga en cuenta la crisis de los Estados soberanos westfalianos y el resurgir de los nacionalismos subestatales. Reflexión que no podemos acometer en este breve estudio⁴, pero que explica que el fracaso de la reforma estatutaria tuviera continuidad con otras reivindicaciones y otras estrategias para alcanzar los nuevos objetivos.

² Una completa relación de las reivindicaciones catalanas desde el inicio del proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña hasta la reivindicación del derecho a decidir, como derecho a convocar un referéndum sobre la independencia de Cataluña y en su caso como el derecho a ejercer una soberanía propia para formular una declaración unilateral de independencia, se encuentra en el anexo «La reclamación del derecho a decidir en Cataluña. Breve cronología», contenido en el libro de BARCELÓ, Mercè; CORRETJA, Mercè; GONZÁLEZ BONDÍA, Alfonso; LÓPEZ, Jaume y VILAJOSANA, Josep Maria, *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Barcelona: Atelier, 2015.

³ Como se dice en el trabajo «El problema catalán: una solución razonable», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 42, pp. 47 y 48, dentro del concepto de derecho a decidir por un lado se ha reivindicado el derecho a poder organizar y convocar la celebración de una consulta, o referéndum, en la que se preguntara al pueblo de la Comunidad Autónoma sobre la relación que desean mantener con el Estado español y, por otro, se ha reivindicado el derecho a decidir en el sentido de poder tomar la decisión de separarse del Estado español, en tanto ejercicio de una propia soberanía o ejercicio del derecho de autodeterminación.

⁴ Sobre esta cuestión me remito al libro TORNOS MAS, Joaquín, *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid: Iustel, 2015, pp. 21-31.

II. LOS ORÍGENES DE LA REFORMA ESTATUTARIA

La Constitución española de 1978 diseñó un procedimiento abierto para la construcción de un Estado descentralizado, reconociendo realidades diversas, nacionalidades y regiones, pero no identificó las nuevas entidades territoriales, ni concretó las diferencias entre nacionalidades y regiones (más allá de un impreciso doble nivel temporal de acceso a la autonomía), ni estableció las potestades ni competencias de las futuras Comunidades Autónomas, limitándose tan sólo a enumerar las competencias que en todo caso debían permanecer en manos del Estado (artículo 148,1-18 CE).

No obstante, la realidad es que en pocos años se logró crear un sistema articulado en 17 Comunidades Autónomas y dos ciudades autónomas con un fuerte nivel de descentralización⁵.

Este rápido desarrollo había sido propiciado por un marco constitucional flexible dentro del cual los Estatutos de Autonomía jugaron un papel destacado. La singularidad del modelo de organización territorial español se ha explicado destacando la existencia en el mismo de una «desconstitucionalización» del modelo territorial, a la que se añade el principio dispositivo. Esto es, un modelo abierto que atribuye a sus diferentes territorios la posibilidad de definir el sistema final a través de la aprobación de los diferentes Estatutos de Autonomía, normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas en las que se fijarán las potestades del nuevo ente territorial, sus instituciones de autogobierno y sus competencias⁶. Un principio dispositivo que además queda abierto para poder plantear nuevas reformas estatutarias.

El Estatuto de Autonomía es, por tanto, una norma central en la configuración del modelo territorial. Esta posición queda reflejada en su proceso de aprobación, ya que posee una tramitación singular de carácter paccionado entre la Comunidad Autónoma y el Parlamento estatal, requiriéndose en algunos

⁵ Sobre la evolución del Estado autonómico español vid. por todos AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza editorial, 2007, 2ª edición, primera reimpresión. En la página 18 se afirma: «el Estado autonómico, pues, padece una seria contradicción. Por un lado permite un nivel de autogobierno muy amplio a las Comunidades Autónomas, que presentan una línea positiva de continuidad y progreso institucionales. Por otro lado, recibe críticas radicales de los propios partidos nacionalistas que gobiernan algunas Comunidades Autónomas, que llegan a desautorizar el sistema».

⁶ La idea de la desconstitucionalización del Estado español en materia de organización territorial fue brillantemente expuesta por Pedro CRUZ VILLALÓN en su trabajo: *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 4 monográfico (1981), pp. 53-63. Sobre el sentido del principio dispositivo, vid. FOSSAS, Enric, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 2007.

casos un referéndum posterior por parte de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma⁷.

En todo caso, a finales del Siglo XX el Estado Autonómico estaba ya consolidado, las Comunidades Autónomas gozaban de un amplio nivel competencial de alcance sustancialmente idéntico⁸ y la jurisprudencia constitucional, junto con la doctrina, habían construido los instrumentos dogmáticos necesarios para el funcionamiento del conjunto como un sistema. La experiencia del Estado Autonómico se valoraba, en términos generales, como un éxito.

En esta situación, y cuando desde diversas instancias políticas españolas se defendía la necesidad de «cerrar» el modelo autonómico y profundizar en los mecanismos de colaboración vertical y horizontal, desde Cataluña se empieza a cuestionar el desarrollo del modelo de Estado de las Autonomías configurado en la Constitución. Sin negar sus aciertos se afirma que la autonomía política de Cataluña es menor de la esperada, habiéndose impuesto por el legislador estatal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un modelo uniforme y de corte centralista en el que las Comunidades Autónomas han visto reducida su autonomía política, convirtiéndose en poderes territoriales con amplia capacidad de gestión administrativa pero con escasa capacidad para fijar políticas propias. Se afirma que se ha construido un sistema con una autonomía extensa pero de baja calidad.

Para dar un salto cualitativo a favor de mayores cotas de autonomía política se proponen diversas vías. Desechada la reforma constitucional por la imposibilidad de lograr un acuerdo en tal sentido entre los dos partidos estatales mayoritarios, y por los riesgos que comporta abrir este debate sin tener claros los objetivos, se sugirieron otras alternativas. Así, tratar de forzar una modificación de la jurisprudencia constitucional en base a nuevas construcciones doctrinales, recurrir a ampliaciones competenciales a través del artículo 150,2 de la Constitución, o forzar acuerdos políticos relevantes que se tradujeran en normas legales o Reales Decretos de traspasos aprovechando la coyuntura política adecuada (la debilidad coyuntural de la minoría parlamentaria del partido gobernante en el Estado).

⁷ Sobre el proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y su significado, vid. CASTELLÁ ANDREU, Josep Maria, *La función constitucional del Estatuto de Autonomía*, Barcelona: IEA, 2004, pp. 59 y ss.

⁸ Sin perjuicio del reconocimiento de singularidades o «hechos diferenciales» en algunas Comunidades Autónomas. En el caso de Cataluña la lengua, el derecho civil propio, la organización territorial. En Baleares o Canarias la insularidad. En los Territorios Forales del País Vasco y Navarra se reconocen sus «derechos históricos», dentro de los cuales destaca por su importancia su singular régimen fiscal basado en el concierto.

A partir del año 2002 se empezó a trabajar en otra opción, la reforma del Estatuto de Autonomía de 1979. La elección de esta opción se justifica por la garantía que supondría formalizar el incremento de autonomía en una norma con rango de ley orgánica que forma parte del bloque de la constitucionalidad, y por la singularidad que supone el hecho de proceder a la ampliación del autogobierno a través del propio Estatuto de Autonomía. De esta forma Cataluña logrará no sólo mayores cotas de autonomía sino que además alcanzará una posición diferenciada dentro del Estado Autonómico, lo que consagrará el carácter plurinacional del Estado.

El 17 diciembre de 2002 los grupos parlamentarios catalanes adoptaron un acuerdo, a partir de un documento de evaluación del autogobierno y de las distintas propuestas para mejorarlo, presentadas por los grupos políticos, según el cual debería trabajarse en la reforma estatutaria con el fin de recuperar la posición jurídico constitucional inicial de Cataluña como comunidad de régimen especial.

Esta opción, cuya viabilidad se trata de fundar en un primer momento en argumentos jurídicos, finalmente se llevará a cabo por razones políticas de carácter coyuntural. Cuando las elecciones Catalanas de 2003 permiten constituir un gobierno tripartito de izquierdas formado por PSC-ERC-ICV/VERDS⁹, tras más de veinticinco años de gobierno nacionalista moderado y de centro derecha de CIU, el nuevo Gobierno hace suya la bandera de la reforma estatutaria. Por su parte, el candidato presidencial del PSOE Sr. Rodríguez Zapatero afirma que aceptará el Estatuto que le proponga el Parlamento catalán. La victoria inesperada del PSOE en las elecciones generales de marzo de 2004 hace ya imparable el proceso de reforma estatutaria. Se pone en marcha de este modo un proceso de tramitación estatutaria que resultará muy complicado tanto dentro de Cataluña, desde donde debe surgir el proyecto, como en el Parlamento estatal. En todo momento el proceso contó con la oposición frontal del Partido Popular y al final el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre el Estatuto aprobado y refrendado.

El 30 de septiembre del año 2005 el Parlamento de Cataluña aprobó una propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía que puso en marcha un largo y tortuoso proceso interno de elaboración, que culminó, tras un no menos complejo proceso de discusión en las Cortes españolas, con la aprobación del nuevo Estatuto el 10 de mayo de 2006. El nuevo Estatuto se aprueba por mayoría absoluta, con el voto en contra del PP, y con sustanciales modificaciones respecto del

⁹ PSC, Partido Socialista de Cataluña, forma parte del PSOE. ERC partido nacionalista radical que defiende la independencia de Cataluña. ICV-VERDS, coalición partido de izquierdas y ecologistas.

texto que había salido del Parlamento catalán. El 18 de junio del 2006 se celebró el referéndum preceptivo y vinculante para la aprobación del Estatuto. Con una baja participación del 48,85 % votaron a favor el 73,9 de los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña.

III. LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA ESTATUTARIA

Los objetivos que tratan de alcanzarse con el proyecto de reforma que se elabora por el Parlamento catalán son los siguientes:

a. Reconocimiento del carácter plurinacional del Estado español a través del reconocimiento de la nación catalana y de los derechos históricos del pueblo catalán como fundamento de su singularidad competencial.

b. Nueva concepción del Estatuto de Autonomía como norma que no se limita a la organización y delimitación de las competencias de una Comunidad Autónoma, sino como norma con un ámbito material más amplio, lo que le permite regular las relaciones de la entidad autonómica con sus ciudadanos a través de la creación de derechos estatutarios, regular las relaciones con otros poderes territoriales (Unión Europea, Estado, otras Comunidades Autónomas y entes locales), e incidir en la organización del Poder Judicial en Cataluña.

c. Garantía de un mayor nivel de autonomía a través de la determinación de los ámbitos funcionales y materiales de las competencias propias mediante un sistema mucho más preciso que impida la relectura de estas competencias autonómicas por el legislador estatal. Es lo que se llamó el «blindaje de las competencias propias».

d. Potenciación de las relaciones bilaterales Estado - Comunidad Autónoma.

e. Imposición de mandatos al legislador estatal en el ejercicio de sus competencias con incidencia en Cataluña. En particular, incidencia en la regulación del poder judicial en Cataluña.

f. Regulación de algunos aspectos básicos del sistema de financiación de Cataluña.

Para defender la constitucionalidad de estos objetivos se recurre a los siguientes argumentos:

a. La afirmación constitucional de que la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado, párrafo segundo del artículo primero de la Constitución, no es incompatible con el reconocimiento de la existencia de diversas naciones dentro del Estado español y de la singularidad catalana dentro de este mismo Estado.

b. El ámbito material de los Estatutos no está limitado por el contenido a que se refiere expresamente la Constitución (artículo 147), ya que este contenido explícito es un contenido de mínimos y obligatorio que puede ser ampliado por otras regulaciones que encuentren su fundamento en el carácter del Estatuto como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

c. El Estatuto de Autonomía, como ley orgánica que forma parte del bloque de la constitucionalidad, tiene una posición jurídica singular dentro del ordenamiento jurídico. Esta posición comporta:

1. La modificación del Estatuto supone modificar el bloque de constitucionalidad y, por tanto, puede imponerse a través de esta reforma una revisión de la doctrina del Tribunal Constitucional que se fundamentó en su día en una norma de contenido diferente.

2. El Estatuto es ejercicio del poder constituido, pero no por ello le es aplicable en su totalidad la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia 73/1983, sobre la LOAPA, doctrina consistente en la distinción entre poder constituyente y poder constituido. En la medida en que el Estatuto aplica la Constitución en relación a una concreta Comunidad Autónoma no lleva a cabo una interpretación abstracta y general del texto constitucional (lo que está prohibido al poder constituido) y, por tanto, no trata de ejercer funciones reservadas a la Constitución o al Tribunal Constitucional.

3. En la medida en que el Estatuto es una ley orgánica estatal puede dirigir mandatos al legislador estatal, ya que no se trata de imponer obligaciones externas, sino de concretar autoobligaciones mediante una ley del propio Estado.

4. El contenido del Estatuto está protegido frente a las normas que lo desarrollan por el principio de competencia.

En definitiva, el Estatuto se concibe como un instrumento jurídico útil para alcanzar y garantizar un mayor nivel de autonomía y obtener el reconocimiento de la singularidad de la nación catalana dentro del ordenamiento constitucional español. Se parte de la afirmación según la cual nuestro Estado ha «desconstitucionalizado» buena parte del modelo de organización territorial, remitiendo su concreción a los Estatutos de Autonomía, razón por la cual estas normas actúan como complemento necesario del texto constitucional. Se trata, pues, de sacar todo el rendimiento posible al ejercicio de esta función complementaria.

Estos objetivos fundamentales se recogieron con toda su fuerza en la redacción del proyecto estatutario aprobado por el Parlamento catalán¹⁰ y de hecho

¹⁰ Previamente a la aprobación del Proyecto por el Parlamento catalán en septiembre de 2005 el Consell Consultiu, máximo órgano consultivo del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, emitió un Dictamen el seis de septiembre de 2005 en el que advirtió de posibles inconstitucionalidades del texto

se mantuvieron, aunque matizados con mayor o menor intensidad, en el texto finalmente aprobado en el Congreso de los Diputados y refrendado por el pueblo catalán (con una participación inferior al 50%)¹¹.

IV. LA SENTENCIA 31/2010 DE 28 DE JUNIO

Al haberse tramitado el nuevo Estatuto con la oposición radical del Partido Popular era evidente que dicho Partido interpondría un recurso contra el texto que finalmente se aprobara. El recurso cuestionó la práctica totalidad del texto estatutario, a partir de su descalificación general al atribuirle la voluntad de llevar a cabo una modificación constitucional encubierta.

Finalmente, tras un largo y complejo proceso¹², el Tribunal Constitucional dictó la sentencia 31/2010 de 28 de junio por la que resolvió el recurso del Partido Popular.

1. Consideraciones generales

El fallo declara tan sólo la inconstitucionalidad total o parcial de 14 artículos de un Estatuto de más de doscientos preceptos¹³. No obstante, el alcance

sometido a su juicio. Estas observaciones fueron recogidas en su práctica totalidad en el texto finalmente aprobado por el Parlamento catalán.

¹¹ La larga tramitación del nuevo Estatuto de Autonomía, las modificaciones introducidas durante su tramitación, los enfrentamientos de los partidos catalanes que inicialmente lo aprobaron y que llevaron, por ejemplo, a que ERC pidiera finalmente el voto negativo en el referéndum, produjeron una sensación de agotamiento, desencanto y alejamiento del proyecto defendido por la clase política. Curiosamente, sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional finalmente dictó la sentencia que comentamos los partidos catalanes, salvo el Partido Popular y Ciutadans, organizaron en Barcelona una manifestación en contra de dicho pronunciamiento y en defensa del «derecho a decidir» del pueblo catalán que tuvo una amplísima respuesta popular.

¹² El Tribunal Constitucional tardó casi cuatro años en dictar sentencia. Este proceso de debate, como ya hemos apuntado, estuvo jalonado de todo tipo de incidentes internos y de fuertes presiones externas, políticas y mediáticas. Internamente, y con la clara voluntad de alterar posibles mayorías en la votación final, se recusó a un magistrado, Pablo Pérez Tremps, por el hecho de haber escrito como Catedrático universitario años antes de la aprobación del Estatuto un trabajo sobre su posible contenido en los aspectos relativos a las relaciones de la Comunidad Autónoma con la UE. Posteriormente, y con la misma finalidad, se intentó recusar a la Presidenta del Tribunal con motivos aún más peregrinos. Durante los debates se sucedieron las filtraciones, y algunos políticos llegaron a cuestionar la legitimidad de un Tribunal que actuaba con varios de sus miembros en situación de prórroga de funciones, y la competencia del Tribunal para enjuiciar una norma que había sido refrendada por el pueblo de Cataluña. El Gobierno catalán y el Parlamento catalán llegaron a plantear formalmente al Tribunal su declinatoria para conocer del caso por la situación de prórroga de varios de sus magistrados, lo que fue rechazado por Auto 67/2010 de 23 de junio, negando con contundencia que la composición del Tribunal vulnerara el derecho al juez predeterminado por la ley.

real de la sentencia no puede limitarse a estas declaraciones de inconstitucionalidad. Muchos de los fundamentos jurídicos recurren a la técnica de las sentencias interpretativas de conformidad, llevando en ocasiones, no siempre, dicha interpretación al fallo (en algunos casos la sentencia puede incluso calificarse de manipulativa)¹⁴. En todo caso, este conjunto de declaraciones interpretativas, más las declaraciones de inconstitucionalidad, conforman una relevante doctrina que fija los límites materiales y sustantivos de los Estatutos de Autonomía y reitera los elementos estructurales básicos del Estado de las Autonomías. Por ello, la sentencia debe leerse en su conjunto para poder valorar en sus justos términos su alcance general sobre la configuración del Estado de las Autonomías y su incidencia sobre los objetivos que se plantearon alcanzar los redactores del nuevo Estatuto. Esta lectura de conjunto de la sentencia, con especial atención a todos los casos en los que salva la constitucionalidad de preceptos impugnados

¹³ Los preceptos o apartados declarados inconstitucionales afectan a diferentes ámbitos materiales del Estatuto: a. El párrafo primero del artículo 6. Se declara inconstitucional la afirmación de que la lengua catalana debe ser de uso normal y «preferente» para las administraciones públicas y medios de comunicación públicos de Cataluña. La inconstitucionalidad se predica de la expresión «preferente». b. Otras declaraciones de inconstitucionalidad inciden en instituciones propias de la Generalidad. Se declara inconstitucional el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias al afirmarse que según en qué momento deba emitirse o bien limita el derecho de los representantes parlamentarios a debatir un proyecto de ley (si el dictamen se emite al inicio de la tramitación parlamentaria), o bien es de hecho un mecanismo de control de un texto legal (si el dictamen se emite antes de la aprobación definitiva del proyecto), en cuyo caso se trata de una competencia reservada al Tribunal Constitucional. Por otro lado se declara la inconstitucionalidad de la exclusividad del Sindic de Greuges para actuar sobre la administración catalana y sus entes dependientes, en la medida en que ello supone desconocer la competencia reconocida en la Constitución al Defensor del Pueblo para garantizar los derechos fundamentales frente a las actuaciones de todas las administraciones públicas. c. El tercer bloque de inconstitucionalidades, el más numeroso, afecta a la regulación del Poder Judicial en Cataluña, y en particular la creación, determinación de la composición y funciones del Consejo de Justicia de Cataluña. Se declaran inconstitucionales los artículos 95, 97, 98, 99,1 y 101 por no respetarse la reserva constitucional a favor de la ley orgánica del poder judicial. d. En lo relativo al nuevo modelo de distribución de competencias se declara inconstitucional el artículo 111, en la parte en que define lo básico como la fijación de «principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y este Estatuto» (inconstitucionalidad que por conexión se extiende a los artículos 120,2 y 126,2). La sentencia niega al Estatuto, como norma del poder constituido, la capacidad para definir conceptos constitucionales como las bases, ya que la función de interpretar estos conceptos la reserva en exclusiva al propio Tribunal Constitucional. Finalmente se declaran inconstitucionales los artículos 206,3 y 218,2, ambos en materia de financiación, y ambos por razones de orden competencial. En el primer caso la sentencia afirma que debe ser el Estado el que fije el esfuerzo fiscal que deben asumir las Comunidades Autónomas, y en el segundo se establece que la creación de los tributos locales corresponde al legislador estatal en aplicación del artículo 149,1,14 de la CE.

¹⁴ Este carácter de la sentencia es criticado en general en los votos particulares que acompañan la sentencia, en los que se reclama la necesidad de haber llevado al fallo más declaraciones de inconstitucionalidad y más consideraciones de las que se formulan en el texto como *obiter dicta* y que luego no se reflejan en el fallo.

mediante declaraciones interpretativas de conformidad constitucional, nos llevan a concluir que los principales objetivos que se trazaron al diseñar el nuevo Estatuto de Autonomía han quedado desactivados. Muy poco aporta el nuevo Estatuto en lo relativo a la ampliación de la autonomía política¹⁵. No se ha dado un paso atrás, pero tampoco un paso decidido hacia delante.

2. La posición constitucional de los Estatutos de Autonomía

La determinación de la posición del Estatuto de Autonomía dentro del ordenamiento español y, por tanto, su relación con la Constitución y otras leyes orgánicas estatales era una cuestión capital para resolver muchas de las impugnaciones de concretos preceptos estatutarios. Como vimos, los autores de la reforma trataron de justificar buena parte de las novedades del Estatuto de Autonomía a partir de una determinada concepción de esta norma, destacando su carácter de norma que forma parte del bloque de constitucionalidad y su función de complemento de la Constitución en la configuración de la ordenación territorial del Estado. A partir de esta concepción era posible imponer la modificación de la jurisprudencia constitucional (al modificarse el parámetro de referencia, debería alterarse una jurisprudencia dictada al amparo de un Estatuto diferente), se podrían delimitar las competencias del Estado y se podría incidir en el contenido de leyes orgánicas estatales como la ley orgánica del poder judicial.

La sentencia no dedica una especial atención a esta cuestión previa, pero en los fundamentos en los que trata de este tema, fundamentos jurídicos 3 a 6, contiene una serie de afirmaciones categóricas de singular relevancia.

A partir de un planteamiento estrictamente formal el Tribunal afirma que los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas, subordinadas a la Constitución, y que se relacionan con las otras leyes orgánicas por el principio de competencia. El hecho de que puedan cumplir funciones materialmente constitucionales (como fijar las competencias autonómicas) no tiene mayor relevancia. Tampoco la tiene su singular procedimiento de elaboración.

En cuanto a su función el Tribunal Constitucional reconoce que junto al contenido obligatorio de los Estatutos (artículos 69,5 y 147,2 de la Constitución) y al contenido posible (artículos 3,2 y 4,2 de la Constitución), existe otro contenido lícito que deriva de la función constitucional de los Estatutos. Esta amplitud de contenidos permite una diversidad de modelos estatutarios según el ejercicio que cada Comunidad Autónoma haga del principio dispositivo.

¹⁵ Como mayores logros puede reconocerse el establecimiento de un título dedicado a los derechos estatutarios, la incorporación de algunas nuevas competencias y la regulación de las relaciones con la UE, tanto en su fase ascendente como descendente.

Pero sin duda lo más relevante es la insistencia con la que el Tribunal afirma la posición subordinada del Estatuto respecto de la Constitución y la competencia exclusiva del propio Tribunal para interpretar el texto de la Constitución y resolver las contradicciones que puedan darse entre la norma suprema y los Estatutos de Autonomía. De acuerdo con estas premisas se añade que el Estatuto, norma fruto del poder constituido, no puede interpretar de forma general la Constitución y tratar de imponer su criterio interpretativo a lo que pueda decir el Tribunal, ni puede por tanto incidir en la delimitación de las competencias del Estado interpretando el alcance del artículo 149,1 de la Constitución. Esta es una tarea reservada a la jurisprudencia constitucional. Para el Tribunal el Estatuto debe aplicar los preceptos constitucionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que los haya interpretado. La corrección o no de esta interpretación estatutaria, por otro lado, estará siempre sometida al control del Tribunal.

Por tanto, se admite una concepción amplia del Estatuto en cuanto a contenidos (por ejemplo, derechos estatutarios, definición de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas), pero por otro lado se mantiene una concepción funcional limitada, imponiendo un claro límite cualitativo. En este sentido se reitera la distinción entre poder constituyente y poder constituido¹⁶ para negar al Estatuto de Autonomía la función de complementar a la Constitución y poder imponer su contenido al Tribunal Constitucional en tanto que norma perteneciente al bloque de la Constitucionalidad¹⁷.

Esta doctrina sobre el valor del Estatuto de Autonomía como fuente del ordenamiento jurídico domina todo el contenido ulterior de la sentencia y sirve al Tribunal para resolver muchas de las concretas impugnaciones que se le plantean. De forma reiterada ante la impugnación de un precepto el Tribunal fija el significado del mismo para afirmar que a él le corresponde en exclusiva fijar el sentido del desarrollo de la Constitución. De esta forma concluye que interpretado de esta forma el precepto es constitucional.

¹⁶ Esta doctrina se elaboró por primera vez en la importante sentencia 76/1983 en la que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales muchos de los preceptos de la ley estatal orgánica y de armonización del proceso autonómico, conocida como LOAPA. En aquella ocasión el Tribunal negó que una ley orgánica estatal pudiera interpretar con valor general la Constitución con la finalidad de «reordenar» la construcción del Estado de las Autonomías. En esta ocasión la misma doctrina se utiliza para negar que los Estatutos de Autonomía, normas del poder constituido y con un ámbito territorial limitado, puedan interpretar la Constitución e imponer su criterio al propio Tribunal.

¹⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relación a la impugnación de un precepto del Estatuto de la Comunidad Valenciana, había sostenido una interpretación más favorable al Estatuto de Autonomía como norma complementaria de la Constitución. Esta sentencia, en la que muchos vimos un precedente de la futura sentencia sobre el Estatuto catalán, ha sido ignorada en su práctica totalidad por la sentencia 31/2010.

3. Algunos pronunciamientos concretos

3.1. El concepto de nación

Una de las cuestiones más controvertidas a lo largo de todo el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía fue la inclusión en el mismo de la afirmación de que Cataluña es una nación. La afirmación en la norma estatutaria de que Cataluña es una nación responde a los planteamientos tradicionales del catalanismo político. De esta forma se pretende obtener el reconocimiento de lo que se estima es una realidad y al mismo tiempo el reconocimiento de la singularidad de Cataluña dentro del Estado español, diferenciando esta Comunidad Autónomas respecto de las restantes regiones y nacionalidades. Este reconocimiento contó desde un principio con la oposición frontal del Partido Popular al texto estatutario.

La solución final que se dio a esta reivindicación catalana en el texto estatutario fue llevar al Preámbulo del Estatuto el reconocimiento de que el Parlamento catalán había afirmado que Cataluña es una nación¹⁸. Solución política que permitía lecturas diferentes y que no satisfizo plenamente a ninguna de las partes¹⁹. En el artículo segundo se afirma que Cataluña es una nacionalidad.

Impugnada la redacción del Preámbulo el Tribunal Constitucional afirma que el concepto de nación es polisémico, pero como concepto jurídico y constitucional la Constitución sólo reconoce la nación española en la que reside la soberanía. Si bien no se niega que Cataluña pueda definirse como nación cultural, histórica, lingüística o sociológica (FJ 12), se afirma por contraposición de forma reiterada que la nación que importa a efectos del examen de constitucionalidad es única y que este concepto jurídico-constitucional es el que importa, sin que las normas del ordenamiento puedan desconocer ni inducir a equívoco en punto a la indisoluble unidad de la Nación española. Para evitar toda duda interpretativa (la sentencia tiene muchas veces este carácter preventivo) se llega a decir- en este caso en contra de la propia doctrina del Tribunal- que la afirmación que se contiene en el Preámbulo no puede tener ningún valor interpretativo sobre el alcance de otros preceptos estatutarios. Por tanto, no se declara inconstitucional, pero se le niega toda relevancia interpretativa sobre otros preceptos estatutarios.

¹⁸ Finalmente la afirmación de que Cataluña es una nación tan sólo aparece en el Preámbulo del Estatuto y en los términos siguientes: «el Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación».

¹⁹ Sobre este debate vid. TORNOS MAS, Joaquín, *Los Estatutos de autonomía de Cataluña*, Madrid: Iustel, 2009.

3.2. Los derechos históricos

El intento de ver reconocida la singularidad de Cataluña dentro del Estado Español y obtener al mismo tiempo una posible vía para futuras ampliaciones competenciales se intentó instrumentar a través de la figura de los «derechos históricos». De este modo el artículo 5 del Estatuto estableció que «el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución».

El Tribunal salva la constitucionalidad del precepto con un ejercicio extremo del recurso a la fórmula de las sentencias interpretativas de conformidad, y afirma que el precepto sería «manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa. Sin embargo, el enunciado íntegro del artículo permite descartar esa interpretación, así como la de que con él se hayan querido traer a colación para la Comunidad Autónoma de Cataluña los derechos históricos a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución».

Como hemos apuntado esta afirmación del Tribunal creemos que es un buen ejemplo del uso recurrente, y en ocasiones abuso, de las sentencias interpretativas de conformidad, lo que demuestra la clara voluntad del Tribunal de ser respetuoso con la voluntad del legislador estatuyente y reducir al máximo las declaraciones de inconstitucionalidad. De este modo, el artículo 5 no se declara inconstitucional, pero se vacía de contenido, ya que por un lado se dice que esta figura constitucional está reservada a los territorios forales, y por otro que no puede ser fundamento del derecho al autogobierno de la Generalidad, pues ésta sólo puede encontrar el fundamento de su existencia en la Constitución.

3.3. La lengua catalana

La regulación jurídica de la lengua catalana era otro de los temas especialmente sensibles para los autores del Proyecto. Hasta este momento la Generalidad de Cataluña había legislado sobre esta cuestión con un doble objetivo. Por un lado afirmar que el catalán es la lengua propia de Cataluña, lo que justifica medias de fomento para su uso y la primacía del catalán en las actuaciones de los poderes públicos catalanes, y por otro imponer un modelo de educación que no separara a los alumnos según la lengua materna de sus padres y en el que el catalán fuera la lengua vehicular preferente del sistema de enseñanza obligatoria, llegando a imponer la «inmersión» lingüística en esta lengua en las etapas iniciales de la enseñanza. Este modelo había sido avalado por el Tribunal Constitucional.

Con el nuevo Estatuto se trató de avanzar en la promoción del catalán imponiendo por un lado el deber de conocerlo (hasta entonces sólo existía el derecho de conocerlo) y afirmando que del carácter de lengua propia del catalán se desprendía con carácter general su carácter preferente frente al castellano.

El Tribunal de nuevo lleva a cabo una interpretación de conformidad para salvar la imposición del deber de conocer el catalán afirmando que dicha imposición debe entenderse reducida al supuesto de los estudiantes y a los funcionarios que deben atender a los ciudadanos catalanes. En cambio si declara inconstitucional el establecimiento del carácter preferente del catalán, ya que afirma que castellano y catalán deben estar en una posición de igualdad. Esto no le impide reconocer al mismo tiempo que se podrán establecer en determinados supuestos medidas de fomento a favor del catalán para contrarrestar su posición de debilidad²⁰.

Por lo que se refiere al uso del catalán en la enseñanza el Tribunal afirma que «resulta perfectamente legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo aunque siempre con el límite de que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma»²¹.

3.4. El reconocimiento de derechos y deberes estatutarios

La posibilidad de que el Estatuto de Autonomía reconociera un listado propio de derechos y deberes estatutarios fue cuestionado con carácter general por los recurrentes. Además, se impugnaron algunos preceptos concretos y el sistema de garantías establecido para proteger estos derechos frente al legislador o a la administración.

El Tribunal rechaza los argumentos en contra de que el Estatuto pueda incluir una relación de derechos estatutarios, si bien condiciona la validez de

²⁰ El tema de la lengua reaparece en los preceptos relativos a derechos y deberes y en algunos preceptos relativos al poder judicial en Cataluña. El Tribunal reconoce la constitucionalidad de estos preceptos siempre que se interpreten en el sentido de que respetan el derecho de opción por el uso de una u otra lengua. Por lo que se refiere a la exigencia del conocimiento del catalán como condición para el acceso a la profesión de magistrado se salva la constitucionalidad de estos preceptos en la medida en que el Estatuto se remite a la concreción de esta condición a los que disponga la ley orgánica del poder judicial, por lo que el Tribunal se remite a lo que disponga la ley estatal.

²¹ Esta afirmación se contiene el fundamento jurídico 24, en relación al derecho lingüístico reconocido en el artículo 35 del Estatuto, y de hecho confirma lo ya dicho por el Tribunal en su sentencia 337/1994.

los mismos a que sólo vinculen al legislador autonómico y a que están materialmente relacionados con el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado señala que la mayoría de los derechos son realmente mandatos de actuación dirigidos al poder público, y no verdaderos derechos subjetivos. Desde esta perspectiva afirma el Tribunal que el hecho de que desde un Estatuto se impongan mandatos al legislador autonómico, y que como consecuencia de ello puedan crearse por mandato estatutario derechos diferentes para los ciudadanos dentro del territorio español es conforme con el Estado de la Autonomías, en la medida en que el mismo reconoce y ampara el pluralismo político.

Como límite a los derechos estatutarios se añade que el Estatuto no puede desarrollar el contenido de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, ya que su desarrollo está reservado a leyes orgánicas diversas del Estatuto de Autonomía.

Para que la figura de los derechos estatutarios tuviera una protección real frente al legislador y su contenido pudiera hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria el Estatuto previó, en primer lugar, un control previo de las leyes que regularan su contenido ante el Consell de Garanties Estatutàries, de modo que su dictamen sobre el proyecto de ley fuera vinculante. Por otro lado estableció que debería articularse un procedimiento especial ante la jurisdicción ordinaria en defensa de esos derechos. La segunda previsión fue declarada constitucional en la medida en que su concreción se remitía a una ley posterior, ley que el Tribunal Constitucional precisa que deberá ser la ley orgánica del poder judicial, por tanto, una ley estatal. Por lo que se refiere a la intervención del Consell de Garanties Estatutàries el Tribunal declaró inconstitucional esta intervención con los argumentos que expondremos a continuación al tratar de esta institución.

3.5. Las instituciones. Las objeciones al Consell de Garanties Estatutàries y a las competencias del Síndic de Greuges

La regulación de la propia organización y de las propias instituciones siempre se ha reconocido como un ámbito propio de la autonomía, y por tanto una materia en la que debe respetarse la libertad de decisión de la Comunidad Autónoma.

La sentencia 31/2010 parte de este presupuesto y reconoce al Estatuto una amplia libertad para configurar las instituciones de autogobierno y por tanto la legitimidad para crear el Consell de Garanties Estatutàries (supremo órgano consultivo del Parlamento y del Gobierno al que corresponde velar por el respeto de la Constitución y del Estatuto de Autonomía), el Síndic de Greuges (el

Defensor del Pueblo autonómico) y la Sindicatura de Comptes (el Tribunal de Cuentas de la Comunidad Autónoma).

Esta amplia libertad no es obstáculo para que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de dos preceptos, uno relativo al dictamen vinculante del Consell de Garanties, y otro relativo a la delimitación de las competencias del Sindic de Greuges respecto de las competencias del Defensor del Pueblo.

El Consell de Garanties Estatutàries es el máximo órgano consultivo del Gobierno y el Parlamento. En el sistema anterior (se denominaba Consell Consultiu) dictaminaba a petición de los parlamentarios sobre la constitucionalidad y estatutoriedad de los proyectos y proposiciones de ley y a petición de los parlamentarios o el Gobierno sobre la constitucionalidad de leyes estatales antes de interponer un recurso de inconstitucionalidad. La novedad que incorpora el Estatuto de 2006 es añadir a las anteriores funciones la posibilidad emitir un dictamen vinculante, a petición de los parlamentarios, en relación a proyectos o proposiciones de ley que afecten al contenido de los derechos estatutarios. De este forma se trata de introducir una garantía reforzada para estos nuevos derechos evitando que el legislador autonómico pueda desconocerlos.

La introducción de este dictamen es lo que se impugna y lo que declara inconstitucional la sentencia. Para el Tribunal es inconstitucional el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias al afirmarse que según en qué momento deba emitirse o bien limita el derecho de los representantes parlamentarios a debatir un proyecto de ley (si el dictamen se emite al inicio de la tramitación parlamentaria), o bien es de hecho un mecanismo de control de un texto legal (si el dictamen se emite antes de la aprobación definitiva del proyecto), en cuyo caso se trata de una competencia reservada al Tribunal Constitucional. El primer argumento carece de sentido pues nunca se pensó en que el dictamen se emitiera al inicio del procedimiento parlamentario y el segundo es muy discutible, ya que el dictamen se pronuncia sobre un proyecto de ley, no sobre una ley, que es lo reservado al Tribunal Constitucional.

En el caso del Sindic de Greuges se declara la inconstitucionalidad del artículo 78 del Estatuto en la medida en que atribuye al Síndic de Greuges la función de supervisar la actividad de la Administración autonómica con carácter exclusivo y, por tanto, impidiendo la actuación del Defensor del Pueblo en relación a la actuación de las administraciones públicas catalanas. Para el Tribunal Constitucional la garantía de los derechos fundamentales está atribuida en la Constitución con carácter general al Defensor del Pueblo, sin que el Estatuto pueda limitar su actuación ni incidir en la configuración constitucional de sus competencias. Cuestión diversa es que puedan crearse Defensores del Pueblo

Autonómicos que actúen en los territorios de las diferentes Comunidades Autónomas de forma coordinada con el Defensor del Pueblo Estatal e incluso con carácter exclusivo en lo que se refiere a la garantía de los derechos estatutarios.

3.6. Del Poder Judicial en Cataluña

La inclusión de un Título III dedicado al Poder Judicial en Cataluña es otra de las novedades significativas del nuevo Estatuto de Autonomía catalán. De esta forma, junto con la incorporación del nuevo Título dedicado de derechos y deberes, se otorga al texto estatutario una estructura similar a la de una Constitución.²²

La inclusión en el Estatuto catalán de un Título dedicado al Poder Judicial (debe significarse que el enunciado del Título es el Poder Judicial en Cataluña, no el Poder Judicial de Cataluña) fue objeto de una oposición frontal por parte de los recurrentes, que impugnaron la práctica totalidad de los preceptos de este título. El argumento fundamental utilizado fue que una regulación autonómica del Poder Judicial atenta contra la unidad del poder judicial y contra la competencia exclusiva del Estado en esta materia (artículo 149,1-5 de la Constitución).

El planteamiento general del que parte el Tribunal para resolver las impugnaciones a los preceptos de este Título se recoge en la siguiente afirmación: «una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción», fundamento jurídico 42. A ello añade, recordando su jurisprudencia anterior, que la competencia exclusiva del Estado en esta materia es compatible con el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de determinadas competencias en el ámbito de la llamada «administración de la administración de justicia», es decir, la vertiente puramente administrativa al servicio de la función jurisdiccional del Estado.

No obstante este punto de partida con el que se quiere dejar claro que Poder Judicial sólo hay uno y que la competencia para su regulación corresponde de forma exclusiva al Estado, a través de una ley orgánica específica, la ley orgánica del poder judicial, lo cierto es que la mayor parte de los preceptos de este Título se declararan conformes a la Constitución siempre que se interpreten en el sentido que fija el propio Tribunal Constitucional. Para el Tribunal el contenido de estos preceptos, en la medida en que tratan de incidir en la estructura del Poder Judicial en Cataluña, se limita a establecer sugerencias dirigidas al

²² Esta característica del nuevo Estatuto fue destacada por MUÑOZ MACHADO, Santiago, El mito del Estatuto como Constitución. En *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona: IDP, 2005.

legislador estatal el cual, en ejercicio de su competencia exclusiva, podrá actuar con entera libertad. Interpretados en este sentido los preceptos estatutarios son constitucionales, pero al mismo tiempo al perder toda fuerza prescriptiva pierden su sentido.

La declaración de inconstitucionalidad alcanza al artículo 97, precepto por el que se crea un Consejo de Justicia de Cataluña, como órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña. Para el Tribunal Constitucional el órgano de gobierno del Poder Judicial es único, sin perjuicio de que la Ley Orgánica del Poder Judicial pudiera decidir en un futuro que puedan crearse órganos autonómicos desconcentrados. Por ello, la creación en el Estatuto de un Consejo de Justicia para Cataluña, al margen de la ley orgánica estatal, se declara inconstitucional. Por conexión con esta declaración de inconstitucionalidad también se declaran inconstitucionales los artículos 95,5 y 6; 98,2 y 3; 100,1 y 2 y 117,4. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 97 permite no obstante que se mantenga la creación del Consejo de Justicia catalán pero con otras funciones (esta decisión de la mayoría del Tribunal es criticada en diversos votos particulares).

3.7. De las competencias

El Título IV del Estatuto está dedicado a la asunción de las competencias propias de la Generalidad de Cataluña en el marco de lo establecido en el artículo 149,1 de la Constitución. Es un Título esencial dentro de la estructura del nuevo Estatuto, pues como ya señalamos una de las razones fundamentales que impulsaron la reforma estatutaria fue la voluntad de garantizar a través de dicha norma un mayor nivel de autonomía política.

Este objetivo se trató de alcanzar por dos vías complementarias. Por un lado llevando al Estatuto la definición de los conceptos funcionales de las competencias, esto es, lo que debe entenderse por competencia exclusiva, compartida (bases-desarrollo) y ejecutivas (artículos 110 a 112 del Estatuto). Por otro, definiendo con mayor precisión el contenido material de las diferentes competencias, a través del juego de los conceptos generales y las submaterias. En este segundo caso se trataba de asumir por un lado la materia, por ejemplo comercio interior, y después especificar las submaterias que se integran en este concepto y que por tanto forman parte también de la competencia autonómica. Con estos instrumentos jurídicos se pretendía «blindar» las competencias de la Generalidad de Cataluña, en particular para dictar leyes con las que ejercer opciones políticas no predeterminadas, e imponer en algunos casos una relectura de la jurisprudencia constitucional dictada sobre parámetros constitucionales diferentes o más imprecisos alegando el cambio del bloque de la constitucionalidad.

La experiencia vivida con el Estatuto de 1979 era generalmente valorada, en lo relativo a la delimitación de los respectivos ámbitos competenciales, de forma negativa. En particular se entendía que el ejercicio de las competencias exclusivas y el desarrollo legislativo de la legislación básica por parte de la Generalitat se habían visto en muchos casos limitados, «laminados», por el legislador estatal y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Con el nuevo Estatuto, como hemos apuntado, se pretendía un doble objetivo. Por una parte, definir el alcance del aspecto funcional de las competencias, es decir, establecer el significado de «exclusividad, legislación básica y competencia ejecutiva». Y, por otra parte, precisar el contenido de los diferentes títulos materiales con que se identifican las competencias propias, identificando las submaterias que forman parte del concepto general. De esta manera se quería fijar en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad unos criterios vinculantes para el Estado y para el Tribunal Constitucional.

El primer objetivo, la definición del alcance funcional de las competencias, se trataba de conseguir en el capítulo primero del título IV, relativo a la tipología de las competencias, y en concreto en los artículos 110 a 112. El segundo objetivo forma parte de los artículos del capítulo segundo, que tiene como enunciado «Las materias de las competencias».

El contenido de los artículos 110 a 112 había sido objeto de un fuerte debate doctrinal. Los argumentos en contra de su constitucionalidad sostenían que un estatuto de autonomía no podía establecer categorías generales que tenían que incidir en el alcance de las competencias de otras comunidades autónomas, ni podía llevar a cabo una interpretación general y abstracta del contenido de la Constitución. Según esta doctrina, el Estatuto, al asumir las competencias propias, tiene que respetar el contenido del artículo 149.1 de la Constitución, sin tratar de precisar su significado.

En defensa del Estatuto catalán se sostenía que sus artículos se limitaban a concretar el alcance funcional de sus competencias, teniendo en cuenta que la Constitución no define lo que se entiende por competencia exclusiva, compartida y ejecutiva. Al llevar a cabo esta función, el Estatuto recogía la propia doctrina del Tribunal Constitucional y ayudaba a precisar, en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad y que complementa la Constitución, la distribución de las competencias entre el Estado y la Generalitat de Catalunya.

Sobre esta cuestión se contaba también con la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relación con el Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana. Esta Sentencia, aunque de forma no muy precisa, parecía legitimar los estatutos de autonomía con el fin de de-

finir el contenido funcional de las competencias de la respectiva comunidad autónoma. El Tribunal reconoció que en la fijación de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas existía una cierta «desconstitucionalización», lo cual habilitaba la función estatutaria: «los Estatutos pueden libremente asumir competencias, complementando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa como los condicionantes que veremos a continuación». Entre estos condicionantes se incluyó la necesaria distinción entre poder constituyente y poder constituido (doctrina de la Sentencia de la LOAPA 76/1983), hecho que impide que el legislador ordinario trate de llevar a cabo una interpretación general y abstracta de la Constitución asumiendo la función reservada en el Tribunal Constitucional. Pero la misma Sentencia parecía excluir la aplicación de este límite a los estatutos de autonomía, en la medida en que se puede entender que estas normas no establecen una interpretación general y abstracta de la Constitución dado que lo que hacen es concretar para su ámbito territorial la previsión constitucional sobre la distribución competencial²³.

La Sentencia sobre el Estatuto catalán, sin hacer ninguna referencia a la Sentencia 247/2007, quiere fijar con precisión el alcance de los Estatutos de autonomía en la delimitación de sus competencias propias, y con esta finalidad niega de forma contundente que estas normas puedan definir el alcance funcional de las competencias estatutarias interpretando los conceptos constitucionales contenidos en el artículo 149.1. En los fundamentos jurídicos 57 y 58 de la Sentencia hay una clara voluntad de clarificar esta cuestión y fijar una doctrina incontrovertible.

El punto de partida del Tribunal es el siguiente: «un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales». Estas categorías constitucionales son «cuestiones que por cons-

²³ En su fundamento jurídico número 10 la Sentencia dice: «el Estatuto, en cuanto norma institucional básica, se dirige hacia los propios poderes de la Comunidad Autónoma singularmente a la Asamblea Legislativa, ejerciendo una tarea de ordenación de sus respectivas potestades, esto es, fijando el marco normativo en el que aquéllos deben actuar. Con esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía puede legítimamente fijar las competencias propias de la Comunidad y establecer su alcance. El legislador estatutario, actuando así no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución, al igual que hemos reconocido lo propio respeto del legislador ordinario, lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una correcta atribución competencial del Estado». Un comentario a esta Sentencia se puede encontrar en TORNOS MAS, Joaquín, La Sentencia constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, 7 (octubre 2008), pp. 79-105.

titutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo» (FJ 57). Con esta contundente declaración se niega al Estatuto la definición de lo que se puede entender por las categorías constitucionales de competencia exclusiva, compartida o ejecutiva. De acuerdo con este razonamiento, continúa el Tribunal: «el Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por ‘competencia’ y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la norma primera que la constituye».

A este argumento, se añaden dos más: por una parte, las competencias que corresponden al Estado tienen que ser iguales en todo el territorio, y no pueden estar condicionadas por diferentes preceptos estatutarios; por otra parte, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica de las categorías y los principios constitucionales.

Finalmente, seguramente por la fuerza de los hechos y del contenido de otros estatutos en los cuales se contiene una cierta definición de los títulos funcionales de las competencias propias, la Sentencia, en el fundamento jurídico 58, suaviza un poco su declaración y admite que los estatutos pueden incluir una cierta definición de las categorías competenciales, pero inmediatamente niega a esta definición cualquier valor prescriptivo. En concreto, la Sentencia dice: «en estas circunstancias, a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible, y así lo han hecho los diversos Estatutos de Autonomía desde su aprobación, las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas Comunidades Autónomas».

En definitiva, los artículos 110 a 112 son constitucionales si se entiende que se limitan a describir una realidad normativa sobre la cual no tienen capacidad de decisión. Esta realidad es la que consta en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional. De esta manera, el debate doctrinal al que antes hemos hecho referencia se ha cerrado con la victoria clara de los que defendían la imposibilidad que el Estatuto fijara el contenido del aspecto funcional de las competencias propias. La doctrina de la LOAPA vuelve a hacerse presente en este caso para limitar el alcance normativo de los estatutos de autonomía como

poder constituido, sometido a la Constitución y a la interpretación que pueda hacer el Tribunal Constitucional²⁴.

La doctrina del Tribunal, clara y precisa, habría podido llevar a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 110 a 112 del Estatuto. A pesar de eso, el Tribunal aplica una vez más el *self restraint* y trata de salvar la norma estatutaria con una Sentencia interpretativa que le permite limitar la declaración de inconstitucionalidad a una frase del artículo 111.

El contenido del artículo 110 es objeto de análisis en el fundamento jurídico 59. El objetivo del precepto estatutario era asegurar el máximo de exclusividad proclamada y por esta razón se afirmaba que, en el caso de las competencias exclusivas, el ejercicio de las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva corresponderían «exclusivamente» a la Generalitat de Catalunya.

El Tribunal admite esta descripción de lo que es la competencia exclusiva, pero hace evidente que el adverbio «únicamente» que utiliza el precepto no puede suponer que cuando exista una concurrencia material o territorial en el ejercicio de la competencia autonómica con el ejercicio de otras competencias exclusivas del Estado tenga que prevalecer la competencia autonómica. Si se plantea el conflicto, lo resolverá el Tribunal Constitucional sin estar vinculado por la redacción del precepto estatutario.

De esta manera, de hecho, el Tribunal reitera su doctrina sobre el valor de la declaración de exclusividad referido a las competencias, doctrina según la cual por más que los estatutos configuren una competencia propia como exclusiva no pueden hacer nada en contra de la Constitución y de su atribución de competencias exclusivas a favor del Estado (STC 20/1988, entre otras). El artículo 110 se declara conforme a la Constitución pero pierde la finalidad con la cual se redactó²⁵.

El artículo 111, relativo a las competencias compartidas o concurrentes, constituía una de las principales aportaciones del nuevo Estatuto ya que trataba

²⁴ Este argumento ya se contiene en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia, en la cual se hace referencia a las cuestiones generales planteadas por el recurrente y en particular al alcance del Estatuto. En concreto, la Sentencia dice: «[...] en la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde en la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa del este Tribunal (STC 76/1983 de 5 de agosto, *passim*)».

²⁵ Se tiene que señalar que el escrito del Abogado del Estado en defensa del Estatuto mantiene la misma tesis que la Sentencia.

de limitar el uso abusivo por parte del Estado de su potestad normativa básica. El objetivo del precepto era garantizar jurídicamente en el ámbito estatutario que las bases fijadas por el Estado dejaran margen suficiente a la Generalitat para dictar leyes en las cuales se pudieran adoptar políticas públicas propias, de forma que se aumentara la «calidad» de la autonomía y se evitara que quedara reducida al nivel de ejecución de políticas definidas por el Estado.

En este caso, la Sentencia, en su fundamento jurídico 60, declara la inconstitucionalidad de la frase con que se quería precisamente limitar el contenido de las bases, al definir este concepto tanto en su aspecto material como formal. La frase declarada inconstitucional es la que dice que las bases son principios o mínimo común normativo contenidos en normas con rango de ley.

Según el Tribunal, en este caso el Estatuto realiza una interpretación de la Constitución al definir aquello que con carácter general se tiene que entender como básico, función que como hemos visto el Tribunal niega que corresponda a la norma estatutaria. El Estatuto no puede fijar el alcance material de lo que es básico («principios o mínimo común normativo»), ni su alcance formal («normas con rango de ley»), ya que esta función corresponde al mismo Tribunal. Además, la Sentencia sostiene que el Estatuto se aparta en su definición del concepto constitucional de bases que él ya había establecido en su jurisprudencia.

El hecho de que el artículo 111 estableciera la excepción que lo que es básico podría tener otro alcance «en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto» no es suficiente para el Tribunal para poder llevar a cabo una interpretación del precepto conforme a la Constitución. La Sentencia no admite que las excepciones puedan salvar el concepto, ya que lo que niega es que el Estatuto pueda establecer la definición general de aquello que es básico según la Constitución²⁶.

Finalmente, el fundamento jurídico 61 se ocupa del artículo 112 y de las competencias ejecutivas. En este caso, se reitera la doctrina del Tribunal sobre el alcance de las competencias ejecutivas, limitadas a los actos de ejecución y a los reglamentos organizativos, de manera que la competencia estatal de legislación incluye también los reglamentos ejecutivos con efectos externos.

El objetivo del precepto estatutario era incluir dentro de la función ejecutiva la potestad reglamentaria externa, para que la Generalitat pudiera dictar los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales. El Tribunal ignora totalmente el argumento en defensa del precepto estatutario basado en la modificación del bloque de la constitucionalidad, es decir, en el hecho de que la anterior doctrina

²⁶ Este razonamiento hace que el Tribunal también declare inconstitucionales los incisos de los artículos 120.2 y 126.2, en el que se contiene una misma definición de lo que es básico.

del Tribunal no había podido tener en cuenta la nueva definición de competencia ejecutiva que introduce el Estatuto, cosa que le tendría que permitir hacer una nueva lectura del bloque constitucional y modificar su jurisprudencia. El Tribunal se mantiene coherente con su doctrina general sobre la imposibilidad de que el Estatuto defina conceptos constitucionales y, por tanto, ignora que mediante el artículo 112 se haya modificado el bloque de la constitucionalidad. Eso le permite mantener sin ninguna variación su doctrina sobre las competencias ejecutivas.

Lo que sorprende en este caso es que la Sentencia opte por un contenido interpretativo y no por la declaración de inconstitucionalidad de la expresión «que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado», ya que lo cierto es que la interpretación del Tribunal hace decir al artículo 112 lo que no dice.

La conclusión final es que el objetivo que se perseguía con los artículos 110 a 112 ha quedado totalmente vacío de contenido. El alcance de las potestades exclusivas, compartidas y ejecutivas de la Generalitat vuelve a estar situado donde estaba, en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

3.8. Las relaciones institucionales de la Generalidad de Cataluña

El Título V, de las relaciones institucionales de la Generalidad (incluye las relaciones con la Unión Europea, con el Estado y con otras Comunidades Autónomas), también es declarado constitucional en virtud de una sentencia interpretativa de conformidad. En este caso el Tribunal afirma que «el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Generalidad de Cataluña aprobada por medio de una ley orgánica, no es una sede normativa inadecuada para la proclamación de los principios que, como el de cooperación, han de inspirar el régimen de esta relación entre el Estado central y las instituciones propias de la Comunidad catalana, sin perjuicio esto último de que más allá de esos principios, la concreta articulación normativa de ese régimen debe responder a exigencias estructurales de orden constitucional que, como es evidente, sólo pueden deducirse de la Constitución misma y en consecuencia de la jurisdicción que la interpreta», fundamento jurídico 110.

De acuerdo con esta doctrina todo el Título V se declara constitucional, si bien el verdadero significado y alcance de sus preceptos queda condicionado por la interpretación que de los mismos hace la propia sentencia constitucional o por el desarrollo que de su contenido hagan futuras leyes estatales. Así, por ejemplo, el artículo 174,3 del Estatuto establece que la Generalidad «participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el

presente Estatuto y las leyes». El Tribunal declara la constitucionalidad del precepto, pero añade que el «artículo 174,3 ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalidad que habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales. Interpretado en esos términos el artículo 174,3 EAC no es contrario a la Constitución y así se dispondrá en el fallo», fundamento jurídico 111.

3.9. El sistema de financiación

El establecimiento de algunos principios básicos relativos a la financiación de la Generalidad de Cataluña fue otro de los objetivos que impulsaron de forma destacada la redacción del nuevo Estatuto de Autonomía. Cataluña, por lo que se refiere a su sistema de financiación, se sentía discriminada por relación a las Comunidades Autónomas que disponían de un régimen de concierto (País Vasco y Navarra) y agraviada dentro del sistema común del que formaba parte, en la medida en que su aportación a los fondos estatales de compensación era desproporcionada y la cantidad que recibía como devolución era claramente inferior a la que recibían otras Comunidades Autónomas (las balanzas fiscales). Este déficit financiero lastraba el progreso económico de la Comunidad y limitaba el contenido y calidad de los servicios a prestar a sus ciudadanos.

Los objetivos que se plantearon con el nuevo Estatuto se centraron en lograr una mayor capacidad de recaudación de tributos propios, mayor participación en los tributos del Estado, fijación de los criterios en base a los que determinar la cuantía del fondo de compensación, exigiendo que se tuviera en cuenta el esfuerzo fiscal de las diferentes Comunidades Autónomas, e implantación del principio de ordinalidad, como garantía de que la aplicación del sistema de financiación en su conjunto no podía suponer la pérdida del ranking en la renta per cápita de Cataluña. El debate sobre este modelo, y la posibilidad de que el Estatuto de Autonomía entrara a perfilar su contenido, era sin duda un tema capital, pues todo el mundo sabe que el verdadero nivel de la autonomía política depende de la autonomía financiera de la que se disponga.

Pues bien, una vez más el Tribunal va a tratar de salvar la mayor parte de los preceptos de este Título tras fijar en primer lugar lo que para él constituye en esta materia el canon de constitucionalidad. Así, el Tribunal afirma que por un lado hay que partir de que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de «Hacienda general, artículo 149,1-14 CE, así como la potestad originaria para establecer tributos mediante ley, artículo 133,1 CE, lo que, unido a su competencia para regular mediante ley orgánica las competencias financieras

de las Comunidades Autónomas, artículo 157,3 CE», se concluye que el Estado es el competente para regular no sólo sus propios tributos sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado. A ello añade el Tribunal que las Comunidades Autónomas pueden regular la hacienda autonómica pero con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. Además recuerda que las decisiones fundamentales se deberán adoptar en el órgano multilateral con competencia en la materia, el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

De acuerdo con este canon de constitucionalidad se desestiman la mayor parte de las impugnaciones formuladas contra los preceptos de este Título, si bien una vez mas para salvar la constitucionalidad del texto estatutario se impone una interpretación del contenido de sus preceptos que sea compatible con el criterio interpretativo previamente fijado por el propio Tribunal.

Sólo dos preceptos no superan este control de constitucionalidad al no permitir una interpretación conforme. Por un lado el artículo 206, apartado primero, que prevé que la aportación de la Generalidad a la solidaridad y a la nivelación de servicios se realizará siempre y cuando las Comunidades Autónomas lleven a cabo un esfuerzo fiscal similar²⁷. Para el Tribunal esta última frase incurre en inconstitucionalidad al establecer como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el hecho contrastado de que las otras Comunidades Autónomas, las que se benefician del fondo de solidaridad, realicen un esfuerzo fiscal similar. Para el Tribunal, que no cuestiona este criterio, lo esencial es que la determinación de cuál deba ser el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas sólo puede ser fijado por el Estado.

El segundo precepto declarado inconstitucional hace referencia a las haciendas locales. El artículo 218,2 establecía la posibilidad de que fuera la Generalidad la que pudiera regular y establecer los tributos locales. El Tribunal declara inconstitucional esta previsión también por razones competenciales, al recordar que la hacienda general es competencia del Estado y que dentro de la misma deben incluirse los tributos locales.

También merece ser destacada la interpretación que se lleva a cabo de la disposición adicional tercera del Estatuto, en la que se imponía al Estado un compromiso presupuestario de inversión en Cataluña durante un determinado

²⁷ Para los redactores del Estatuto el déficit fiscal entre ingresos y servicios obligatorios homogéneos, lo que justifica el acceso a los fondos del fondo de solidaridad, debía exigir también un esfuerzo fiscal similar, pues de lo contrario el déficit podría deberse a una menor presión fiscal de la Comunidad deficitaria.

período de tiempo. El Tribunal niega que desde el Estatuto pueda condicionarse la política presupuestaria del Estado, pero finalmente salva la constitucionalidad de la adicional siempre que se interprete en el sentido de que no vincula al Estado la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones. Es decir, la disposición adicional es constitucional siempre que se entienda que no dice lo que sus redactores quisieron que dijera.

V. EL PROCESO SOBERANISTA TRAS LA SENTENCIA 31/2010

La sentencia del Tribunal Constitucional puede tener una doble lectura. El análisis jurídico de la misma se ha llevado a cabo en las páginas anteriores. En términos generales creo que puede afirmarse que la aportación más destacable es la construcción que lleva a cabo sobre la posición de los Estatutos de Autonomía dentro del ordenamiento español, situándolos como normas sometidas al texto de la Constitución, que se relacionan con el resto de leyes orgánicas según el principio de competencia y que, sin perjuicio de que puedan regular un amplio conjunto de materias, no están llamados a complementar la construcción constitucional del Estado de las Autonomías. Para el Tribunal Constitucional el modelo de organización territorial se encuentra definido en el texto de la Constitución y en su propia jurisprudencia, sin que por tanto en el año 2010 pueda hablarse de la desconstitucionalización de dicho modelo. Por ello los preceptos estatutarios, en tanto ejercicio del poder constituido, deben aplicar la Constitución, pero no pueden pretender interpretar el significado de sus preceptos con valor general y vinculante para el propio Tribunal Constitucional alegando que los mismos forman parte del bloque de constitucionalidad.

Pero la sentencia exige otra lectura, que creemos no se hizo en su momento, y que explica el devenir subsiguiente de las reivindicaciones soberanistas y el momento actual (septiembre de 2015), donde nos encontramos a las puertas de unas elecciones de claro contenido plebiscitario en las que se pregunta sobre la opción a favor de la independencia.

Tras la sentencia las fuerzas políticas de ámbito estatal no realizaron una lectura en la que se tuviera en consideración la naturaleza política del conflicto que generaba el cierre de la opción estatutaria como vía para dar cauce a las reivindicaciones de reconocimiento de la singularidad catalana y logro de mayores cotas de poder político. La legítima aspiración a la independencia, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 42/2014, no puede tratarse tan sólo como un problema de orden jurídico-constitucional, añadiendo a este tratamiento una posición inflexible sobre posibles reformas constitucionales. Los principios de democracia y respeto del Estado de Derecho deben

abordarse conjuntamente para tratar de encauzar un conflicto en el que la reivindicación soberanista tiene una fuerte carga emotiva.

Pero no nos corresponde en este trabajo añadir ya nada más. Hemos tratado de describir lo que pretendió ser la reforma estatutaria de Cataluña, y como la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 cerró la vía para dar satisfacción a las reivindicaciones catalanas. Pero no todo, ni mucho menos, quedó resuelto con la sentencia. Digamos por último que precisamente por ser un conflicto político, no debería trasladarse al Tribunal Constitucional la solución del mismo. A quien reclamamos una actuación responsable es a las fuerzas políticas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza editorial, 2007, 2ª edición.
- BARCELÓ, Mercè; CORRETJA, Mercè; GONZÁLEZ BONDÍA, Alfonso; LÓPEZ, Jaume y VILAJOSANA, Josep Maria, *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Barcelona: Atelier, 2015.
- CASTELLÁ ANDREU, Josep Maria, *La función constitucional del Estatuto de Autonomía*, Barcelona: IEA, 2004.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa, *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 4 (1982), 53-63.
- FOSSAS, Enric, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, El mito del Estatuto como Constitución. En *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona: IDP, 2005.
- TORNOS MAS, Joaquín, La Sentencia constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, 7 (octubre 2008), pp. 79-105.
- *Los Estatutos de autonomía de Cataluña*, Madrid: Iustel, 2009.
 - *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid: Iustel, 2015.
- VIVER PI-SUNYER, Carles y GRAUS CREUS, Mireia, La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional, *REAF*, 18 (octubre 2013), pp. 88-125.

LA SINGULARIDAD VASCA EN LA ACTUALIDAD

Euskal berezitasuna gaur egun

The idiosyncrasy of the Basque Country today

Miguel HERRERO DE MIÑÓN

Consejo de Estado

Fecha de recepción / Jasotze-data: 21-11-2014

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10-05-2016

Se examina el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Vasca, que, a su vez, muestra un significativo paralelismo con el Amejoramiento del Fuero navarro, pues ambos recogen diversos factores materiales de identificación. La singularidad vasca radica en una estructura compleja, que permite relaciones intercomunidades (de Euskadi y Navarra) y transfronterizas (con Iparralde), para las cuales existen instrumentos y prácticas avaladas tanto en nuestra Constitución como en el derecho comunitario. Otros elementos singulares son el derecho foral propio, la lengua vasca y la política (conciencia nacional).

Palabras clave: Comunidad Autónoma Vasca. Estatuto de Autonomía. Comunidad Foral de Navarra. Amejoramiento del Fuero. Identidad.



Euskal Autonomi Erkidegoaren Autonomia Estatutua aztertzen da. Honek Nafarroako Foru Hobekuntzarekin paralelismo handia dauka, bata zein besteak identifikazio faktore material ezberdin baitute. Euskal berezitasuna euzkalko konplexu batean datza, autonomi ezberdinekin (Euskadi eta Nafarroa) harremanak izatea bideratzen duena, baina baita mugaz bestaldekoak (Iparralderekin). Guzti hau bideratzeko Konstituzioak eta europar zuzenbideak bermatzen dituzten tresna eta tresna praktika ezberdin daude. Berezko zuzenbide foralaren bestelako elementu bereziak euskara eta politikak duen konzientzia nazionala dira.

Giltza hitzak: Euskal Autonomi Erkidegoa. Autonomia Estatutua. Nafarroako Foru Erkidegoa. Foru Hobekuntza. Identitatea.



The article analyses the Statute of Autonomy of the Basque Country. This shows a significant parallelism with the Statute of Navarra, because both collected various material factors of identification. The Basque uniqueness lies in a complex structure, which allows relations between communities (Euskadi and Navarra) and cross-borders (with Iparralde), for which there are instruments and practices which are guaranteed in our Constitution and Community law. Other unique elements are own foral law, the Basque language and politics (national consciousness).

Key-words: Basque Autonomous Community. Basque statute. Navarra Foral Community. Act 13/1982. Identity.

El título de mi intervención, un título que sin duda alguna yo no hubiera elegido, plantea serias dudas. ¿A qué peculiaridad se refiere? Porque no cabe duda de que Vds., los vascos, son singulares en mucho aspectos, naturales y culturales, desde «lo crudo a lo cocido», desde las peculiaridades hematológicas hasta la suculencia gastronómica. Ahora bien, tratándose de una ponencia y de una ponencia final en un prestigioso seminario de historia del derecho, doy por supuesto que lo que aquí interesa es la peculiaridad jurídica o, mejor aún, la expresión jurídica de la singularidad vasca.

Y así entendido, el título, a primera vista ambiguo, nos remite a algo muy concreto: la construcción jurídica de dicha identidad.

El concepto de identidad ha hecho correr ríos de tinta que no es ésta la ocasión de embalsar en atrevido resumen ni de engrosar con una no menos atrevida aportación. Baste señalar que la identidad de un pueblo se tematiza en la Ilustración tardía por obra de Herder, obtiene fulgores filosóficos en la de Hegel y paradójicamente, dada la opinión de Hegel sobre la Escuela Histórica del Derecho, se instrumenta jurídicamente por dicha Escuela. En la moderna teoría política, un posthegliano ilustre, Hans Morgenthau¹, hizo de la identidad del cuerpo político la esencia del Estado y de su conservación la primera de sus tareas. Por ello, la identidad constitucional es uno de los valores en alza, tanto en el derecho comparado como en la doctrina constitucionalista y es claro que lo que se predica de un Estado puede también predicarse de un fragmento de Estado como, hoy por hoy, son los casos de Euskadi y de Navarra, porque en ellos el valor de identidad, justificante y legitimador de la diferencia, es, por determinante, más relevante. Más aún, el derecho, la jurisprudencia y, a su zaga, la doctrina insisten en una búsqueda infructuosa de la hipotética identidad supranacional² y en destacar, junto a la identidad global y sectorial del Estado,

¹ Cf. MORGENTHAU, Hans J., Another 'Great Debate' The National Interest of the United States, *The American Political Science Review*, vol. 46, 4 (diciembre de 1952), pp. 961-988.

² V.gr. los estudios varios de BOGDANDY, Armin von, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?. En *Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel* (2003), pp. 156-219 e Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de *lege lata* y *lege ferenda*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75 (2005), pp. 9-32; HEIT, Helmut, Europäische identitätspolitik in der EU-Verfassungspräambel: Zur Ursprungsmythischen Begründung eines universalistischen europäischen Selbstverständnisses, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 4 (2004), pp. 461-477.

esto es, jurídica, religiosa, lingüística, cultural, etc., las identidades minoritarias. Identidades minoritarias, incluso nacionales, que no solo introducen en su seno valores diferenciales, sino que hacen de tales diferencias otras tantas aportaciones a la identidad nacional global³. En todo caso la identidad que las normas constitucionales están llamadas a destacar es hoy un concepto fundamental y no faltan voces autorizadas que propugnen substituir soberanía por identidad o, al menos, explicar aquella por ésta⁴. Si la soberanía es un poder funcional, ha de explicarse por su finalidad y ninguna tan esencial a la propia comunidad política que la tutela de la propia identidad⁵. Algo muy importante a la hora de juzgar e instrumentar las aspiraciones soberanistas.

Yo voy a centrar mi examen en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Vasca, porque es el que sirve de título a este seminario y porque tiene el supremo valor de ser derecho positivo y yo, como positivista extremado que, en cuanto jurista, soy, voy a ceñirme a la letra de la norma tratando de escurrir su mas profundo significado porque en eso consiste el interpretar.

En el derecho constitucional comparado la identidad puede entenderse de acuerdo a una de estas dos categorías popularizadas por Habermas: Bien como *demos*, bien como *ethnos*. La identidad, en el primer caso, se corresponde a una idea de la Constitución como norma, como un «deber ser», según la entendió Kelsen y la Teoría Pura del Derecho, un deber ser que por la universalidad o, al menos, la vocación de universalidad de sus valores, carece de fuerza identificadora. En el segundo caso, se corresponde a la noción de Constitución como la expresión jurídica de un proceso de integración política, esto es, como un orden concreto, identificado e identificable como tal singularidad, en el que confluyen diferentes factores físicos, políticos y culturales, que Rudolf Smend denominó factores materiales de integración política. Y es esta segunda acepción la que quiero destacar aquí.

El Estatuto de Autonomía de Euskadi y el Amejoramiento del Fuero, en esto como en tantas otras cosas, muestran un significativo paralelismo, porque

³ V.gr. Polonia artículo 35. Fórmulas semejantes en los Estados Balcánicos v.gr. Macedonia, 8,1 y 48,2. Cf. el ensayo HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Minorities and Historical Titles. The Search of Identity, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 3 (extra) (2008), pp. 189-199.

⁴ Cf. ISENSEE, Josef, Diskussionsbeitrag, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 54 (1995), pp. 115 ss.

⁵ Cf. el estudio HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, A vueltas con la Soberanía, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. LIX, 84 (2006-2007), pp. 311-336. El precoz Suárez ya señaló que el poder soberano lo es «*in suo ordine et in respectu suo finis*» (*De Legibus*). Sobre la modernidad de nuestro filósofo cf. FERRATER MORA, José, Suárez y la Filosofía Moderna, *Notas y Estudios de Filosofía* (Tucuman), 2 (1951), pp. 269-294.

recogen todos estos factores materiales de identificación. Aunque insistiré en el primero de estos textos señalaré las correlaciones con el segundo de ellos.

En primer lugar los factores físicos: territorio y población y aquí surge ya una peculiaridad. El EAPV es contundente en cuanto al territorio de Euskadi al configurarlo abierto a la Comunidad Foral de Navarra (art. 2) y, eventualmente a otros territorios (art. 8) Y ello se conecta con el otro factor físico, la población, como es sabido desde la obra de Brunner, generadora del territorio a través de la identificación de un orden jurídico. Porque el pueblo vasco, concepto que el EAPV recoge hasta hacer del mismo piedra angular de su sistema político (art. 1 y adicional única), excede de la población de los Territorios Históricos. Y tal asimetría y la consecuente tensión constituye una importante peculiaridad vasca. La entidad política organizada en el Estatuto de Autonomía que comentamos, tiende a ir más allá de sí misma, sea expandiéndose, sea articulándose con otras entidades o territorios que el pueblo vasco considera propios, esto es ingrediente, factor material diría Smend, de su identidad⁶. Pero ésta misma *vis expansiva* del espacio vasco, en función de una población étnica dispersa, le lleva a asumir una estructura politerritorial, permanente a lo largo de la historia y que hoy consagra el Estatuto en su artículo 2.

Ahora bien, esa politerritorialidad es una policracia, porque los «territorios forales» en el sentido de la Adicional Primera de la Constitución, muy distintos de las provincias⁷ son otras tantas personalidades políticas, titulares de derechos (arts. 3, 24,2 y 37,2) No son la mera determinación espacial de la vigencia de una especialidad normativa como parecía deducirse del texto de las antiguas Compilaciones forales. Han pasado de ser espacio a ser lugar y se han substantivado en otros tantos *corpora politica*, eco de los viejos «cuerpos de provincia», que no son partes sino miembros integrantes de Euskadi (art. 2,1.).

Con ello se ha señalado una primera singularidad vasca. La complejidad de su estructura. Una complejidad que no impide una paralela vocación centrípeta (*Irurac Bat*) y una permanente actitud reivindicativa que los historiadores

⁶ A partir de BRUNNER, Otto, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, Wien/Wiesbaden: R.M. Rohrer, 1965, 5ª ed. Cf. PORTILLO VALDÉS, José María, La Constitución foral vizcaína en la Edad Moderna... ¿Una libertäre Verfassung»? En *Homenaje a Miguel Artola 3. Cultura y Política*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Alianza Editorial 1995, pp. 301-307. Sobre la función identificadora e integradora del territorio cf. el estudio: HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, El territorio nacional como espacio mítico. En *Estudios en Homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas: Instituto de Estudios Políticos, 1979, vol. II, pp. 629-649.

⁷ Cf. la contribución: HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Los territorios históricos como fragmentos del Estado. En *Segundo Congreso Mundial de Estudios Vascos*, Vitoria, 1988, pp. 263-280, recogido en el libro *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998, pp. 179 y ss.

podrán identificar a través de los siglos y que llega a la actualidad y sirve de título a esta ponencia.

Pero es evidente que esta expansividad potencial del territorio vasco está inhibida por dos hechos: de una parte, la policracia inherente a Euskal Herria está potenciada por el principio democrático que, con razón, el Plan Ibarretxe declaró irrenunciable y condiciona el futuro de la integración de nuevos territorios a la expresa voluntad de sus poblaciones.

De otro lado, es evidente que dicha expansividad potencial está inhibida por su actual adscripción política a dos grandes estados históricos, España y Francia, objeto de lealtades nunca exiguas y en varios territorios históricos indudablemente mayoritarias.

En consecuencia la relaciones intercomunidades (de Euskadi y Navarra) y transfronterizas (con Iparralde) para las cuales existen instrumentos y prácticas avaladas tanto en nuestra Constitución como en el derecho comunitario, pueden, sin duda, desarrollarse, pero no dejaron de encontrar resistencias, no solo políticas por los Estados afectados, sino sociales. Atender a tales hechos es simplemente reconocer el principio de la realidad.

Tras lo físico lo cultural. El Estatuto destaca dos factores identificadores de un pueblo que harían las delicias de Savigny: el derecho civil foral, llamado así, según el Preámbulo de la ley vasca 3/1992, para indicar su condición de derecho «propio» y el euskera como lengua «propia» del pueblo vasco. En uno y otro cabe también señalar tensiones.

En el caso del derecho la tensión se produce entre el derecho foral prestatutario y el derecho civil postestatutario. El primero era, fruto de la hibernación producida por los viejos artículos 12 y 13 del Código Civil antes y después, respectivamente, de la reforma de 1974. Un derecho foral fragmentado por las Compilaciones y configurado como una ley personal determinada por la vecindad civil según los artículos 14 y 16,1 CC. El segundo, sobre la base del art. 10,5 EAPV se determina por la vecindad administrativa que se adquiere por residencia y tiende, por un lado, a potenciar el «realismo» de la ley local; por otro, a la territorialización como factor material de integración. La ley vasca 3/1992 de Derecho Civil Foral, en su art. 10 y su interpretación tanto por el Consejo de Estado (dictamen nº 1537) como por el Tribunal Constitucional (AATC 196/1993 y 355/1993), avala estas interpretación a las que, en su día, dediqué algunas paginas⁸.

⁸ Cf. HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, op. cit., 203 y ss. Hay una tendencia común en los Estatutos de autonomía de las Comunidades con derecho «propio» como ya señalé en el estudio citado. Cf. LARRAZABAL, Santiago, Comentario al artículo 10 de la Ley 3/1992 de 1

Pero, además, ese derecho, foral por «propio», se emparenta con el muy elaborado derecho civil navarro recogido en el Fuero Nuevo de 1973 y sus rasgos más característicos, como la autonomía de la voluntad y la defensa de la propiedad familiar, saltan los Pirineos y se revelan en los derechos de Iparralde anteriores a la codificación francesa y aún vivos en residuos consuetudinarios allí vigentes⁹. No hay que ser filossabiniano de estricta observancia, basta con seguir las huellas de Savigny, para poder repetir con los historiadores Font Rius y Gregorio Monreal, «es evidente que existe a nivel jurídico el hecho étnico»¹⁰.

En cuanto a la lengua, la tensión asimétrica es aún más evidente. El euskera, hablado por menos de la tercera parte de la población de Euskadi es allí lengua oficial (art 6,1 EAPV) y calificada como «lengua del pueblo vasco» que excede el territorio del propio Euskadi (art. 6,5 EACAPV), adquiere cooficialidad en Navarra (art 9,2 LORAFNA y ley foral de 15 de diciembre de 1986, modificada por la ley foral 2/2010) y presencia social en Iparralde. Baste mencionar la labor del Euskara Irakunde Publikoa, inhibida por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés (D 99-412), frente a la Carta Europea de Lenguas Regionales, solo parcialmente rectificada en el 2011 (D 2011-130), tras la nueva redacción del artículo 75,1 de la Constitución de la República. En las cuatro funciones que la doctrina¹¹ distingue en la oficialidad de un idioma -la forma jurídicamente relevante de los actos, el signo de la pertenencia voluntaria a una comunidad cultural, factor objetivo de reconocimiento de dicha pertenencia, bien cultural a tutelar- resulta claro que su función integradora es determinante. Ello es evidente cuando se trata de afirmar la pertenencia a una comunidad o de tutelar uno de sus factores de identificación como es el patrimonio lingüístico. Pero lo es más todavía cuando la reglamentación jurídica de la lengua como forma relevante de los actos jurídicos supone substituir el criterio económico de la mayor utilidad de un idioma por el criterio legal de preferencia por otra lengua. Esa opción legal no responde a criterios de utilidad sino de identidad. La lengua no se oficializa por ser más útil al grupo para su comunicación ex-

de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991, pp. 135-150.

⁹ Cf. LAFOURCADE, Maïté, Droit public et droit privé d'Iparralde. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991, pp. 361-386.

¹⁰ Citado por MONREAL, Gregorio. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991, pp. 387.

¹¹ Cf. PIZORUSSO, Alessandro, Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio de derecho comparado, *Revista Vasca de Administración Pública*, 16 (1986), pp. 13-28.

terior e interior. Para ello bastaría dejar la opción a la libre competencia interlingüística, sino para la autoidentificación del propio grupo y a ello responde la política lingüística postestatutaria. Es, sin duda, más útil aprender inglés en la escuela local, que euskera, danés, holandés o noruego, pero estos sirven para identificarse como miembros del propio pueblo y aquel solo a los pueblos de habla inglesa. El que la lengua minoritaria sea tenida y estimada como propia no es raro, así fue el caso del hebreo en Israel durante varios años, hoy lo es del gaélico en Irlanda y del luxemburgués en Luxemburgo desde 1984, y, sobre todo, del Hindi en la India, la más grande democracia del mundo.

El futuro de ambos factores de identificación y posible integración tampoco es evidente. Si el euskera se ha normalizado y expandido y considerado «lengua propia» incluso por quien no lo habla, es minoritario en toda Euskal Herria, y respecto al derecho privado siguen vigentes las reiteradas admoniciones de un gran conocedor de la materia, Adrián Celaya¹², respecto al déficit de su práctica y análisis doctrinal. La iniciativa del Gobierno Vasco tiende a superar esta situación y para ello prepara una nueva regulación general del derecho civil foral. Incluso desarrollando los principios que inspiran la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano, recuperada en los artículos 153 y siguientes de la Ley 3/1992, sustituida en 2015 por un nuevo texto legal, parece que podrá regularse la transmisión mortis causa de la pequeña empresa fuera del ámbito rural.

Pero la mayor amenaza que hoy sufre el derecho civil foral y no solo en Euskadi es la extensión de las normas mercantiles, exclusiva competencia del Estado según el artículo 149.1.6. de la Constitución a lo que tradicionalmente han sido relaciones civiles. Tal es el tenor del proyecto de Código Mercantil elaborado por la Comisión General de Codificación.

La singularidad política es, sin duda, la principal. En efecto, el pueblo vasco es una minoría étnica, identificables por rasgos culturales como los descritos, distribuida entre los territorios de diferentes Estados; pero la verdad es que hay muchas minorías así en Europa. Ciertamente, la porción mas numerosa del pueblo vasco goza de una amplia autonomía territorial en Euskadi; pero las autonomías territoriales son frecuentes en la actualidad y constituyen la regla general en la España de hoy. Esa autonomía tiene como norma institucional al Estatuto, verdadera constitución formal de la Comunidad Autónoma del País Vasco; pero la expresión se repite en otros diez y seis Estatutos de Autonomía.

¹² CELAYA IBARRA, Adrián, Las instituciones civiles vascas: su situación actual y su futuro. En *Los derechos históricos vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 33-52.

Lo que es peculiar del caso vasco es que dicha autonomía tiene un fundamento singular, no étnico sino jurídico y, por jurídico, histórico: formalmente la Adicional Primera de la Constitución a la que expresamente se remite el texto estatutario y materialmente los derechos históricos, reconocidos y amparados por dicha Adicional, que la norma estatutaria actualiza en todo o en parte y que son su constitución material o substantiva¹³.

Los derechos históricos, concepto político difundido a partir de 1917 eclipsado a partir del fracaso del Estatuto de Estella y rehabilitado como categoría jurídica en la Constitución de 1978 y en la doctrina sobre ella elaborada sigue siendo un concepto polémico. Se trata de una *vexata questio* a la que he dedicado muchas páginas que no es esta la ocasión de repetir¹⁴. Baste señalar los siguientes extremos.

Se trata de una novación, en virtud de una mayor conciencia nacional vasca, de los viejos derechos forales. Una novación subjetiva puesto que la Comunidad Autónoma de Euskadi aparece como territorio foral en pie de igualdad con Navarra y con los tres Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa como resulta del Estatuto de Autonomía (arts. 16, 17 y 41). Una novación objetiva porque el contenido material de los fueros esto es, un acervo competencial, se diluye ante su carácter formal de singularidad y originalidad. Una novación formal por la radicalización del principio pacticio que preside su desarrollo, garantía de la inderogabilidad unilateral tanto de sus derechos como de su integración, y que es consecuencia de dicho carácter originario. Los Derechos Históricos van mas allá de los viejos fueros como un roble añoso trasciende a sus semillas primordiales, sin dejar de traer de ellas su primera causa.

En efecto un cuerpo político originario solo puede integrarse en y con otro, bien siendo vencido y debelado, bien mediante entrega voluntaria, esto es por pacto. En la historia vasca no han faltado ocasiones para aplicar las consecuencias de lo primero. Pero lo que Julio Caro Baroja denominó *El Laberinto Vasco* (1984) hizo que los vencedores de 1839, de 1878 y aun de 1937, teñidos a su vez de foralismo, por sus abundantes ingredientes liberal-fueristas y carlistas, respetaran un resto de foralidad que la conciencia democrática del pueblo hizo florecer. Y no pretendo contar un cuento de hadas, sino de expresar categorialmente cómo y por qué una ley abolicionista se revistiese en 1839 de confirmatoria,

¹³ Cf. LUCAS VERDÚ, Pablo, Los Derechos Históricos como Constitución substancial del Pueblo Vasco. En *Los derechos históricos vascos*, op. cit., pp. 293-314.

¹⁴ Fundamentalmente *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid: Austral, 1991, *Los Derechos históricos y la Constitución*, ya citado, y *El Valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica, 2003, pp. 366-385.

que la equívocidad de una palabra transformase una medida uniformadora en un concierto pactado a partir de 1878, que Navarra y Álava conservasen vivo, en 1937, el principio foral¹⁵.

El Tribunal Constitucional, presa de su estricto normativismo, ha reiterado que el Estatuto de Autonomía Vasco, como todos los otros Estatutos, procede de la Constitución. Pero eso no es cierto ni lógica ni cronológicamente, y si ello es evidente respecto del Fuero Navarro no lo es menos respecto del Estatuto vasco, porque si deriva de la Constitución es la misma Constitución la que se remite a algo anterior a ella, los derechos históricos que reconoce y ampara, algo que no es posible hacer respecto de lo que no preexiste.

La consecuencia es lo que denominé la concepción existencial de los derechos históricos que no expresan un haber competencial sino la identidad del ser de un determinado cuerpo político. Según la Adicional Única del propio Estatuto, el «pueblo vasco». Un ser que, por su condición de tal, reclama un haber. De ahí que los derechos históricos no sean derechos subjetivos, porque no tutelan un interés o instrumentan una voluntad sino que expresan un ser. Son como se dice de los derechos de la personalidad o de los viejos derechos fundamentales de los Estados, bienes jurídicos y, como tales, sean imprescriptibles y, sin constituir un específico título competencial, son un indeterminado fondo de poder que posibilita su actuación como la práctica viene demostrando. El sistema de Concierto y Convenio Económico, las competencias policiales y de enseñanza, el régimen local propio, las permanentes cláusulas de salvedad de las leyes estatales, son otra tantas actualizaciones parciales de este fondo. Y como, desde perspectivas distintas han señalado dos excelentes juristas, Lucas Murillo de la Cueva y Ezeizabarrena ahí debe radicar la defensa de su inmunidad frente al derecho comunitario¹⁶.

Estos derechos históricos pueden por hipótesis llevar a la estatalidad y así los conciben desde Larramendi hasta sectores del moderno nacionalismo; pero también pueden considerarse, a mi juicio con mayor realismo, abocados a la consolidación de formas democráticas de gobernanza paraestatal encargadas de la tutela de la propia identidad popular.

¿Como categorizar el resultado y articular el porvenir de este fenómeno, es decir, el provenir de un más profundo reconocimiento del «ser» y del corres-

¹⁵ Cf. ALONSO OLEA, Eduardo, *El Concierto Económico (1878-1937). Origen y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995 y MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Rolán, *El Concierto Económico: génesis y evolución histórica*, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 647-708.

¹⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *Crisis y renovación del concierto económico*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2004 y EZEIZABARRENA, Xabier, *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.

pondiente «haber» del pueblo vasco? Abundan e incluso sobran las propuestas, entre otras, las mías propias. Yo he oído contar a quienes en los años 40 a 70, asistieron a las reuniones del denominado Equipo Español de la Democracia Cristiana al que pertenecía el PNV, que el Catedrático de Derecho Político que era Don José María Gil Robles se esforzaba inútilmente en encasillar las pretensiones de sus colegas nacionalistas en los conceptos clásicos de la Teoría General del Estado entonces al uso. Tal vez la dificultad consistía e incluso ahora consiste en que la realidad ha de crear sus propias categorías en lugar de plegarse a las categorías creadas por otras realidades. Así lo recomendaba Jellinek y por eso construyó la categoría de fragmentos de Estado.

Es la singularidad vasca la que ha enriquecido la doctrina jurídico-política española introduciendo la técnica fiscal del concierto, rehabilitando el concepto de ley paccionada y acuñando el de derechos históricos que ha hecho suyo el catalanismo político¹⁷. Por lo demás, cualquiera que sea su nombre le rosa siempre tiene el mismo perfume. Por ello mas vale, con el poeta, «dejar la rosa». La rosa es flor muy singular.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Eduardo, *El Concierto Económico (1878-1937). Origen y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995.
- BOGDANDY, Armin von, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?, *Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel* (2003), pp. 156-219.
- BOGDANDY, Armin von, Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de *lege lata* y *lege ferenda*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75 (2005), pp. 9-32.
- BRUNNER, Otto, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter*, Wien/Wiesbaden: R.M. Rohrer, 1965, 5ª ed.
- CELAYA IBARRA, Adrián, Las instituciones civiles vascas: su situación actual y su futuro, *Los derechos históricos vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 33-52.

¹⁷ Estatuto Catalán del 2006 art. 5 Cf. RIDAO, Joan, *Curs de Dret Públic de Catalunya*, Barcelona: Ariel, 2012, pp. 151 ss. Sobre la jurisprudencia constitucional allí citada y la vías para su superación, cf. HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución, op. cit.*, pp. 226 ss. y 230.

- EZEIZABARRENA, Xabier, *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.
- FERRATER MORA, José, Suárez y la Filosofía Moderna, *Notas y Estudios de Filosofía* (Tucuman) 2 (1951), pp. 269-294.
- HEIT, Helmut, Europäische identitätspolitik in der EU-Verfassungspräambel: Zur ursprungsmythischen Begründung eines universalistischen europäischen Selbstverständnisses, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 4 (2004), pp. 461-477.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, El territorio nacional como espacio mítico. En *Estudios en Homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas: Instituto de Estudios Políticos, 1979, vol. II, pp. 629-649.
- Los territorios históricos como fragmentos del Estado. En *Los derechos históricos vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 263-280.
 - Idea de los Derechos Históricos*, Madrid: Austral, 1991.
 - Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998.
 - El Valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica, 2003.
 - A vueltas con la Soberanía, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. LIX, 84 (2006-2007), pp. 311-336.
 - Minorities and Historical Titles. The Search of Identity, *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 3 (extra) (2008), pp. 189-199.
- ISENSEE, J., Diskussionsbeitrag, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 54 (1995), pp. 115 ss.
- LAFOURCADE, Maïté, Droit public et droit privé d'Iparralde. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991, pp. 361-386.
- LARRAZABAL, Santiago, Comentario al artículo 10 de la Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991, pp. 135-150.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *Crisis y renovación del concierto económico*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2004.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Los Derechos Históricos como Constitución substancial del Pueblo Vasco. En *Los derechos históricos vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 293-314.

- MONREAL ZIA, Gregorio. En Tamayo, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estudio de la cuestión de los Derechos Históricos de Euskadi*, San Sebastián: UPV/EHU, 1991.
- MONREAL ZIA, Gregorio y Roldán JIMENO ARANGUREN, El Concierto Económico: génesis y evolución histórica, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 647-708.
- MORGENTHAU, Hans J., Another 'Great Debate' The National Interest of the United States», *The American Political Science Review*, vol. 46, 4 (diciembre de 1952), pp. 961-988.
- PIZORUSSO, Alessandro, Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio de derecho comparado, *Revista Vasca de Administración Pública*, 16 (1986), pp. 13-28.
- PORTILLO VALDÉS, José María, La Constitución foral vizcaína en la Edad Moderna... ¿Una «libertäre Verfassung»? En *Homenaje a Miguel Artola 3. Cultura y Política*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 301-307.
- RIDAO, Joan, *Curs de Dret Públic de Catalunya*, Barcelona: Ariel, 2012.

II. VARIA

EL ENCIERRO Y EL DESTINO DE LAS MUJERES PRESAS EN NAVARRA

Nafarroako emakume presoak kartzelatzea eta emakume horien patua

The imprisonment and fate of female prisoners in Navarra

Paz FRANCÉS LECUMBERRI

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 02-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 20-07-2016

En el trabajo se hará un recorrido histórico sobre las modalidades de encierro femenino que han concurrido a lo largo de la historia en Navarra, detallando aquellas cuestiones más relevantes, para posteriormente detenerme en la situación actual de las mujeres en los centros penitenciarios españoles y más concretamente en el de Pamplona para tratar de evidenciar cómo las cárceles de mujeres de ayer y de hoy han tenido algunos rasgos comunes que han permitido trazar una línea invisible que atraviesa al encierro femenino, y que todavía en la actualidad, incluso en los planes para la igualdad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se pueden detectar.

Palabras clave: Navarra. Encierro. Igualdad. Feminismo. Castigo. Derecho penal. Cambio civilizatorio.



Lan honetan, ibilbide historiko bat egingo dugu Nafarroan, historian zehar, emakumeak espetxeratzeak izan diren modalitateak aztertzeak eta gaiari buruzko alderdi garrantzitsuenak xehe azalduko ditugu eta ondoren, emakumeak Espainiako kartzeletan, eta zehazki Iruñekoan, gaur egun, zer egoeratan dauden azalduko dugu, erakusteko, nola atzoko eta gaurko emakumeentzako espetxeek ezaugarri komun batzuk izan dituzten eta ezaugarri horiek nola bidea eman duten emakumeen espetxeratzea zehartzen duen lerro ikusezin bat marrazteko. Gaur egun, oraindik, Espetxeen Zuzendaritza Nagusiak egiten dituen berdintasun-planetan ere hauteman daiteke lerro ikusezin hori.

Giltza hitzak: Nafarroa. Espetxeratzea. Berdintasuna. Feminismoa. Zigorra. Zigor-zuzenbidea. Zibilizazio-aldaketa.



In this paper, we will provide an historical overview of the different forms of female imprisonment over the course of history in Navarra, detailing the most important issues and then examining the current situation of women in Spanish prisons, particularly in Pamplona. We aim to show how women's prisons from the past and present have common features that have allowed an invisible link to be established throughout the history of female imprisonment which can still be found today, even in the equality plans of the Penal Institutions Authority.

Key-words: Navarra. Imprisonment. Equality. Feminism. Punishment. Penal law. Civilizational change.

SUMARIO

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: SOBRE LOS ENCIERROS FEMENINOS Y LA CUESTIÓN DEL GÉNERO E IGUALDAD. II. LA EVOLUCIÓN DEL ENCIERRO FEMENINO HASTA LA DEMOCRACIA EN ESPAÑA Y EN NAVARRA. 1. La etapa religiosa de «la Galera». El nacimiento de las cárceles exclusivamente de mujeres. 2. La etapa judicial. 3. La etapa penitenciaria y la figura de Concepción Arenal. 4. La Segunda República, Victoria Kent y el franquismo. 5. De la muerte de Franco hasta la primera Ley de Igualdad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. III. LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES PRESAS HOY TRAS LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO (2008) ¿HAY CAMBIOS MÁS ALLÁ DE LA NORMA? IV. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA HISTORIA DEL ENCARCELAMIENTO FEMENINO Y UN POCO MÁS ALLÁ. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: SOBRE LOS ENCIERROS FEMENINOS Y LA CUESTIÓN DEL GÉNERO E IGUALDAD

La cuestión acerca de la situación de las mujeres presas en el mundo, es todavía una emergencia. Es más, en el ámbito de la privación de libertad la cuestión de la igualdad y la perspectiva de género ha sido tan proporcionalmente importante como olvidada, aun siendo las mujeres la mitad de la población del mundo¹. Es curioso confirmar cómo en la historia de la literatura sobre la prisión en España y en Navarra las perspectivas de género han estado absolutamente ausentes y no ha sido hasta los años 90 en que se ha empezado a abordar la cuestión del encierro desde la perspectiva de género².

¹ Así, VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, *Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista*, *Anuario de Derecho Civil*, 63-3 (2010), pp. 1053-1123, por la cita p. 1105, sobre las mujeres: «no es frágil, ni intrínsecamente débil sino que integra la mitad de la población que aún sigue excluida de la plena ciudadanía».

² Así ALMEDA SAMARANCH, Elisabet, *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Barcelona: Bellaterra, 2002, p. 15: «Existen algunos estudios sobre la situación de las cárceles de mujeres en España que ya apuntan algunas ideas y reflexiones sobre las especificidades de estas instituciones. No obstante, se trata de un número muy reducido de trabajos, la mayoría de los cuales

Uno de los principales motivos que se dice explica esta situación es que las mujeres encerradas siempre fueron menos numerosas ya que por lo general históricamente su actividad criminal ha sido, y sigue siendo, de menor entidad y transcendencia social³. Sin embargo, esto no es más que una pretendida explicación porque en realidad lo que sucede es que, como han advertido muchas feministas⁴: el mundo está pensado y construido por y para los hombres y esto como se verá queda también patente en toda la historia del encierro femenino.

En este trabajo, se pretende acometer la cuestión de la historia del encarcelamiento femenino hasta nuestros días desde una mirada de género, y más ampliamente desde los derechos humanos. Más en concreto quisiera concretar el trabajo en el encierro de mujeres en Navarra para lo cual, inevitablemente, deberé hacer múltiples referencias al contexto en el que se sitúa respecto del resto del Estado, y también más allá, a las distintas fases que se han sucedido en el mundo respecto a las políticas de encierro de mujeres.

De este modo, en primer lugar, se hará un recorrido histórico sobre las modalidades de encierro femenino que han concurrido a lo largo de la historia en España y en Navarra, detallando aquellas cuestiones más relevantes, para posteriormente detenerme en la situación actual de las mujeres en los centros penitenciarios españoles y más concretamente en el de Pamplona. Para finalizar se tratará de evidenciar cómo las cárceles de mujeres de ayer y de hoy –también la de Pamplona– han tenido algunos rasgos comunes que han permitido trazar una línea invisible que atraviesa al encierro femenino, y que todavía en la actualidad, incluso en los planes para la igualdad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se pueden detectar, como es la producción de identidades

datan de principios de los noventa. Muy pocos de estos trabajos realizan una investigación empírica o se enmarcan en algún marco teórico y la mayoría de ellos tampoco se apoya en ningún trabajo de campo que posibilite conocer las opiniones de las mujeres presas o de los profesionales que trabajan en el ámbito penitenciario».

³ YAGÜE OLMOS, Concepción, Panorama actual de la situación de las mujeres y madres en los centros penitenciarios españoles, *El programa de igualdad*, 2011, pp. 183-184; JULIANO CORREGIDO, Dolores, *Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino*, Donostia-San Sebastián: Gakoa, 2011, *passim*.

⁴ Entre otras muchas: MILLET, Kate, *Política sexual*, Barcelona: Aguilar, 1969; PISANO FISCHER, Margarita, *Los deseos de cambio, o... ¿el cambio de los deseos?*, Santiago de Chile: Ediciones Akí & Ahora, 1995; *Ibidem*, *Un cierto desparpajo*, Santiago de Chile: Ediciones Número Crítico, 1996; *Ibidem*, *El triunfo de la masculinidad*, Santiago de Chile: Surada Ediciones, 1998; *Ibidem*, *Julia, quiero que seas feliz*, Santiago de Chile: Surada Ediciones, 2004; PISANO FISCHER, Margarita y FRANULIC, Andrea, *Una historia fuera de la historia. Biografía política de Margarita Pisano*, Santiago de Chile: Editorial Revolucionarias, 2009; PRECIADO RUIZ, Beatriz, *Testo Yonqui*, Madrid: Espasa-Fórum, 2008; BUTHLER, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* (M. A. Muñoz, trad.), Barcelona-Buenos Aires-México D.F.: Paydós, 2007.

de género normativas con un impacto diferenciado en las mujeres respecto de los hombres penados, que disciplina y sanciona a las mujeres doblemente⁵ y en donde la no inocente confusión sobre el concepto de igualdad ha jugado un rol fundamental.

En sentido amplio se podría afirmar que a lo largo de la historia las mujeres han sufrido distintos de encierros. El primero, en instituciones públicas en cárceles, manicomios, centros de recuperación etc.. El segundo, en instituciones semi-públicas⁶, cuando el encierro en esas cárceles, manicomios, centros de rehabilitación etc., era por motivos públicos pero la gestión era privada y por último los encierros propiamente privados, y me refiero con esto último al hogar. En este trabajo se hará referencia a los dos primeros encierros pero sin embargo es de justicia mencionar cómo las mujeres han estado sometidas a un encierro prácticamente en todos los ámbitos de su esfera privada. La concepción que durante siglos se ha tenido de la mujer como propiedad primero del padre y del marido e hijos (varones) después, así como del sistema de producción capitalista, permite afirmar que el encierro en todas sus facetas forma parte de la historia de las mujeres.

Además, la historia del encierro de mujeres tiene dos dimensiones claramente marcadas que han predominado en todo el Estado Español y como evidenciaremos detenidamente en este trabajo, también en Navarra. La primera, en la que se piensa a las mujeres como sujetos de encierro a causa o como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; y la segunda, que viene del encierro de mujeres consideradas inadaptadas por romper con las lógicas de conducta «de género» imperantes en cada época. Es decir, como se verá, ha sido especialmente el encarcelamiento femenino –prácticamente en toda su historia con la excepción del período de la Segunda República y posteriormente después, en democracia– el que ha tenido varias formas y una de ellas tiene una dimensión vinculada a sus mandatos de género⁷.

⁵ BALLESTEROS PENA, Ana y ALMEDA SAMARANCH, Elisabet, Políticas de igualdad en las cárceles del siglo XXI. Avances, retrocesos y restos en la práctica del encarcelamiento femenino, *Praxis sociológica*, 19 (2015), pp. 161-186, por la cita p. 163.

⁶ LASALA NAVARRO, Gregorio, Reclusorios especiales de mujeres delincuentes y perversas, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 52 (1949), p. 40: «Además de las cárceles comunes y de las galeras de mujeres, existieron otros establecimientos para estas que se llamaron reclusorios, utilizándose para ello conventos de religiosas en unos casos, y en otros locales especiales que terminaron también por ser monasterios de monjas».

⁷ ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar, op. cit.*; BALLESTEROS PENA, Ana y ALMEDA SAMARANCH, Elisabet, Políticas de igualdad en las cárceles del siglo XXI. Avances, retrocesos y restos en la práctica del encarcelamiento femenino, *Praxis sociológica*, 19 (2015), pp. 163-166. Así también OLIVER OLMO, Pedro, Genealogía de la «corrigenda»: mujeres encarceladas en Pam-

En el trabajo voy a distinguir tres etapas del encierro femenino, de acuerdo a la sencilla clasificación propuesta por García Valdés y Martínez Galindo⁸ que se aprecian claramente en el contexto español y más difuminadas y tardías, en Navarra, lo cual, como se verá, determina de manera importante el tipo de encierro y las formas que se conocieron en Navarra hasta 1882. Estas son la religiosa –simbolizada por la obra de 1608, de Magdalena de San Gerónimo–, la judicial –encarnada en la Ordenanza de Luis Marcelino Pereira para la Galera de Valladolid de 1796–, y la penitenciaria, representada por el Reglamento de Casas de Corrección de 1847 y sucesivamente la penitenciaría de Alcalá de 1882.

Sin embargo, esta clasificación tiene varias limitaciones. La primera es que comienza en el siglo XVII y es necesario decir que antes de esta fecha la presencia de las mujeres en el mundo del castigo fue muy relevante. La notable importancia de la mujer en el movimiento herético, por ejemplo, la situó en el punto de mira de prácticas de castigo⁹ aunque ahora no me detenga en ellas. La segunda es que finaliza con la etapa penitenciaria a partir de la cual en este trabajo se sumarán a la clasificación varias etapas más. La primera, la correspondiente a la primera República, guerra y franquismo; y la segunda referida a la transición a la democracia y hasta el año 2007. Para terminar se analizará la

plona (Siglos XVI-XIX), *Huarte de San Juan*, 5 (1998), pp. 7-41, por la cita p. 24. «Pero, al menos en nuestro caso se nos antoja clarísimo que la respuesta institucional al fenómeno delincencial que más se parece y mejor explica la práctica carcelaria del siglo XIX es sin duda la de la Casa-Galera de mujeres «livianas». Veremos, pues, en adelante, como conviven durante siglos los discursos y las formas penales de dos modelos de encarcelamiento de mujeres: uno que las agrega genéricamente a la población criminalizada (la que recalca en las Cárceles Reales de Pamplona –hombres y mujeres– para sufrir, normalmente, un tiempo concreto de privación de libertad mientras dura el proceso judicial en curso); y otro modelo el que separa por motivos de sexo –nunca mejor dicho– por tratarse de un discurso sexuado y confina a determinadas mujeres en un espacio carcelario específico y durante un *quantum* de tiempo que a su vez tienen sentido «penitenciario» y corrector en sí mismo. Es la historia de dos instituciones segregativas, sin olvidar que la Casa-Galera de mujeres era doblemente segregativa y que su primer embrión ideológico aparece en Pamplona en el S. XVII aunque su puesta en marcha hubiera de esperar Siglo y medio». MARTÍNEZ GALINDO, Gema, *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Madrid: Edisofer, 2002, p. 120, en relación a lo que también, aunque en menor medida, ha sucedido en las cárceles de hombres: se distinguen, así, dos ramas: la punitiva caracterizada por el ingreso en la galera como castigo de auténticos delitos donde irán destinadas las delincuentes mayores y las reincidentes; y por otro, la preventiva, que tiene su fundamento en la existencia de esos centros paralelos a la galera donde son recluidos los vagos, mendigos y vagabundos de ambos sexos así como las mujeres prostitutas y de vida licenciosa, manteniéndose este último tipo de encierro como medida de seguridad, de hombres y mujeres que no han cometido realmente ningún delito, en nuestro derecho hasta finales del siglo XX concretamente hasta la derogación por el Código penal de 1995 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970».

⁸ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 449.

⁹ Conocida ha sido también la llamada «caza de brujas». Véase: FEDERICI, Silvia, *Calibán y la Bruja mujeres cuerpo y acumulación originaria*, Madrid: Traficantes de Sueños, 2010.

situación actual a partir de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Plan estratégico de Igualdad de Oportunidades 2008-2011; momento en que en el ámbito penitenciario se comienzan a plantear acciones de Igualdad, aunque como veremos de forma aislada y con el impulso de los denominados Módulos de Respeto, en la actualidad único modelo que existe en la C.P. de Pamplona frente a los que se pueden hacer duras críticas desde –y no sólo– la perspectiva de género¹⁰.

Pero además es especialmente importante advertir que el encierro femenino ha tenido diferentes fases, modos y objetivos por la incidencia de la evolución del capitalismo y que quiero mostrar a lo largo de este trabajo. A continuación se expone esa relación, diferenciando cómo han sido esos vínculos y fases con respecto al encierro de hombres en España¹¹.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CAPITALISMO Y LAS PRISIONES DE HOMBRES Y MUJERES EN ESPAÑA

FECHA	1480	1780	1920	1990-2016
FASES DEL CAPITALISMO	CAPITALISMO COMERCIAL Sector primario. El linaje como distribuidor del trabajo	CAPITALISMO DE PRODUCCIÓN INDUSTRIAL Sector secundario. Importancia del trabajo basado en la venta «libre» del tiempo	CAPITALISMO DEL CONSUMO Sector terciario. Surgimiento de la importancia social del consumo	CAPITALISMO DEL CONSUMO Y FINANCIERO. GLOBALIZACIÓN Consumismo como fenómeno global vinculado al rol social; ganancias en la especulación
FASES DE LA PRISIÓN PARA HOMBRES	MODELO PURAMENTE VINDICATIVO Galera de hombres Trabajos forzados Azotes Pena de muerte	NACIMIENTO DE LA PRISIÓN MODERNA Correccionalismo inspirado en los modelos estadounidenses. Filadelfico y Auburniano. Código penal Francés Panóptico (1791)	PARADIGMA RESOCIALIZADOR SIN ABANDONO DE LA EXPIACIÓN Diferentes modelos de prisiones. Castigo en el cuerpo y en el alma, por la conducta	CÁRCELES DE LA CONCIENCIA Y PRÁCTICAS «TERAPEÚTICAS» Sistema premial y fidelización. Castigo sobre el cuerpo con aumento del castigo al alma, por la infidelidad.
FASES EN EL ENCIERRO FEMENINO	ENCIERROS PRIVADOS (desde siempre) MODELO VINDICATIVO Destierro, azotes, pena de muerte	NACIMIENTO DE LA GALERA Alto contenido correccional y religioso. Nacen las casas de corrección de mujeres.	ASIMILACIONISMO. Las cárceles de mujeres se asimilan a las de los hombres y se someten a ellas. Castigo en el cuerpo y en el alma Falta de perspectiva de género.	CÁRCELES DE CONCIENCIA Y PRÁCTICAS «TERAPEÚTICAS» Sistema premial y fidelización. Se consolida la falta de perspectiva de género

¹⁰ BALLESTEROS PENA, A., y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, *op. cit.*, p. 163.

¹¹ Cuadro de creación propia. Fuentes utilizadas: MARINAS, José Miguel, *Investigar la cultura del consumo*, Madrid: Editorial Síntesis, 2012; SANDOVAL, Emiro, *Penalogía*, Bogotá: Gustavo Ibáñez, 1998; GARREAUD, Álvaro y MALVENTI, Daniel, Manifiesto sobre el poder terapéutico, El advenimiento de la Gobernabilidad terapéutica en las prisiones, y no sólo, *Revista Viscera*, 2 (2008), pp. 6-12.

Entre 1480 al 1600, aproximadamente, la pena privativa de libertad no existe como tal¹². Son otras las penas que existían en un modelo vindicativo de justicia en el marco de un capitalismo comercial o pre-capitalismo. Para la mujer, como para los hombres, existían las penas de azotes, destierro y pena de muerte, entre otras, pero a partir del 1600 comienzan a surgir respuestas diferenciadas para hombres y mujeres: los trabajos forzados en lugares de encierro para los primeros y las Galeras, como alargamiento del encierro privado, para ellas.

Posteriormente, ya en el siglo XVIII, surge el correccionalismo y la prisión moderna nace a partir del experimento de dos regímenes en Estados Unidos que luego serán replicados en el mundo: el modelo filadélfico y el auburniano. Ambos empiezan a integrar los cambios que vive el capitalismo, el cual entra en la fase donde se hace claramente hegemónico: el capitalismo industrial, en el que la identidad social está ligada a la idea, que aún hoy se conserva, del trabajo. Durante este periodo se presenta la evolución de la prisión moderna con diferentes visiones del trabajo en su interior, pero siempre siendo éste un elemento muy importante dentro de los diferentes regímenes penitenciarios. En las cárceles de mujeres la Galera se consolida con un alto contenido correctivo-religioso que giraba en el afianzamiento de los roles –al servicio del capitalismo– otorgados a las mujeres y que quedaban relegados a los trabajos en el hogar.

Llegado el siglo XX el capitalismo se empieza a centrar cada vez más en el sector terciario, el dedicado a los servicios, unido al enfoque más que a la producción industrial cuya técnica ya se domina, a la venta de lo producido. Es aquí donde encuentran perfecto encaje las diferentes tesis resocializadoras, y la sistemática adecuación de la imagen carcelaria: es el auge de las mega-prisiones diseñadas por expertos, estéticamente pulcras, ordenadas, compartimentadas, y centradas en la represión de la libertad de conciencia y espíritu. Casi todos los estudios contemporáneos de la prisión se piensan en este modelo. Esto llega a España de manera tardía, ya que aunque se quiso materializar en la II República hubo una gran ruptura con motivo del período franquista, con el modelo propuesto en la LOGP. En esta fase la cárcel de mujeres se asimila a la de los hombres, se somete a las de los hombres.

¹² Existe mucha literatura que aborda la relación entre el capitalismo y la prisión y su evolución paralela. Caben destacar los siguientes: PAVARINI, Massimo y MELOSSI, Dario, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Barcelona: Siglo XXI, 1985; OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, Anthropos/ Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, 2013; JIMÉNEZ FRANCO, Daniel, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el Reino de España*, La cañada, 2015; PRADO, Carolina, *La cuestión del trabajo penitenciario frente al cambio de paradigma. Conflictos y desafíos de su aplicación, tras el debilitamiento del ideal «resocializador» y en el contexto del «postfordismo»*, *El caso de Cataluña*, Tesis doctoral, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2013.

Con el capitalismo del consumo y financiero globalizado, la técnica es el sistema premial, que atraviesa todo el proceso penal y también la ejecución de la pena, y que encaja a la perfección con el criterio para determinar la identidad social: el consumo que estará íntimamente unido a la popularidad. En este periodo tanto en las cárceles de hombres como en las de mujeres la fidelización con la institución es el objetivo primordial en una suerte de castigo sobre el alma. Además, en relación con la cuestión de género, la falta de perspectivas, a pesar de determinados esfuerzos que se analizarán en este trabajo, se consolidan.

Será en este cuadro general en el que se irán concretando las instituciones creadas a lo largo de la historia en España, y con sus especificidades propias en Navarra, para el encierro femenino ya que si bien con diferentes ritmos, el castigo penal en general, y en particular el femenino, ha ido evolucionando de manera más o menos homogénea en todo el mundo. Desde luego que cada uno de los apartados de este trabajo ameritaría un desarrollo más profundo, pero lo que se pretende, como ya antes de anticipaba, es describir el recorrido histórico del encierro femenino, detallando no todos los rasgos de cada momento, sino aquellos más relevantes y que muestran un trazo continuo desde la perspectiva de género.

II. LA EVOLUCIÓN DEL ENCIERRO FEMENINO HASTA LA DEMOCRACIA EN ESPAÑA Y EN NAVARRA

1. La etapa religiosa de «la Galera». El nacimiento de las cárceles exclusivamente de mujeres

Se debe tener en consideración, como se ha anticipado y se observa en el cuadro presentado, que la pena de privación de libertad no se recoge en nuestro ordenamiento jurídico hasta el siglo XVII, porque antes la retención de las personas se utilizaba hasta el juzgamiento, por lo que eran estas meras cárceles de custodia¹³. Por tanto se debe afirmar que en un sistema de producción precapi-

¹³ Entre otros CANTERAS MURILLO, Andrés, *Cárceles de mujeres en España: Origen, características y desarrollo histórico*, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 237 (1987), pp. 29-33, por la cita p. 29. El autor hace un recorrido de la regulación de esa custodia de las mujeres. «Las Partidas en las Leyes XV (Tít. XVII, Partida VII) y V (Tít. XXIX, Partida VII), a la que se remiten la Ley 11, Tít. 11, Libro V de las Ordenanzas Reales de Castilla y la 62 de las de Toro (Reyes Católicos), y la Novísima Recopilación en su Ley 111, Tít. XXXVIII, Libro XII, ya dice que la mujer no debe ser encarcelada con los varones, sino en un Monasterio de Dueñas o con otras buenas mujeres hasta que los jueces decidan.

Advierte como ya en el Fuero Juzgo, en su Ley 1, Tít. V, Libro 111, Flabio Rescindo, a propósito del tratamiento entre parientes, ordena «se las meta en Monasterio o fagan siempre penitencia». Finalmente se ordena también la separación de sexos en las Leyes Nuevas nº 29 de las agregadas (Cod. de El

talista la cárcel como pena no existe. Existía la cárcel preventiva y la cárcel por deudas, pero no la privación de libertad como castigo¹⁴.

En la península, en el siglo XVII se fueron instaurando para las mujeres Casas Galeras que se fueron construyendo en diferentes lugares como por ejemplo Valladolid, Granada, Madrid, Valencia, Barcelona, Salamanca, Zaragoza, Zamora, Córdoba y Pamplona, entre otras¹⁵, y se inspiraban en el tratado de sor Magdalena de San Gerónimo (1608) que llevaba por nombre «Razón y Forma de la Galera». Magdalena de San Gerónimo¹⁶ acuñó este acertado nombre sugerido por el Dr. Don Cristóbal Pérez de Herrera¹⁷ para poner en relieve la semejanza

Escorial) por Alfonso X el Sabio cuando dice: «Otro si manda el Rey que si mugieres ovieren de estar presas por debda o fiadura que hayan, denles caree! apartada en que esten» [9], [1 0]. Sin embargo, como, por una parte, no en todos los sitios había monasterios de dueñas (y a veces donde los había se negaban a internarlas por estar exentos de esta obligación, conforme a la legislación canónica), y, por otra, crear y mantener edificios separados para mujeres era excesivamente costoso, se procuró tenerlas en departamentos separados dentro de las cárceles de hombres». CANTERAS MURILLO, A., *Cárceles de mujeres en España*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁴ PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario y MASSIMI, Xavier, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Barcelona: Siglo XXI, 1985, p. 19.

¹⁵ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 451 indica: «Así, en los siglos XVII y XVIII surgen las de Valladolid, Granada, Madrid, Valencia, Barcelona, Salamanca, Zaragoza, Zamora, Córdoba y Pamplona, entre otras, y en todas ellas tuvieron cabida realmente no solo las mujeres simplemente alcahuetas disolutas y mundanas que iban en contra de la moral de la época, para las que en principio fue instituida la galera, sino también las delincuentes propiamente dichas, autoras de hurtos, hechicerías, robos, engaños y otros delitos, para las que no había ningún otro lugar en el que ser reclusas».

¹⁶ PÉREZ BALTASAR, María Dolores, Origen de los recogimientos de mujeres, *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, 6 (1985), pp. 13-24: «Las noticias que poseemos sobre la madre Magdalena no son muchas pero sí suficientes para comprender la tarea que llevó a cabo. Parece ser que antes de 1598 funda en Valladolid una casa de mujeres «arrepentidas», con la contribución de personas pudientes de aquella ciudad. Fue tanta la fama de esta religiosa que Felipe II la llamó para que dirigiese la galera de Santa Isabel de Madrid, y después la envió a Flandes con el fin de establecer casas de «probación» o reformar otros centros que allí existían».

¹⁷ «Pero el primer intento de construir cárceles de mujeres en edificio separado se va a deber al médico de galeras Don Cristóbal Pérez de Herrera, cuando en sus «Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos», publicado en 1598, reclama que, al igual que los hombres, hubiera prisiones independientes para mujeres, que se llamen «casas de trabajo y labor» y «...donde se condene a las vagabundas, ociosas o delincuentes de hurtos, hechicerías o embustes, o de otros delitos, por uno, dos, tres o más años y aún por diez, conforme a sus culpas, y de por vida a la que mereciese pena de muerte» deberían albergar tan sólo a las penadas y propone que se edifiquen de momento en Madrid, Valladolid, Granada y Sevilla. Sin embargo, la circunstancia definitiva que da pie a que aparezca la cárcel de mujeres como institución autónoma independiente y paralela al régimen de galeotes para los hombres, se debe al apoyo que a su petición obtuvo del Rey don Felipe III, la obrecilla de Sor Magdalena de S. Gerónimo, titulada: «Razón y Forma de la Galera y Casa Real que el Rey, nuestro señor, manda hacer en estos reinos para castigo de las mujeres vagantes, ladronas, alcahuetas y otras semejantes»...». CANTERAS MURILLO, A., *Cárceles de mujeres en España*, *op. cit.*, p. 30. Así también BARBEITO CARNEIRO, Isabel; DE SAN JERÓNIMO, Magdalena y VALLE DE LA CERDA, Teresa, *Cárceles y*

de un sistema penitenciario adaptado a las mujeres en comparación con el que se venía practicando en los hombres: el trabajo en las galeras del Rey¹⁸. Fue ella quien propuso al Rey en un pequeño memorial la puesta en práctica de la Galera para mujeres¹⁹. En Pamplona hubo una Galera para las mujeres, que analizaremos luego de ver cuáles eran los propósitos iniciales de semejante institución.

La peculiaridad de la Galera era la de ser la primera estructura «carcelaria» pensada solo para mujeres, pero en las cárceles comunes hubo –aunque separadas de los hombres– mujeres todo el tiempo. Sin embargo, la galera estaba dirigida fundamentalmente a las pecadoras, y no a las mujeres delincuentes, concibiendo el encierro como un instrumento para una finalidad esencialmente moralizadora y religiosa²⁰.

Para estas cárceles exclusivas de mujeres, Magdalena de San Gerónimo encontraba la justificación²¹ y necesidad en el castigo de las mujeres vagantes,

mujeres en el Siglo XVII. Razón y forma de la Galera. Proceso Inquisitorial de San Plácido, Madrid: Castalia, 1991, p. 19 «No hay duda de que este *Discurso* sirvió de inspiración a Magdalena de San Jerónimo para su *Razón y forma de la Galera*. Puede verse, por tanto, como un esbozo del tratado cuyo texto se ofrece íntegramente al lector tratado que la «recreadora» desarrolla y complementa con sus propias experiencias, a la vez que lo estructura en forma de reglamento». También Valverde Lamfús afirma: «Fue el Doctor Cristóbal Pérez de Herrera quien en primer lugar desarrolló la idea de recluir a las mujeres vagabundas y delincuentes [...] Es decir que para llenar el hueco dejado por la falta de penas intermedias para la mujeres ideó Pérez de Herrera los encierros penales femeninos. Sin embargo no es del todo exacto que no existieran algunos castigos más suaves que la pena de muerte, como los azotes, la coroz y el destierro pero constata el autor que con ellos no se lograba el efecto deseado sino precisamente el contrario». VALVERDE LAMSFÚS, Lola, *Entre la corrección y el castigo: la casa de la Galera de Pamplona en los siglos XVIII y XIX, Príncipe de Viana*, 16 (1992), pp. 567-578, por la cita p. 570.

¹⁸ BARBEITO, I., *Cárceles y mujeres en el Siglo XVII, op. cit.*, pp. 55-57.

¹⁹ VALVERDE LAMSFÚS, L., *Entre la corrección y el castigo, op. cit.*, p. 570: «En respuesta al Memorial de la Madre Magdalena el Rey ordenó que se construyeran Galeras en Valladolid y Madrid; más tarde también se fueron construyendo en otras ciudades importantes, como Granada, Zaragoza, Salamanca y Valencia».

²⁰ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas, op. cit.*, p. 450.

²¹ DE SAN GERÓNIMO, Magdalena, *Razón y forma de la Galera. Escritoras españolas. Parte I: siglos XVI-XVIII*, Madrid: Chadwyck-Healey España, 1991, p. 7: «[...] El ver esto me quebraba el corazón, y pensaba muchas veces cual sería la raíz de tanto mal y cuál el remedio de él. Dando y tomando hallé por mi cuenta que la causa era no haber bastante castigo en España para este linaje de malas mujeres, y que, así, que el remedio sería que hubiese tantas suertes de castigos para ellas como hay para los hombres delincuentes, pues muchas de ellas les llevan harta ventaja en la maldad y pecados. Uno pues de los castigos, y muy general, que hay en España para los hombres malhechores es el echarlos a galeras por dos o más años, según sus delitos lo mereces. Pues así haya Galeras en su modo para echar a las mujeres malhechoras, donde a la medida de sus culpas sean castigadas. Por lo cual, el fin y blanco de esta obra es hacer una cada en cada ciudad y lugar, donde hubiere comodidad con nombre de Galera, donde la justicia recoja y castigue, según sus delitos, las mujeres vagantes, ladronas, hechiceras, alcahuetas y otras semejantes».

ladronas, alcahuetas y otras semejantes. De este modo se refería la monja a la importancia y necesidad de la Galera²²:

«De este género de gente además de las graves ofensas que se hacen contra nuestro Señor, se sigue un gran daño en la República, que, como muchas están dañadas, inficionan y pegan miles enfermedades asquerosas y contagiosas a los tristes hombres, que, sin reparar ni tener esto se juntan con ellas; y éstos, juntándose con otras o con sus mujeres, si son casados, las pegan la misma lacra; y así, una de éstas contaminada basta para contaminar mucha gente. Y cuánta verdad sea esto lo muestran bien, por nuestros pecados, el Hospital de la Resurrección y los demás donde se toman sudores y unciones que para cada cama hay mil hombres; y no basta aquí ni en casa particulares donde la gente de más pelo se va. Hay otras muchas que, estando sanas y buenas y con fuerza para trabajar o servir dan en pedir limosna y andarse de cada en casa a dónde se dan limosnas ordinarias y de ordinario muchas de ellas están amancebadas y llevan consigo los malos hombres para recoger la limosna y aunque algunas nunca parieron van cargadas con dos o tres criaturas para mover a lástima; y con esto quitan la limosna a los verdaderos pobres vergonzantes y a los que por verdadera necesidad no pueden trabajar; y como estas tales mujeres holgazanas hallan de esta manera su sustento, no quieren trabajar ni servir. Hay otras que toman una casita de por sí, con oficio de costureras y abrideras de cuellos, o que aderezan calzas y tomas puntos u otros semejantes oficios, y debajo de este color su casa es un tienda de ofensas de Dios; pecando unas veces por sus personas y otras acogiendo mujeres para lo mismo.

Hay otras muchas que sirven de alcahuetas y de terceras, que, además de hacer en su casa muchos malos recaudos, entran en muchas casas, y aún principales, haciendo gran estrago, y no solo en las criadas pero aún en las hijas y en las señoras, con grande ofensa de Dios, deshonor de una familia y escándalo de todo el pueblo. Hase visto también por experiencia, con gran dolor de los buenos, que hay muchas mujeres, especialmente de edad mayor, que tienen por granjería tener dos o tres muchas que con título de pedir limosna van a muchas partes, a donde van a hacer muchas ofensas de Dios, y otras veces las mismas mujeres las llevan y las venden concertando el tanto más cuento como ovejas para el matadero y de esta granjería se sustentan estas malas hembras y dañan muchas muchachas y algunas se han topado de diez y aún de menos años estragadas del todo. No ha sido ni es menor que los dichos el mal y estrago que de los mismos veinte años a esta parte se halla en las dueñas, doncellas y mozas de servicio porque demás de no hacer quien quiera servir, por andarse a la vida de gallofa, las que entran a servir sirven tan mal y están tan llenas de vicios, porque o están amancebadas o son ladronas o alcahuetas que se padece con ellas mucho trabajo; y otras ya que sirven, piden tantas condiciones que más parece que entran para mandar que para servir. Pues para remediar en todo o

²² *Ibidem*, pp. 10 y ss.

en parte, cuanto en nosotros está, tan gran mal, perdición y estrago como hay en la república conviene poner remedio eficaz; y para esto, el más principal es atajar el daño en sus principios. Y por esta causa en todas las ciudades y pueblos, donde haya comodidad para ello se han de hacer casa o colegios donde se recojan todas las niñas huérfanas, para que allí sean enseñadas en virtud, cristiandad y policía, quitándolas del peligro de perderse, de los cantares y bailes deshonestos, y otras muchas malas inclinaciones y costumbres en que se habían criado, y haciéndolas ejercitar en virtud y doctrina cristiana y en aprender labor, policía y buena crianza, para que después, a su tiempo, puedan servir en casas recogidas y honestas donde las pueda después de algunos años remediar y poner en estado.

Este remedio es de grande importancia, porque es para preservar y prevenir tantos males; pero para las que ahora andan vagando y están ya perdidas es necesario castigo y rigor y esto se ha de hacer en esta nueva Galera, y es el principal intento y fin de que ahora yo trato».

Con este fin Sor Magdalena de San Gerónimo detalló en su «obrecilla» la forma de la Galera en cuanto estructura, diseño, personal así como otras cuestiones referidas a la ropa, comida, ocio, o la vigilancia y régimen sancionador para las mujeres. La forma que debía tener esta Galera era la siguiente²³:

«1º Hase de tomar una casa en sitio muy conveniente, pero no muy solo ni apartado del pueblo por los grandes inconvenientes que de ello se podrían recrecer. Esta casa ha de ser fuerte y bien cerrada, de manera que no tenga ventana ni mirador a ninguna parte, ni sea sojuzgada de otra casa ninguna.

2º A la puesta de esta casa se han de pintar las armas reales, y junto a ella una espada de justicia desenvainada, y debajo un letrero de letras tan claras y grandes que pueda ser leído de todos que diga: Esta es la Galera que su Majestad del Rey nuestro Señor ha mandado hacer para castigo de las mujeres vagantes, ladronas, hechiceras y alcahuetas donde serán castigadas conforme a su culpa y delito.

3º En esta casa se ha de poner poco aparejo, porque no ha de haber sino una sala, que sirva de dormitorio, con unas camillas de tablas, que no tengan género de cordel, por lo que adelante se dirá. En cada una de estas casas ha de haber un jergón de paja con un cabezal de lo mismo y una o dos mantas pardas en que cada una duerma. Ha de haber otra sala en que estén haciendo labor cada una, la que supiere, y sino que se la enseñen.

4º Ha de haber un pozo y pila para lavar y lo demás necesario. El pozo no sea con sogas ni cordel, porque o se querrán descolgar con él a la calle o, como el demonio está tan apoderado de ellas por el vicio y pecado, hará que alguna se desespere y ahorque y así conviene quitarle toda ocasión.

²³ *Ibidem*, pp. 15 y ss.

5° Ha de haber también en esta casa dos aposentos: uno para la pobre despensa, que han de tener y otro para cárcel secreta, donde en particular sean castigadas las rebeldes incorregibles. Y, finalmente, ha de haber una capilla donde se les diga misa, la cual dirá un capellán de buena vida, con el cual, por más santo que sea, ninguna mujer de la Galera hable, ni con otro ninguno, por más medios e intercesiones que para ello pongan, porque así conviene y es necesario.

6° En entrando cualquiera mujer en esta Galera, ha de ser despojada de todas sus galas y vestidos, y luego la raparán el cabello a navaja como hacen a los forzados en las galeras. Entrando, todas sin ninguna excepción el tocado ha de ser una sola escofia de angeo o de un lienzo grueso; el vestido, una camisa de angeo gordo y una basquiña y sayuelo alto de paño basto aburrielado, y una santinbarca colorada o amarilla o como la ciudad o villa lo ordenare; el calzado, unos zapatos de vaca o carnero abrochados.

7° Esta ropa y vestido que las quiten se les ha de guardar, y vender cuándo salgan de la Galera, para comprarlas con el dinero de ello, vestido decente para servir, y si esto no bastare, ponga la casa lo demás que para ello fuere necesario.

8° Su comida ha de ser pan muy bazo y negro u si pudiera ser bizcocho fuera más a propósito, porque tuviera la casa los hechos como el nombre. Este bizcocho o pan bazo se les ha de dar por tasa, con una tajada de queso, o con un rábano, y una escudilla de nabos o berzas, en que mojen el pan; y algún día de la semana una tajada de vaca, y esa, poca y mal guisada.

9° Nunca han de estar un solo punto ociosas; y así, han de tener tarea en su labor y su pena, si no la acabaren; y han de velar hasta acabarla, porque con su labor y trabajo han de ayudar para los gastos de la Galera.

10° Ha de haber en esta Galera todo género de prisiones, cadenas, esposas y grillos; y mordazas, cepos y disciplinas de todas hechuras de cordeles y hierro; que de solo ver estos instrumentos se atemoricen y espanten porque como esta ha de ser como una cárcel muy penosas, conviene que haya grande rigor.

11° En esta casa ha de haber gran vigilancia y recato; y las personas a cuyo cargo estuviere han de ser de gran confianza, y que tengan por cierto que el no tener piedad con las que entran en esta Galera es más caridad y misericordia; y para esto han de tener cien ojos valor y gran pecho, porque, si no, no se alcanzará el fin que se pretende, que es desterrar de la república la ociosidad y maldad de estas mujeres.

12ª Serán pues necesarias, para la buena administración y gobierno de esta Galera cinco personas. Porque lo primero ha de haber en ella un hombre casado de satisfacción con nombre y oficio de alcaide como se hace en la cárcel. Éste que tenga su mujer que sea honrada y de caudal, que se hallarán muchos bien a propósito, dándoles buen salario y partido. Éste ha de estar en la primera puerta y entrada, para que de la mano a las que han de Gobernar allá dentro, que serán tres mujeres honradas y suficiente para este efecto. La primera, con título y nombre de Rectora, que rija y Gobierno toda esta gente y otras, portera, que tenga a su cargo la segunda puerta y la pobre despensa de estas mujeres; la

tercera ha de ser una maestra, que asista siempre con ellas, la cual las enseñe las oraciones y doctrina cristiana porque hay muchas que no lo saben más que si no se hubieran criado entre cristianos y saben cuántos bailes y cantares des-honestos y torpezas ha enseñado el demonio en el mundo.

13° El dicho Alcaide de la Galera ha de tener un libro en el cual, como se hace en las cárceles, asentará el día en que entrare cada una y el tiempo que han de estar en la Galera; y no las podrá soltar sin mandamiento de soltura, para que así pueda dar cuenta de las que entraren y salieren; la cual le pedirá con todo rigor la justicia de la ciudad. Porque así como el que está en galeras no puede salir de ellas hasta haber cumplido su tiempo sin licencia de su Majestad, así es necesario se haga aquí: que después de sentenciada cualquiera mujer, no pueda salir de la Galera hasta que cumpla su tiempo o su Majestad la perdone. Y con esto se cierra la puerta de golpe a intercesiones y favores de gente principal, de que suelen valerse estas malas mujeres para importunar a los jueces.

14° Si alguna mujer de estas la mandare la Justicia dar azotes secretos ejecutarse ha este castigo en un aposento que para este efecto estará señalado en la puerta primera, antes de entrar a la segunda. Donde están las demás; y después de dados estos azotes, llamarán a la segunda puerta, y la Rectora con sus oficialas saldrán a recibirla/ 15° Cuando alguna de estas mujeres saliere de la Galera con mandamiento de la justicia, se le avise con veras que se guarde de no volver otra vez a la dicha Galera porque se le dará la pena doblada, y será errada y señalada en la espalda derecha con las armas de la ciudad o villa donde hubiere Galera para que así sea conocida, y se sepa haber estado dos veces en ella. Y si alguna fuere tan miserable que venga tercera vez a la Galera el castigo será tres doblado, con protesta y apercibimiento que si fuere tan incorregible que venga la cuarta vez, será ahorcada a la puerta de la misma Galera. Lo cual se podría hacer con ladronas insignes, hechiceras famosas y alcahuetas incorregibles para que con semejante castigo las demás escarmienten y aseen».

Con esto se puede afirmar que el objetivo de la Galera era el de la enmienda, el arrepentimiento y la regeneración de las mujeres. Un discurso correccional con un sesgo intimidatorio muy severo, pero que era considerado por la autora el único que podría conseguir las «benevolencias» que planteaba²⁴: que cesasen

²⁴ *Ibidem*, pp. 17 y ss. De los provechos que de esta Galera se siguen: «La utilidad y provechos que de esta obra se siguen si se toman con veras y se asienta con ánimo, brío y celo ferviente, son grandes y mucho como ya aún en sus principios se ha echado de ver; pero referírmelos aquí brevemente: 1° El primero y más principal es que se evitan por este camino muchas ofensas de Dios que le van indignando y provocando su divina justicia a que descargue muchos azotes y castigos sobre nosotros, como se ve cada día/ 2° Lo segundo destiérrese de la República el ocio, que es fuente y origen de todo pecado; limpiarse ha de la hez y basura de muchas ladronas, hechiceras, alcahuetas, pobres fingidas y otras semejantes; y como la mar hecha de sí los cuerpos muertos, así la República echará de sí estas malas mujeres muertas a Dios y a sus almas/ 3° Que esta Galera será escarmiento, para que muchas mujeres perdidas se recojan a buen vivir, por el miedo y horror que cobrarán a esta pena y castigo, temiendo no ser castigadas con tanta afrenta y rigor; como sucedió los años pasados en Grabada que habiéndose hecho una casa a esta

las ofensas a Dios por parte de algunas malas mujeres y vieran en la Galera su castigo para encontrarse con el arrepentimiento para encauzar sus vidas.

Claramente este primer «encierro penal» incluía altas dosis de crueldad y maltrato²⁵. La condena trataba de formar a las reclusas en la disciplina social de

traza y manera luego salieron las malas mujeres a bandadas de Granada, y ellas mismas se desterraron de su voluntad, tanto, que en Sevilla se conocieron ciento y sesenta mujeres naturales de Granada que se salieron huyendo, sin otras muchas que dejaron su maña vivienda. Y esto mismo se ha visto ahora en Madrid después que se asentó la Galera la cual, si se asentase en las ciudades y lugares más principales de España, y todos los lugares y Villas comarcanas donde no hubiese Galera trajesen a ella todas las mujeres vagantes y de mal vivir, que apostasen a su jurisdicción y distrito como ellas viesan, que en cualquier parte habían de ser perseguidas, sin bastarles en irse de ciudad en ciudad sin duda ninguna asesarian y servirían; y así en muy poco tiempo se iría acabando y agotando este linaje y mala semilla de gente/ 4º Con esto se atajará la perdición de los hombres y sus torpezas, el ladrocinio de los lacayos, pajes, esclavos y criados y de los hijos, que todos hurtaban a sus padres y amos para dar a estas malas mujeres/ 5º Reformarse ha con esto el servicio de las dueñas, doncellas y mozas, y hallarse han muchas honestas y fieles que sirvan como deben y con perseverancia/ 6º ítem, muchos hombres casados que, por estas amancebados con ellas deban mala vida y hacían a las suyas mal tratamiento, quitándolas a ellas y a sus hijos el sustento, para dar a estas malas mujeres. Quitando la ocasión, serán bien casados y vivirán con las suyas en servicio de Dios/ 7º ítem, tendrá más eficacia y fuerza la ejecución de la justicia, y alcanzarse ha mejor el fin que con los castigos públicos se pretende que es la enmienda del delincuente y el escarmiento de los demás. Lo cual antes solía muchas veces ser al revés, y causa de mayores males azotar algunas de estas mozas o sacarlas a la vergüenza por las calles públicas o desterrarlas de la ciudad; y apenas se había hecho esto y saliéndose por una puerta cuando se entraba por otra; y así quedaba con mayor libertad y menos vergüenza, perdiendo el temor a Dios y a la justicia/ 8º Otras se va a otros lugares, a dónde comienzan de nuevo a hacer nuevos daños; y mujeres a habido que, desterradas de un lugar, han corrido todos los buenos de España, con harto detrimento así de las almas como de los cuerpos, a los cuales han pegado enfermedades contagiosas y a veces incurables; todo lo cual cesa recogiendo en esta Galera por el tiempo que su delito mereciere. Y esto aún se ve más claro en las alcahuetas o hechiceras a las cuales con solo encorozarlas y pasearlas y desterrallas se contentaba la justicia. Pero como la llaga no se curaba de raíz si no estaba sobre sana, reverdecía luego en yéndose a otras partes donde no eran conocidas; y allí ponían de nuevo sus tiendas y escuelas con gran daño de toda la república; pero, echándolas en la Galera y deteniéndolas 1 o 2 años o lo que la justicia juzgare merece su delito ellas quedarán bien castigadas y atajados estos daños/ 9º Otro sí, por este camino se corta la raíz en gran parte de muchos daños de la república para cuyo remedio la caridad de los fieles ha gastado y gasta gruesas haciendas cuales son limosnas señaladas para los pobres y en vergonzantes, casas de probación para recoger las que de éstas se convierten, hospitales de bubas para curar los enfermos a quien estas mujeres se las han pegado, casas a dónde se crían niños expuestos que para no criarlos ellas y andarse vagando, o, porque no se sepa que los tienen, los ponen a las puertas de las iglesias o de junte principal sin otras que lo hacen peor, que lo hacen con mil invenciones abortarlos y, si esto no pueden, los ahogan y matan. Todo lo cual cesa con esta Galera y así habrá lugar para que estas obras pías se empleen en las personas verdaderamente necesitadas que por no tener con qué remediarse padecen extrema necesidad porque todas se empleaban en estas malas mujeres, así por ser muchas como porqué ordinariamente tienen mayor favor en los hombres que han sido la causa de todos estos daños/ 10º Y, finalmente, aún a las mismas mujeres que están en la Galera por estos delitos, se les ayuda mucho con estos remedios, para que sirvan a Dios y dejen su mal vivir y se confiesen bien, haciendo de la necesidad virtud, porque, viéndose imposibilitadas de ofender a Dios por la obra y sin esperanza de poderse sustentar por aquel mal camino y libres de la ocasión y que, por otra parte, será mejor tratadas las que sirviera a Dios, todo esto les será motivo, con la divina gracia para de allí adelante seguir la virtud».

la familia y el hogar patriarcal, con el trabajo doméstico como exponente²⁶ y los instrumentos eran la disciplina y un duro régimen, a semejanza de lo observado por los condenados a remar en las galeras del rey²⁷.

Nuevamente aquí se concreta la importancia del encierro privado, el del hogar, ya que será el modelo de domesticidad imperante en el hogar –único destino de la mujer– el que orienta estas instituciones de moralización y reforma y que además supuso el modelo para posteriores encierros de mujeres. Desde este momento, como se verá, el espíritu de la Galera, siempre ha estado presente de uno u otro modo en la historia del encierro femenino y hasta nuestros días. Una Galera que, siguiendo a Holgado²⁸ tenía como finalidad el destinar a las mujeres a trabajar en la casa, de igual modo que en los presidios y cárceles de varones, como se ha dicho, el modelo era el de obrero-productor.

Por lo que respecta a Navarra, la Galera de Pamplona nace en el siglo XVIII²⁹, y su existencia se limitó a cien años pero con ella se deja constancia de la existencia de una cárcel pública exclusivamente para mujeres en Pamplona³⁰, la única que ha existido en Navarra en toda su historia, y esto es algo que se debe destacar. No obstante, esta cárcel estaba destinada –al menos al inicio– exclusivamente a mujeres que cometían pecados y transgresiones de tipo sexual por lo que, en las Cárceles Reales de Pamplona hubo mujeres durante todo el Antiguo Régimen³¹. De hecho, queda documentado un caso en el que la Diputación eleva su protesta ante el Consejo Real por enviar a la Galera a una mujer procedente

²⁵ HERNÁNDEZ HOLGADO, Fernando, Cárceles de mujeres del novecientos: una práctica de siglos. En OLIVER OLMO, P. y URDA LOZANO, Jesús Carlos (coord.), *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, Barcelona: Anthropos, 2013, pp. 145-188, por la cita p. 149.

²⁶ *Ibidem*, pp. 150-151 «Ello explicaba, entre otros aspectos, la insistencia en el rigor del encierro en «casa bien cerrada». La cárcel como metáfora del hogar doméstico: no por casualidad ninguna reclusa salió nunca a trabajar extramuros, como sí había ocurrido con el trabajo forzado de presos en minas, arsenales y presidios».

²⁷ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 450.

²⁸ HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres*, *op. cit.*, p. 151.

²⁹ Sobre la misma véase VIRTO IBÁÑEZ, Juan Jesús, La Galera de Pamplona: cárcel de mujeres en el reino de Navarra, *Príncipe de Viana*, 15 (1993), pp. 631-640; VALVERDE LAMSFÚS, L., Entre la corrección y el castigo, *op. cit.*, pp. 567-577.

³⁰ Así lo expone OLIVER OLMO, P., Genealogía de la *corrigenda*, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

³¹ «En cuanto al encarcelamiento de mujeres, la relevancia, la trascendencia histórica que tuvo la Casa-Galera, su potencial informativo al ser una auténtica cárcel pero de significante exclusivamente femenino, y pese a que estuvo realmente en funcionamiento durante solo una centuria, podría llevarnos a obviar la existencia de esas otras dependencias de mujeres presas sitas en las cárceles públicas. Sin embargo, en las Cárceles Reales hubo hombres y mujeres durante todo el Antiguo régimen». OLIVER OLMO, P., Genealogía de la *corrigenda*, *op. cit.*, pp. 19 y 25.

de Fitero acusada de robo siendo que este supuesto no era de incontinencia o liviandad, para los que estaba pensada la Galera³². Sin embargo, hacia el año 1830 la Galera se convirtió en una auténtica cárcel de mujeres³³.

La casa galera de Pamplona y las Cárceles Reales de Pamplona estuvieron ubicadas en el mismo lugar físico e incluso compartían personal, coexistiendo dos modelos de prisiones con fines diferentes³⁴. Como advierte Virto Ibáñez³⁵, cuando la Galera recibe a las primeras mujeres, Pamplona cuenta en ese momento con dos cárceles más: la de Guerra y la Cárcel Real. Las tres quedaron situadas entre las calles Eslava, S. Francisco y Nueva, con un terreno vago entre la de Guerra y las otras dos.

Nos encontramos, en la etapa religiosa del penitenciarismo femenino e inspirado en estos objetivos las Cortes de Navarra piden permiso al rey en 1684 para construir una casa «que comúnmente se llama de la galera, para mugeres perdidas, a expensas de nuestro vínculo». En la exposición de motivos, las Cortes se refieren a un aumento del vicio contagioso de la sensualidad y que «para las mugeres que viven libremente divertidas, no basta el medio que regularmente se usa, que es el de desterrarlas»³⁶. Pero lo dispuesto entonces por las Cortes de 1684 no fueron más que buenas intenciones³⁷ porque se tuvo que esperar hasta 1724 para que el Consejo Real ordenase las obras de la Galera de Pamplona, cuya construcción se motivó por las Cortes en la misma línea que sor Magdalena de San Gerónimo lo hizo en su tratadillo.

Por tanto, la casa galera se abre en Pamplona cuando la etapa religiosa ya estaba avanzada y muy consolidada. En este sentido advierte Valverde Lamsfús, con lo que se está de acuerdo, cómo la casa galera de Pamplona tuvo desde su origen un importante componente correccional y no tanto de severo castigo³⁸.

³² AGN carpeta 17 año 1766.

³³ OLIVER OLMO, P., Genealogía de la *corrigenda*, *op. cit.*, p. 32. De hecho incluso hubo una propuesta de ampliación de la Galera que hizo el arquitecto Don José de Nagusia con una perspectiva claramente correccionalista que nunca se llevó a cabo.

³⁴ *Ibidem*, p. 18 y ss. «Efectivamente hablamos de una administración común y de un mismo espacio. Las Cárceles Reales de Pamplona del Antiguo Régimen y la Casa-Galera estuvieron ubicadas en un mismo edificio e incluso compartían personal y determinados servicios, lo cual coadyuvo muchísimo –sobre todo en los inicios de la construcción del Estado Liberal– para que se percibiera el cambio histórico que había sufrido la institución en general, al superar y englobar a ambas, al desarrollar y generalizar (tecnificar) los fines de una en las renovadas estructuras de la otra».

³⁵ VIRTO IBÁÑEZ, J. J., La Galera de Pamplona, *op. cit.*, p. 633.

³⁶ *Ibidem*, p. 631.

³⁷ *Ibidem*, p. 632.

³⁸ VALVERDE LAMSFÚS, L., Entre la corrección y el castigo, *op. cit.*, p. 577: «Precisamente el hecho de su tardía apertura la diferencia del carácter de las demás, erigidas en el siglo XVII encamina-

Efectivamente esto se puede comprobar rápidamente si se compara la descripción recogida anteriormente acerca de cómo debía ser la casa Galera según sor Magdalena de San Gerónimo y la ordenanza de la Diputación del Reino de Navarra para el Gobierno y dirección de la Casa Galera de Pamplona en 1975³⁹.

Las previsiones de estas ordenanzas se reúnen en 31 puntos dedicados a: cuidado y disposición del oratorio (puntos 3 y 4); obligación de la persona designada en la Diputación a la Casa Galera, de cuidar de las mujeres que en ella estén (punto 5); cuestiones referidas a la confesión y comunión (punto 6); previsión de la figura del alcaide (punto 7) y su obligación de avisar al médico (punto 9 y 21) así como de una ama de la casa que deberá tener un perfil particular (punto 11):

«Hase de buscar para Ama, deponiendo todo respeto humano, una mujer de buena edad, de credito asentado en su modo de vida, la que ha de tener total autoridad sobre las presas, dexandola libertad de salir, quando se le ofrezca alguna cosa precisa».

Esta ama, además, debía ganar un buen sueldo (punto 12) «A esa se le ha de señalar sueldo competente, para que tome con gusto a su cargo una cosa, en que puede resultar tanto servicio à Dios». Entre sus obligaciones estaría la de castigar a aquellas mujeres que revolviesen la casa o diesen algún escandalo (punto 8), hacer todas las tareas con la mujeres para servirles de ejemplo (punto 13), asistir con ellas a misa, rezar el rosario y otros ejercicios de devoción (punto 14) y cuidar de las provisiones de la casa (punto 16).

Además en estas Ordenanzas se recogen otras cuestiones más generales que también se encuentran en el tratadillo de sor Magdalena, pero en un tono, se podría decir, tal vez, más «amable». De este modo se prevé (punto 10) cómo la puerta de la casa:

«no se ha de abrir à persona alguna, que no sea à alguno de los Señores Diputados, Confesor, Medico, ò Cirujano; y siempre que alguno entrare, sea estando presente la mujer, que las cuida, lo que observará todo el tiempo que estuvieren dentro, exceptuándose en esto el Señor Diputado Superintendente, ò quien supliere sus ausencias, y enfermedades, pues acaso convendrá hallarse solo, para

das a la disuasión por medio del insufrible castigo cuyo mejor ejemplo es, ya lo hemos visto, la Galera de Madrid. Aunque se hicieron algunos esfuerzos por mejorarlas en el siglo XVIII arrastraban un pesado lastre difícil de soltar. Será en los últimos años del siglo con la creación de las Asociaciones de Caridad cuando se den estas transformaciones. Podemos decir que la Galera de Pamplona nace ya con las características de una casa de corrección mientras que las demás tienden con mayor o menor fortuna, a transformarse en correccionales a finales del siglo XVIII.»

³⁹ AGN Caja 30883 Leg. 2, carpeta 18, año 1754.

que con libertad explique, si tuvieren de qué quejarse las pobrecitas pacientes. Las llaves jamás las fiarà el Alcalde, ni de hijos, ni criados, sino à lo mas de su Llaverò».

La austeridad también está presente en esta ordenanza si bien no de una forma tan exigente como en el mencionado tratadillo. Así, en relación a la comida se establece que el horario de comida será a las doce y la cena a la siete y media, siendo el ama de la Casa la garante tanto de la comida como del cumplimiento de esos horarios. Sobre los aposentos la ordenanza manda poner tarimas o camas hechas de paja y con cabezal, así como dos mantas de estopa ordinaria y una manta gruesa para cada una, para que así trabajen con más aplicación. Ahora bien, se recoge como en el reglamento de sor Magdalena, que de ninguna manera podrán dormir dos mujeres juntas en la misma cama.

Además en el punto 20 se describe la puesta de una argolla en el paraje más público de la casa, y un cepo para poner en razón a aquellas, a quienes no fueren suficientes los buenos modos.

En suma, la ordenanza de la Casa Galera de Pamplona concreta la institución en la ciudad para alcanzar los fines para los que se creó, que aun siendo los mismos que los propuestos por la monja Magdalena de San Gerónimo, casi cien años después, se plasmó para Pamplona con cierto tinte correccional en aras de las tendencias humanistas que progresivamente se iban instaurando en la ejecución de las penas de prisión. Sin embargo, el componente religioso seguía estando muy presente en la ordenanza, dotándose a la Galera, como puede observarse de los planos de la Galera de José de Nagusía de 12 de agosto de 1829,⁴⁰ de un oratorio particular, donde las presas pudieran oír misas, confesarse y comulgar. Además, de las cuentas de la Casa de Galera, el presupuesto que se destinaba a la compra de velas⁴¹ no era nada desdeñable, por lo que presumiblemente la capilla era de uso obligado y habitual de las mujeres presas.

Con todo, las condiciones de vida en la Galera debieron ser pésimas como se puede constatar si se observa algunas de las cuentas de la casa Galera así como el inventario de la casa⁴². De este modo Virto Ibáñez destaca cómo

«La situación de las presas dependientes de los juzgados puede calificarse casi de inhumana. Así la presenta la Asociación de Caridad de las cárceles públicas de Pamplona en un escrito al Jefe Político de Navarra en 1842: «La mayor parte sino todas, son unas miserables sin el menor medio de subsistencia, y cuándo llegan a solicitarla, se encuentran abandonadas de todos; el Ayun-

⁴⁰ AGN Caja 30885, Leg. 4º, Carpeta 52.

⁴¹ Véase, por ejemplo, el del año 1823 Caja 30885, Leg. 4º, Carpeta 31.

⁴² Así también VIRTO IBÁÑEZ, J. J., *La Galera de Pamplona*, *op. cit.*, pp. 638 y 640.

tamiento no debe mantener sino a los presos encausados de su jurisdicción, la Diputación provincial como la antigua Diputación del Reino atiende solo a las presas por delitos livianos; el jefe político no tiene asignación destinada a las Presidarias, de modo que estas infelices, en el acto de ser condenadas a la Galera, sea por quince días sea para diez años, son condenadas a la muerte más cierta, y horrorosa, la del hambre, sino la socorre la caridad de esta Junta»⁴³.

Así, si bien de las mujeres en cárceles reales apenas quedó constancia de su existencia, sobre las mujeres que estuvieron en la Galera se saben muchas más cosas⁴⁴. La mayoría de esas mujeres habían nacido en el Reino de Navarra. Mujeres de Roncal, Baztán, Pamplona, Tafalla, Peralta, Sesma, Artajona, Viana, Funes, Aoiz, Mendigorriá, Corella..., otras lindantes con navarra: Alfaro, Tolo-sa, San Sebastián y algunas de más lejos: Málaga o Segovia.

El número de mujeres presas fue variando a lo largo del tiempo⁴⁵. Mientras que en 1824 solo había 10 presas, en 1829 llegaron a ser 39 alcanzando prácticamente su máxima capacidad que era de 40 coincidiendo con el momento en el que comenzaron a ingresar, también en la Galera, mujeres que habían cometido delitos de índole penal.

En 1951 solo quedaba una mujer recluida por liviandad y otras 24 mujeres encarceladas por otros delitos. En ese año la Galera cerró⁴⁶ y el Ministerio de la Gobernación ordenó su traslado a Zaragoza en tres «carros» y con comida prevista para cinco días de marcha. Desde este momento, las mujeres apresadas serían encerradas por un tiempo en los calabozos de las cárceles de Pamplona y otras enviadas a otros destinos.

Específicamente sobre la Galera de Pamplona hay constancia de los avatares económicos de su construcción y eventuales reformas proyectadas en diferentes momentos⁴⁷, o incidentes propios del género como el de la crianza en la Galera de un bebe⁴⁸ o también otros episodios, como por ejemplo el brote de

⁴³ *Ibidem*, p. 639.

⁴⁴ OLIVER OLMO, P., Genealogía de la *corrigenda*, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁵ Sobre el número de mujeres que pasaron por la Galera, así como el tipo de infracción o delitos cometido, véase *Ibidem*.

⁴⁶ «Los días de la Galera estaban contados, porque no tenía sentido que, en la mitad del siglo XIX, Navarra mantuviera a su costa un establecimiento penitenciario con planteamientos del siglo anterior». Así, VIRTO IBÁÑEZ, J. J., La Galera de Pamplona, *op. cit.*, p. 640.

⁴⁷ Buena cuenta de ello da en su trabajo VIRTO, J. J., *Ibidem*, *passim*. Así también OLIVER OLMO, P., Genealogía de la *corrigenda*, *op. cit.*, p. 29 «La Diputación siempre alegó insuficiencias financieras para cumplir los mandatos, tanto para reformar las siempre ruinosas cárceles reales como para construir un local anejo que sirviera de Casa-Galera», «Servirá de moneda de cambio y fuente de roces entre poderes, siempre a costa de su financiación».

⁴⁸ AGN Caja 30883, Leg. 2, Carpeta 30, año 1756; Caja 30884, Leg. 3, Carpeta 27, año 1767.

locura de una de las mujeres u otras enfermedades⁴⁹. Además, como describe Virto⁵⁰:

«El informe que maneja la Diputación de 1795 resulta un certificado de conducta para las presas, con las habituales expresiones: «ha dado pruebas de arrepentimiento y se ha portado bien y con igualdad en sus costumbres»; «no han sido constantes las señales de arrepentimiento, y aún en la Galera ha sido buscada por un soldado», «temer se puede de recaídas», «con pocas señales hasta ahora de arrepentimiento»

Expresiones que dan buena cuenta de la finalidad de la Galera.

Pero aunque en 1951 se cerró la Galera, desde años antes la institución estaba sumida en una importante crisis⁵¹. De hecho en el año 1828 su personal deja constancia de como el encierro produce efectos contrarios a los fines pretendidos⁵², lo que deja constancia, ya entonces del fracaso del correccionalismo⁵³.

2. La etapa judicial

La breve etapa judicial comienza con la promulgación de la Ordenanza de la Casa Galera de Valladolid el 16 de agosto de 1796. Esta ordenanza fue promovida por Marcelino Pereyra en un nuevo ambiente ilustrado que rechazaba la dura e inhumana legislación en el campo penal y apostaba por una humanización de las penas⁵⁴. Sus pautas van a marcar el régimen en las diferentes galeras hasta el Reglamento de casa de corrección de 1847⁵⁵ y será el punto de inflexión para que se pudiera materializar el nuevo modelo penitenciario de la siguiente etapa. Pero además es importante destacar cómo en ese mismo ambiente de pretendida «humanización», en ese tiempo, se crearon «Asociaciones de Señoras en diferentes ciudades españolas, como en Madrid, Oviedo, Valencia y Zaragoza, que tenían como finalidad, en relación con las galeras de mujeres, socorrer y aliviar a las reclusas, facilitarles alimento y vestido, darles consuelo y atender a su regeneración, explicar la doctrina cristiana y como se reflejaba en

⁴⁹ AGN Caja 30884, Leg. 3, Carpeta 27, año 1767.

⁵⁰ VIRTO IBÁÑEZ, J. J., *La Galera de Pamplona*, *op. cit.*, p. 637.

⁵¹ OLIVER OLMO, P., *Genealogía de la corrigenda*, *op. cit.*, p. 32.

⁵² Caja 30885, Leg. 4, Carpeta 34, año 1824

⁵³ Así también OLIVER OLMO, P., *Genealogía de la corrigenda*, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁴ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 146. Son las obras de Cesare BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Madrid: Alianza Editorial, 2004 y DE LARDIZÁBAL, Manuel, *Discurso sobre las penas*, Cádiz: Universidad de Cádiz, 2002, quienes marcan en España esa tendencia humanizadora.

⁵⁵ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 148.

sus Estatutos, enseñarles los oficios y labores propias de su sexo»⁵⁶. Justamente, estas Asociaciones de Señoras constituyen el germen de la asistencia social penitenciaria existente hoy en España, que atiende desigualmente a mujeres y hombres, ya que siendo las primeras un colectivo más reducido, suelen ser objeto de menor atención.

Efectivamente, la Gasa Galera de Pamplona se cerró en 1851 y no hubo una conversión en Casa de Corrección.

En ese momento las mujeres navarras comenzaron a cumplir condena en otros lugares. Pero ¿Cuáles eran esos lugares? Las penadas fueron destinadas al establecimiento penitenciario de Zaragoza y a la cárcel de mujeres «corrigendas» de Alcalá de Henares⁵⁷.

De 1851 a 1881, los destinos de estas mujeres pudieron ser: Barcelona, Burgos, Badajoz, Coruña, Cartagena, Granada, Madrid, Sevilla, Valencia, Valladolid, Zaragoza, Santa Cruz de Tenerife y Palma de Mallorca, únicos lugares en los que se crearon casas de corrección en detrimento de las galeras, además de en otras estructuras carcelarias del resto del Estado.

En Navarra, el único reclusorio⁵⁸ que hubo de estas características fue el de las madres adoratrices⁵⁹.

La Casa de las Madres Adoratrices de Pamplona nace en marzo de 1877 de la mano de la fundadora de la orden, Santa María Micaela, y del obispo de la

⁵⁶ *Ibidem*, p. 453.

⁵⁷ OLIVER OLMO, P., Genealogía de *la corrigenda*, *op. cit.*, pp. 4-14.

⁵⁸ La casa de misericordia no acogió a mujeres véase OSLÉ GUERENDIÁIN, Camino, *La Casa de Misericordia de Pamplona*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2000.

⁵⁹ «Dentro de este renovado movimiento apostólico y social se ubicarán en Pamplona una serie de centros especializados en la atención de la mujer: el asilo de la Sagrada Familia, dedicado a niñas, el asilo de San José, la casa de las Madres Adoratrices y la Casa de las Madres Oblatas especializados en mujeres adultas. Junto a estas instituciones de nuevo culo decimonónico, convivirán otras, como la Casa de Misericordia, fuertemente ligada al modelo de asistencia tradicional. La convivencia entre los diferentes modelos asistenciales resultará difícil, en particular, en los primeros momentos. Delimitar funciones, establecer parámetros de selección de los sujetos asilados y buscar fuentes de financiación compondrá un pequeño elenco de cuestiones a dilucidar por los representantes de estas instituciones. La mujer marginada o en riesgo de estarlo será objeto de su atención en tanto que componente fundamental de la sociedad. De ella dependerá el futuro de la familia». ANAUT BRAVO, *Sagrario, Trabajo y reinserción social de las mujeres. El modelo de la casa de las Madres Adoratrices (siglos XIX-XX)*, *Vasconia*, 30 (2002), pp. 431-445, por la cita p. 436. Por su parte, VALVERDE LAMSFÚS, L., *Entre la corrección y el castigo*, *op. cit.*, p. 577 afirma cómo «El amplio movimiento de encierro de la población incontrolada y no productiva llevó a la creación de los hospicios donde todas estas categorías de la población, es decir, vagos ociosos, inválidos, mujeres libres, niños huérfanos y expósitos eran adiestrados en el trabajo siguiendo las directrices de un ideal utilitarista. Pero el hospicio no era ni totalmente penal ni totalmente cerrado».

ciudad. Por tanto de 1851 a 1877 en Pamplona no hubo ninguna institución, después de la Galera, que encerrase –pero tampoco que acogiese– a mujeres. Entre las razones que favorecieron su presencia, Anaut Bravo⁶⁰ destaca la feminización de la población así como la importancia cuantitativa del contingente militar acuartelado y las continuas llamadas de atención sobre el creciente número de prostitutas legales y clandestinas en la ciudad, que fueron motivos suficientes para considerar por ciertos sectores de la ciudad que el orden social y moral de la ciudad peligraba⁶¹.

Desde su fundación, la labor de esta institución se encaminó a la mejora de la situación de todas aquellas mujeres jóvenes que se hallaban en una situación de marginalidad o infravaloración social, fundamentalmente por provenir del mundo de la prostitución o de capas sociales muy desfavorecidas e incitadas ya a la comisión de algunos delitos leves⁶². Nos obstante, como muestra en su trabajo Anaut Bravo la procedencia de las colegialas de Adoratrices no era tan limitada, como así se recoge en los libros de registro de entrada de la Casa. La autora cita algunos ejemplos puntuales de motivos familiares que llevan a recurrir al centro siendo que, en 1900, casi la mitad de las 33 admitidas eran huérfanas de uno a los dos padres y en otros casos «la madre era muy mediana», estaba en la cárcel o «el padre era bastante malo», un borracho o un irresponsable que no «podía hacer carrera» con su hija⁶³. Otras razones que se esgrimen son, por ejemplo: «era de una familia muy honrada, pero salió de su casa para vivir con libertad», «era un poco loca y le gustaba tratar con los soldados»⁶⁴.

Los requisitos exigidos por la comunidad religiosa para poder entrar en ella eran que⁶⁵: la mujer fuese soltera, con edad comprendida entre los 15 y 25 años, tener problemas para la integración social y realizar la petición de forma voluntaria, si bien la realidad es que en la práctica la petición la llevaba a cabo un familiar, la policía o los señores de la casa donde estaba sirviendo la joven⁶⁶.

La metodología que se utilizaba en la casa era la de la asistencia personalizada para cada una de las mujeres desde donde las guiaban moral y espiritualmente en dos grupos de estudio-trabajo: Filomenas y Micaelas⁶⁷, donde les

⁶⁰ ANAUT BRAVO, S., Trabajo y reinserción social, *op. cit.*, p. 436.

⁶¹ *Ibidem*, p. 436.

⁶² *Ibidem*, p. 436.

⁶³ *Ibidem*, pp. 436-437.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 437.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 437.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 437.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 438.

enseñaban los oficios «femeninos» (lavado, planchado y bordado) para volver al mercado laboral o simplemente para hacer de «mujeres de provecho»⁶⁸.

En definitiva para la autora antes mencionada:

«Este modelo de trabajo, la desaparición de la Casa de Galera (1851) y la falta de un centro bajo tutela civil que asumiera funciones equiparables, propiciaron que la Casa de las Madres Adoratrices fuera reconocida como una institución correccional, represiva, de rígido control de la feminidad. Sin duda no era éste ni el objetivo ni la función encomendada por su fundadora. Para las religiosas ha sido un colegio o centro de educación integral de la mujer, una tabla de salvación de la cárcel, la miseria, la prostitución y una muerte temprana, así como una guía para formar, a posteriori, «auténticos hogares cristianos». Estos desajustes en la comprensión de la función social de la fundación evidencian el desconocimiento de la finalidad y forma de trabajo de las Adoratrices por parte de la sociedad, así como los vacíos del sistema asistencial y las dificultades para introducir nuevos modelos de atención»⁶⁹.

Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con esta afirmación. Puede ser que la función encomendada por la fundadora de las Madres Adoratrices no fuese la de la represión o ser una Casa de Corrección, pero lo cierto es que de facto sí vino a hacer las veces de semejante institución, sirviendo de gendarme del control de la feminidad de la época para las mujeres navarras.

3. La etapa penitenciaria y la figura de Concepción Arenal

La etapa penitenciaria se puede dividir a su vez en dos episodios. El primero, y con él inicia, empieza a mediados del siglo XIX con la unificación administrativa en la Dirección General de Presidios de todos los centros de reclusión masculinos y femeninos en 1846⁷⁰. El segundo está marcado por el Reglamento de la penitenciaría de Alcalá en 1882.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 439.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 439.

⁷⁰ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, pp. 217-218: «El primer paso para articular la reforma de los establecimientos penitenciarios femeninos se encuentra en 1846, cuando Javier de Burgos, Ministro de la Gobernación, eleva a la Reina Isabel II una propuesta sobre la conveniencia de que la administración de las casas correccionales de mujeres se encargase, al igual que los presidios, a la Dirección General de Presidios, que a su vez dependía del Ministerio que él regentaba, quizás por concentrar en esa Dirección ambos establecimientos de reclusión (los de hombres y mujeres), tratando con ello de unificar, en cierta medida, su régimen, administración y gobierno». También CANTERAS MURILLO, A., *Cárceles de mujeres en España*, *op. cit.*, p. 32 apunta cómo «Después, por R. O. de 31 de mayo de 1842, se puso la casa-galera de la Corte bajo la dirección de la Junta Directiva de la Sociedad para la Mejora del Sistema Carcelario, Correccional y Penal de España (ya la R. O. de 18 de julio de 1841 había dispuesto, a propuesta de la Sociedad Filantrópica, que hubiera en Madrid una

Sobre el primer episodio, y en lo que respecta a las mujeres, el Reglamento de Casas de corrección marcará una nueva y definitiva época. Con ella se abre esta última etapa equiparándose la ordenación de las cárceles y establecimientos de mujeres a los de hombres. Además poco a poco se trata de ir sustituyendo la denominación de galera, que evidenciaba la diferente regulación y excepcionalidad de la imposición y ejecución de penas a mujeres, por la de casa de corrección, cárcel o prisión.

Supuestamente en esta nueva regulación se pretendían varios objetivos. El primero la secularización de la pena privativa de la libertad en las mujeres, el segundo, la homologación al régimen de encierro de hombres y, en tercer lugar, profundizar en la humanización del encierro. Esto se debe contextualizar con el cuadro que se expuso al inicio en relación con el desarrollo capitalista, y las formas carcelarias. En este sentido, puede pensarse que la secularización de las prisiones, más que obedecer a los aires revolucionarios, responde a las necesidades y lógicas de la industrialización, para la cual, además, era fundamental volver la libertad el mayor bien, por lo que tenía todo el sentido que también el mayor castigo fuese su pérdida... De paso, con la idea no de que con el encierro expiasen sus culpas, sino que se les corrigiera, se conseguía hacerlas más útiles para el sistema, un sistema en el que, además, no podían participar porque no había igualdad en los derechos políticos pero sí igualdad en el castigo⁷¹.

Respecto del primer objetivo, a excepción de algunos visos religiosos, se pretende la mentada secularización y el fundamento del encierro es legal, la finalidad, en el caso de las mujeres, correccionalista. Con el nuevo Reglamento de Casas de Corrección, la concepción del encierro de las mujeres cambia totalmente⁷². El propio Reglamento de 1847 preveía la construcción de casas de

cárcel de mujeres) y por R. O. de 1 de abril de 1846 y Reglamento de 9 de julio de 1847, se centralizó la Administración de las Casas de Corrección (obsérvese el cambio de nombre) de Mujeres, encomendándola a la Dirección General de Presidios bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación del Reino. Paralelamente se crea, por Instrucción de 21 de mayo de 1877, la denominada Prisión Central de Mujeres de Alcalá de Henares o «Galera» (el término «galera» comienza a desaparecer oficialmente y ya, a partir del R. Decreto de 1 de septiembre de 1849 (art. 4), se la denomina «Casa Correccional»), a la que Alfonso XII transforma en edificio modelo en 1880, edificando en ella 108 celdas y poniéndolo el 28 de septiembre de 1880 bajo la dirección de las Hijas de la Caridad de San Vicente de Paúl (hasta la I República, que se las expulsa de las prisiones para no volverlas a readmitir después).

⁷¹ En este sentido Olympe de Gouges precisamente en aquellos años escribió: «Hombre, ¿eres capaz de ser justo? Es una mujer quien te lo pregunta; no le quitarás al menos este derecho. Dime ¿Quién te ha dado la autoridad soberana para oprimir a mi sexo?» o «La mujer tiene derecho a ser llevada al cadalso y, del mismo modo, el derecho a subir a la tribuna». Ella reclamaba que si las mujeres eran obligadas a responder por sus actos, debía dejárseles actuar, refiriéndose al derecho al voto ZIGA, Itziar, *Malditas. Una estirpe transfeminista*, Tafalla: Txalaparta, 2014, p. 116.

⁷² MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, op. cit., p. 222.

corrección de mujeres en determinadas provincias: Barcelona, Burgos, Badajoz, Coruña, Cartagena, Granada, Madrid, Sevilla, Valencia, Valladolid, Zaragoza, Santa Cruz de Tenerife y Palma de Mallorca, estableciendo la posibilidad de que también se ubicasen en Pamplona y Oviedo, si fuera necesario. Estos lugares coincidían básicamente con aquellos en los que había cárceles de hombres⁷³. En Pamplona, como se ha dicho, nunca se desarrolló una Casa de Corrección derivada del germen de la Galera como sucedió y se impulsó en otros lugares. Sin embargo, si se apuntó cómo desde 1877 funcionó otra institución, la Casa de las adoratrices de Pamplona, que hizo a mi modo de ver las veces de pura Casa de Corrección.

El segundo hito está marcado por el Reglamento de la penitenciaría de Alcalá de Henares de 31 de enero de 1882, cuyo antiguo edificio de Galera fue totalmente rehabilitado. La prisión madrileña fue convertida en Prisión central de mujeres y con el mentado Reglamento comenzaron a trasladar allí a todas las internas de las casas de corrección de toda España, incluidas por tanto también las mujeres Navarras⁷⁴.

«Consecuentemente, las casas de corrección distribuidas por la geografía española van cerrando sus puertas y se unifican en la prisión alcalaína, que acogerá a aquellas mujeres condenadas por los Tribunales de Justicia a sufrir las penas que señala el Código penal de 1870, desde la prisión correccional a la reclusión perpetua, pues las penas inferiores (las de arresto) se cumplían en las cárceles de partido, donde también eran recluidas las presas preventivas. La de Alcalá de Henares será a partir de esta fecha la prisión de mujeres, que subsiste como tal hasta los años setenta del siglo XX. / En este nuevo período de finales del siglo XIX, lo que se seguía pretendiendo era la corrección y moralización de las reclusas, como anunciaba el art. 2 del Reglamento de la Penitenciaría de Alcalá, influenciado nuevamente por el ambiente religioso y cristiano, pues se encargó a unas monjas, las Hijas de la Caridad, el gobierno y cuidado de las presas con el fin de lograr su reforma⁷⁵.

⁷³ *Ibidem*, p. 224.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 358. Además GÓMEZ BRAVO, Gutmaro, Las prisiones de Eva. Mujer y cárcel en el Siglo XIX, *ADPCP*, 56-1 (2003), pp. 351-384: «Lo cierto fue que entre el Código penal 1848 y los proyectos reformistas del sexenio nació la Galera de Alcalá, cuya reglamentación significó su unificación legislativa con los presidios. En 1882 llegó a albergar más de 1000 reclusas que estaban «piojos en costura», según expresó gráficamente el canónigo de la Iglesia Magistral».

⁷⁵ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 359. En este sentido, también HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos*, *op. cit.*, pp. 151-152, quien añade: «El contrato diseñado originariamente para la gestión de la penitenciaría de Alcalá en 1880 y sancionado en 1913 fue efectivamente renovado en 1923, pero con carácter de contrato general extensivo a las prisiones masculinas y femeninas donde decidiera establecerse la orden. La misma disposición quedó reflejada en el reglamento penitenciario de noviembre de 1930. Como resultado, las

Finalmente con el Real Decreto de 5 de mayo de 1913 convergen las cárceles de mujeres y hombres y desde este momento las primeras dependerán ya para siempre del mando de las de hombres⁷⁶ hasta prácticamente el día de hoy porque, a excepción de tres centros exclusivos para mujeres, lo que existe en el Estado son módulos de mujeres en cárceles de hombres⁷⁷.

En esta fase penitenciaria, con respecto a la humanización del encierro femenino una mujer destacó particularmente, la feminista Concepción Arenal.

Concepción Arenal estudió derecho travestida y fue nombrada en 1863 Visitadora de Prisiones de Mujeres en La Coruña⁷⁸. En 1868 se la nombra inspectora de Casas de Corrección de Mujeres cargo que ocupa hasta 1873. Concepción Arenal, se dirige a las mujeres para decirles⁷⁹:

«yo no creo como vulgarmente se cree que la mujer que llega a ser mala es peor que el peor hombre porque sé que hay hombres... (de los) que se puede decir: 'no hay más allá'. En la mujer choca más el mal porque se espera menos», y a veces es más responsable moralmente hablando porque ha recibido más ternura, más compasión, más disposición a sacrificarse por los demás; pero la superioridad moral de la mujer le parece indudable, «puesto que en peores condiciones, esto es, siendo más pobre, más ignorante y menos respetada delinque menos».

«Respecto a la mujer penada su criterio es que ha de recibir mismo trato que un hombre, pues «tiene los mismos resortes morales, igual inteligencia, siente, comprende y quiere como hombre... se le puede aplicar absolutamente todas las reglas que sean buenas para corregir a los penados. [...] Los conocimientos que pueden adquirirse en una penitenciaría afirmamos que con igual facilidad,

Paúlas pasaron a formar parte indisoluble de las cárceles de mujeres en el imaginario colectivo hasta bien entrado el siglo XX. Mientras tanto, las rutinas punitivas y «correctoras» siguieron aplicándose en caserones antiguos e insalubres. La necesidad ya de antiguo planteada por el Reglamento de 1847 de proceder a la construcción de nuevos edificios para las reclusas había sido sistemáticamente desoída. El levantamiento de la Prisión Modelo de Madrid (1877), la de Barcelona (1904) y el penal-colonia de El Dueso (1907) convivieron con el sistemático rechazo de las instituciones a construir nuevas cárceles para mujeres y solucionar así la llamativa situación de hacinamiento de establecimientos provinciales como los de Madrid y Barcelona» (*Ibidem*, p. 153). También ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar*, *op. cit.*, p. 89, expresa: «Aunque las cárceles modelo fueran concebidas para los hombres, su diseño celular incluyó en la rehabilitación de algunas cárceles de mujeres, como la cárcel central de Alcalá de Henares, construida en el año 1877 y denominada más tarde Casa Correccional. Este establecimiento, dirigido por la orden de las Hijas de la caridad de San Vicente de Paúl, se transformó en el año 1880 en una cárcel modelo para mujeres con ciento ocho celdas individuales».

⁷⁶ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas*, *op. cit.*, p. 360.

⁷⁷ Véase <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/administracionPenitenciaria>.

⁷⁸ TELO NÚÑEZ, María, *Concepción Arenal y Victoria Kent. Las prisiones. Vida y obra*, Madrid: Instituto de la Mujer, 1995, p. 29.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 32.

sino mayor, los adquirirán las mujeres que los hombres». En la educación industrial de esta nunca se recomendará bastante a la Dirección de las Prisiones que salga de rutina y enseñe a las penadas oficios lucrativos que puedan proporcionarles medios de subsistencia, en vez de limitarse a lo que se llama *labores propias de la mujer*, que no son propias sino para entregarla a la miseria y ponerla al borde de la prostitución»⁸⁰.

El concepto de igualdad de Concepción Arenal era muy diferente al de Magdalena de San Gerónimo. Concepción Arenal veía necesaria la consecución de la ciudadanía para la mujer, por lo que la igualdad de trato venía tanto en derechos como en deberes, y no solo en esto último, a través del castigo, como se ha expresado anteriormente. Y de esa manera lo expresó cuando reivindicó a lo largo de los años que la sociedad no podía en justicia prohibir el ejercicio honrado de sus facultades a la mitad del género humano.

En 1875 la Academies de Ciencias Morales Políticas la vuelven a premiar por su trabajo *Las colonias penales de Australia y la pena de deportación*. Llevaba como lema: «Decidnos cuál es el sistema penitenciario de un pueblo y os diré cómo es su justicia»⁸¹ lo cual reflejaba el espíritu de todo el trabajo que hizo en los años previos. Como Olympe de Gouges⁸² también Concepción Arenal⁸³ abrazó la causa abolicionista.

4. La Segunda República, Victoria Kent y el Franquismo

En España, hasta la Segunda República, las condiciones penitenciarias eran para hombres y para mujeres muy duras por la estricta disciplina y elevada masificación. Por lo que respecta a los penitenciarios de mujeres, en 1931 se expulsó a las religiosas de las prisiones femeninas, y Victoria Kent como Directora

⁸⁰ *Ibidem*, p. 39. Sobre Concepción Arenal también ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar*, *op. cit.*, p. 67.

⁸¹ TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent*, *op. cit.*, p. 25.

⁸² «También Olympe fue una fervorosa aliada de la causa abolicionista y social del Club de los Amigos de los Negros. Para ella, que había sido entregada a un hombre contra su voluntad, cualquier forma de esclavitud era abominable. Olympe de Gauges comprendió tempranamente que todas las opresiones sirven al mismo sistema de poder. El supremarismo que ella tanto aborrecía no solo era masculino y acaudalado, era también blanco. Y preconizó la alianza entre el abolicionismo de la esclavitud y la emancipación femenina, que fructificaría (aunque también llegaría a pudrirse) en Estados Unidos a mediados del siglo XIX». ZIGA, I., *Malditas*, *op. cit.*, p. 113.

⁸³ «No fue esta la única obra premiada a lo largo de su vida. En 1866 la Sociedad Abolicionista Española premia su *Oda a la esclavitud*, y en 1875 la Academies de Ciencias Morales Políticas la vuelva a premiar por su trabajo *Las colonias penales de Australia y la pena de deportación*. Llevaba como lema: «Decidnos cual es el sistema penitenciario de un pueblo y os diré cómo es su justicia». TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent*, *op. cit.*, p. 25.

General de Prisiones inició una serie de reformas humanitarias que alcanzaron especialmente a estos centros. La figura de Victoria Kent, supuso un avance importante en la precaria situación de las cárceles de mujeres en España⁸⁴. Se mejoraron las condiciones de vida en éstas en general dignificando la vida en prisión⁸⁵, pero además en relación a la mujer se comenzaron a atender cuestiones sanitarias, la cuestión de los niños en prisión, y se creó la Sección Femenina Auxiliar del Cuerpo de Prisiones quien sustituya a las Hijas de la Caridad en las prisiones femeninas⁸⁶.

En Victoria Kent concurren dos circunstancias importantes que marcaron el acometimiento de su labor en las cárceles de hombres⁸⁷ y de mujeres: la línea laica y educadora de la Institución Libre de enseñanza y la tradición teórica del penalismo republicano representada por Jiménez de Asúa, su maestro⁸⁸. Pero como se decía Victoria Kent se preocupó especialmente de la mejora de la situación de las mujeres encarceladas⁸⁹. En este sentido creó la primera cárcel modelo de España, la cárcel de Ventas, y era una cárcel sólo para mujeres. En palabras de holgado, su diseño:

⁸⁴ *Ibidem*, p. 59: «Victoria Kent, discípula de Jiménez de Asúa, con cuyo pensamiento se identificó y gran admiradora del pensamiento de Concepción Arenal, emprendió la reforma de las prisiones con gran pasión. Como ella diría más tarde: ‘En estado de pasión el hombre se da por entero y hay que darse por entero cuando es necesario oponerse a algo que está fuera de la razón’».

⁸⁵ ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar, op. cit.*, p. 114.

⁸⁶ HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos, op. cit.*, p. 157 indica: «Las treinta y cuatro plazas ofertadas de la nueva Sección Femenina Auxiliar –cinco jefas de servicio y veintinueve auxiliares– tuvieron como destino la prisión central de Alcalá de Henares, el reformatorio de mujeres de Segovia –en trance de desaparición– y las prisiones provinciales de Madrid, Barcelona y Valencia [...] Eran mujeres de clase media, cultas, bien cualificadas: las mejores para la educación de las peores, parafraseando al institucionalista Manuel Bartolomé Cossío». También TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent, op. cit.*, p. 67: «Las aspirantes al Cuerpo femenino de prisiones serían preparadas para sustituir a las monjas que hasta entonces cuidaban de las reclusas sin tener conocimientos adecuados. Muchas de ellas se presentaron al concurso y pasaron con éxito las pruebas. La pieza clave de la reforma del Cuerpo de Prisiones era el Instituto de Estudios Penal que, como hemos visto, ya estaba creado, y cuyo fin principal era la formación de los funcionarios, masculino y femenino que pasasen las pruebas de ingreso. Faltaba dar el paso definitivo, la aprobación del proyecto de reforma del Cuerpo de Prisiones que llevaba anejo la depuración del personal. «Mi proyecto inmediato –dice– era seleccionar los buenos funcionarios y el cede de los que careciendo de vocación no cumplían con sus deberes».

⁸⁷ «Preocupada por la vida digna del preso mejoró su estancia dentro de la prisión –que consiguió sin pedir suplemento de crédito, es decir, con el exiguo presupuesto de la monarquía– sino que adquirió mantas de lana, cambió los «camastros inmundos» por «jergones nuevos», e instaló «calefacción en las enfermerías y en los locales dedicados a la escuela» y en las cárceles situadas «en regiones excesivamente frías». TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent, op. cit.*, pp. 63-64.

⁸⁸ HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos, op. cit.*, p. 157.

⁸⁹ «[...] no olvidó la promesa que le hizo a la periodista Josefina Carabías al tomar posesión de su cargo: «primero arreglar cárceles para mujeres...» «Yo he visto cárceles de mujeres y son un espectáculo de horror». TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent, op. cit.*, p. 64.

«encarnaba los nuevos saberes penitenciarios e higienistas, aplicados por vez primera a un establecimiento femenino, como las celdas individuales, las salas para las presas madres con terrazas para los baños de sol de los niños, el pabellón separado para presas políticas, la biblioteca bien provista, el salón de actos en sustitución de la capilla o los talleres mecanizados»⁹⁰.

Es en estas fechas, con la aprobación del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1930, en las que se da inicio al paradigma resocializador tanto en el modelo de hombres como en el de mujeres, ya unificado. Sin embargo con el inicio de la guerra, de 1936 a 1945, el sistema penitenciario se caracterizó por la indefinición más absoluta⁹¹ y hasta finalizado el franquismo en España no se entró en esa nueva etapa. Además, en 1947 se sustituyó el Reglamento de prisiones proclamado en 1930 que lo modificaba casi por completo. La historia de las mujeres en prisión en esta época, en su inmensa mayoría presas políticas⁹² –pero separadas de las «sociales»⁹³–, fue muy relevante porque la presencia de cárceles para mujeres en el periodo franquista fue importante. Había centros penitenciarios destinados a ellas en casi todas las regiones⁹⁴ aprovechando diferentes estructuras preexistentes: instalaciones ya penitenciarias, conventos, cuarteles, seminarios... Sin embargo, si bien para trabajar en cárceles de hombres existían cursos de personal, para la atención a las presas era suficiente la preparación

⁹⁰ HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos*, *op. cit.*, pp. 158-159; Telo Núñez afirma que para Victoria Kent la creación de la cárcel de Ventas fue gran motivo de orgullo y recoge como afirmó: ‘trabajé los planos con el arquitecto y tuve la satisfacción de colocar en los cimientos la primera piedra. Comprendía 75 dormitorios, 45 cuartos de baño, una gran enfermería con calefacción, un salón de actos, talleres para el trabajo manual, y otro en la planta alta del edificio, con sol y aire para las madres delincuentes que llevaban con ellas sus hijos menores de tres años’ pero no puso celdas de castigo» TELO NÚÑEZ, M., *Concepción Arenal y Victoria Kent*, *op. cit.*, p. 64.

⁹¹ RODRÍGUEZ TEIJEIRO, Domingo, Configuración y evolución del sistema penitenciario franquista (1936-1945), *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, 7 (2007), pp. 1-22. «La línea de continuidad secular [...] se vio alterada durante la etapa republicana, con sus reformas y conatos revolucionarios, pero la censura (sic.) dramática la puso la guerra. Una guerra que no acabó en abril de 1939, sino que continuó en forma de *guerra invisible*», HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos*, *op. cit.*, p. 161.

⁹² «La inmensa mayoría de las encarceladas del bienio de la victoria habían sido denunciadas «por políticas» y, en caso de que prosperaran las acusaciones, procesadas por el clásico delito de «rebelión» militar derivados», HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos*, *op. cit.*, p. 165.

⁹³ ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar*, *op. cit.*, p. 140.

⁹⁴ Entre otras los centros penitenciarios de: Tuy (Galicia), Gijón, Santander, Amorebieta, Chalel Orue (Bilbao), Larrinaga, Durango, Ondarreta, San Sebastián, Saturrarán (Motrico), Predicadores (Zaragoza), Alcañiz, Barbastro, Lleida, Girona, Manresa, Les Corts (Barcelona), Tarragona, Palma de Mallorca, Valencia, Yecla, Alicante, Calasparra, Murcia, Almería, Granada, Málaga, Córdoba, Albacete, Ocaña, Cuenca, Calzada de Oropesa, Aranjuez, Alcalá de Henares, Guadalajara, Hospital Penitenciario de Mujeres (Ventas), San Isidro (Madres lactantes), Las ventas (Madrid), Alcalá de Henares, Guadalajara, Segovia, Cuellar, Zamora, Palencia, Astorga. Son todas las cárceles citadas en el libro VINYES,

moral, por lo que la represión moral y espiritual fue muy potente⁹⁵. La vida cotidiana de las presas políticas, su gran mayoría, estuvo marcada siempre por una clara política de Estado con objetivos muy concretos siendo sin embargo paradójico que hasta 1947 no existían órganos centrales en el sistema penitenciario dejando a la discrecionalidad de cada institución la gestión⁹⁶, lo que daba lugar a espacios de abuso de todo tipo. Es decir que si bien los objetivos de Estado en relación a la política de encierro de las presas políticas era clara, la manera de ejecutar esas directrices no eran aplicadas de manera uniforme a través de una institución u órgano. Al contrario, la manera de funcionar era discrecional para cada uno de los establecimientos. Las mujeres eran disidentes perdedoras y sobre ellas, sus familias e hijos, existía un proyecto concreto de intervención que comenzaba a ejecutarse en la prisión⁹⁷. Las condiciones de hacinamiento, falta de higiene, de intimidad, de comida, marcaron los años de prisión de estas mujeres⁹⁸, quienes fueron objeto además de fuerte represión.

Además de esto las prisiones de mujeres vuelven a retomar un alto contenido religioso ya que las funcionarias son sustituidas nuevamente por comunidades religiosas⁹⁹. De este modo:

«El examen de la documentación policial, judicial y penitenciaria de las reclusas de las diferentes cárceles nos ha revelado asimismo un nuevo desdibuja-

Ricard, *Presas Políticas*, Barcelona: RBA, 2006, pero no son todas las que eran. Poco a poco se han publicado trabajos sobre algunas de las emblemáticas cárceles de mujeres en el periodo de guerra y posguerra como la de Málaga (1937-1945), La de Saturrarán (1938-1944), la de Palma de Mallorca (1936-1943), la de Ventas, la de San Isidro, Les Corts o Santa Clara en Valencia, entre otras. Sobre estas cárceles de mujeres se han ido publicando algunas investigaciones: véase, entre otras: DUCH PLANA, Montserrat, Una perspectiva de género de la represión concentracionaria franquista a partir del caso de la cárcel de las oblatas de Tarragona (1939-1943), *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 29 (2011), pp. 315-336; AGUADO, Ana María y VERDUGO, Vicenta, Las cárceles franquistas de mujeres en Valencia: Castigar, purificar y reeducar, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 29 (2011), pp. 55-85; MARTINS RODRÍGUEZ, María Victoria, Cárceles y mujeres en Galicia durante el Franquismo, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 29 (2011), pp. 87-117; VEGA SOMBRÍA, Santiago y GARCÍA FUNES, Juan Carlos, Lucha tras las rejas franquistas, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 29 (2011), pp. 281-314.

⁹⁵ ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar*, op. cit., p. 135.

⁹⁶ RODRÍGUEZ TEIJEIRO, D., Configuración y evolución, op. cit., p. 8.

⁹⁷ VINYES, *Presas políticas*, op. cit., passim, trata de exponer en su trabajo los objetivos y políticas del Estado, los razonamientos del entorno penitenciario sobre la naturaleza del disidente vencido y los proyectos ejecutados para con las presas, sus hijos y otros familiares.

⁹⁸ ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar*, op. cit., p. 140. Para un mayor conocimiento de las condiciones de vida, y de historias de vida de mujeres supervivientes a la experiencia penitenciaria, véanse: CUEVAS GUTIÉRREZ, Tomasa, *Mujeres en las cárceles*, Barcelona: RBA, 2006; *Presas en Las Ventas, Segovia y Les Corts*, Barcelona: RBA, 2006.

⁹⁹ CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género, *Revista General de Derecho Penal*, 5 (2006), pp. 1-25, por la cita pp. 2-3.

miento de perfiles: la confusión de ámbitos y esferas –político y moral, público y privado- en el proceso de incriminación política, donde incluso la conducta sexual podría ser objeto de información e investigación. En los arrestos y detenciones tanto de hombres como de mujeres, los argumentos morales –la conducta moral y privada-complementaban la mayor parte de las veces a los políticos, a los relativos a la conducta pública. En el caso de la represión femenina, sin embargo, el acento sobre la moralidad y la conducta privada fue todavía mayor que en los varones»¹⁰⁰.

«La tradicional dialéctica ya de por sí conflictiva entre correctoras y corregidas, entre carceleras y encarceladas, vio así reforzados sus términos de oposición con el aporte de la variable político-ideológica. El concurso de las órdenes religiosas femeninas en las cárceles no fue solamente una medida provisional, dictada por las urgencias de la guerra o del «problemas penitenciario», sino estratégica o de largo alcance. Así lo demuestran las diversas disposiciones de 1941 que reforzaron la autoridad de las madres superiores en las juntas de disciplina o ampliaron su autonomía y poderes en la gestión de los economatos. En no pocas ocasiones ello daría pie a conflictos con los funcionarios y funcionarias civiles, en los que las religiosas parecieron gozar de la predilección de la Dirección General de Prisiones (...) De esta manera, los agentes religiosos de los distintos proyectos de corrección-moralización femenina que se habían ensayado en España durante décadas, desde las *paillas* de las antiguas galeras hasta las *micaelas* de asilos y reformatorios, se perpetuaron y reorganizaron dentro del vasto organigrama penal-punitivo del Nuevo Estado, bajo el discurso redencionista»¹⁰¹.

Nos encontramos por tanto con que la guerra y posteriormente todo el período franquista dieron lugar, también en el ámbito penal y penitenciario, a un retroceso con respecto a los logros conseguidos progresivamente en pro de la humanización del encierro en los años previos a la guerra y en espacial, en el período de la II República. Este escenario se mantuvo hasta la transición¹⁰² y la aprobación de Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

¿Y qué fue de las presas Navarra en este período? ¿Existió una cárcel en Pamplona para las presas Navarras?

Pues bien, durante la II República siguió sin haber una cárcel para mujeres en Pamplona, aunque en 1907 se inauguró el Centro Penitenciario de San Roque, situado en el barrio de San Juan de Pamplona. Las mujeres presas navarras siguieron, pues, siendo enviadas a cárceles de todo el Estado a cumplir condena, probablemente, desde su apertura, a la cárcel de mujeres de Ventas.

¹⁰⁰ HERNÁNDEZ HOLGADO, F., *Cárceles de mujeres del novecientos*, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 169.

¹⁰² *Ibidem*, p. 176.

Una vez se dio el alzamiento militar en 1936 la situación cambió para las mujeres que cayeron presas en ese mismo verano o más adelante. Muchas mujeres navarras fueron encerradas en cárceles locales o del partido judicial al que correspondía su domicilio y otras en prisiones provinciales. De esta circunstancia da cuenta la base de datos de la Universidad Pública de Navarra¹⁰³ confeccionada a partir de investigaciones ya publicadas, del vaciado sistemático de los archivos históricos disponibles y de la recogida de testimonios orales¹⁰⁴. En total se recogen –por el momento, a falta de abundantes incorporaciones–, 54 mujeres que fueron recluidas, además de que muchas de ellas sufrieron otro tipo de represión sumada a la anterior. Muchas fueron rapadas, torturadas, agredidas sexualmente o robadas y las más, finalmente, asesinadas.

Estas mujeres fueron: Felisa Aguado Sainz, Dominica Azparren Gil, Simano Calleja Aguado, Maravillas Lamberto Yoldi, Nicomedes Marañón Orio, Amada Morentin Roldan, Encarnación «Morica» Resano Falcón, Matilde Ruíz Remón, Josefa Torcal Rodrigo, Vicenta Ruíz Arana, Margarita Martínez, Luisa Salvoch, Margarita Romo, Juliana Rodrigo, Emiliana Hualde, Lola Vergara, Margarita Martínez, Petra Sangil, Pilar Fenández, Julia Erdociain, Tomasa Verano Martínez, Rosa Ramírez Lizarazu, Paca Urbiola, Anuncia Ruíz, Sofía Ramírez, Antonia Narcue, Luisa Martínez, Trinidad Mangado, Rafaela García, Carmen Gáratea, Avelina Cordón, Francisca Martínez, Josefina Torcal, Primitiva Martínez Jiménez, Rosario Andion, Pascuala Trincado Chivite, Angelita Yanguas, Socorro «Badra» Virto, Clementa Serrano, Rita «Mera» Martínez, Rufina «Capota» Martínez, Hilaria «Consa» Jiménez, Lorenza «Tía Cazola» Lozano, Encarna Fernández, Rosario Delgado, Eusebia Echarri, Dolores Mateo, Epifania Gorrochategui, Casimira Andiarrena, Ana García López, la madre de Vicente y Cecilio Tarazona de nombre y apellido desconocido, Modesta Martínez y Luisa Aranguren.

Existe la clara evidencia de que en Pamplona se habilitó un espacio como Departamento de Mujeres en la prisión provincial de Pamplona, a la que antes se ha hecho referencia y que era exclusivamente para hombres, por algún tiempo. La evidencia (ANEXO 1) se encuentra en el archivo municipal de Garde (correspondencia 315) por una carta que Andresa Hernalz, presa con su hija e hijo, escriben a Don Pedro Anaut, Alcalde de Garde, en la que se transmite muy bien la situación en la que se encontraban las mujeres allí recluidas. La misiva dice lo siguiente:

¹⁰³ <http://memoria-oroimena.unavarra.es/es/buscar/?sexo=Mujer&categoria=4&pax=2>

¹⁰⁴ El proyecto está desarrollado por un equipo de investigación de la Universidad Pública de Navarra, merced a un convenio entre esta institución y el Parlamento de Navarra firmado el 30 de noviembre de 2011, desarrollando así el acuerdo parlamentario del 12 de febrero de 2009 para la creación de un Fondo Documental de la Memoria Histórica en Navarra.

«Muy señor mío: después de saludarle paso a decirle que nos encontramos en esta prisión sin ropa, ni siquiera la más necesaria para la limpieza, que hemos escrito algunas cartas al pueblo pidiendo, y no hemos tenido contestación ninguna, y como tal es vuestra autorizada ha (sic) usted recurrimos suplicándole con todo interés que nos mande toda la que encuentre por nuestra casa, sobre todo de abrigo pues carecemos de todo y hace aquí mucho frío, eso que todavía no ha llegado el invierno. Tenemos bastante ropa de lana para los tres en casa así que si Ud. nos la manda ho (sic) hace los posibles porque nos las manden le agradeceremos muchísimo y lo mismo si nos ayuda en este trance que nos encontramos. Dándole las gracias y pidiéndole disculpas por las molestias se despide de Ud. Andresa Hernals. Las señas son (Prisión Provincial) Departamento de Mujeres, Pamplona».

En suma, existen evidencias claras de que durante un periodo de la Guerra, la cárcel de hombres de Pamplona fue habilitada para albergar también a algunas mujeres, situación que luego no se mantuvo. Pero solo fue por un periodo porque la realidad es que muchas mujeres navarra fueron enviadas a otras cárceles del Estado, y llegada la democracia las presas Navarra fueron enviadas de manera prácticamente sistemática a la prisión de Nanclares de Oca, la más cercana a Pamplona. Sin embargo, esa situación extraordinaria que se dio durante el franquismo, paradójicamente, fue la antesala de lo que ocurrió después: en esa misma cárcel, en el año 2000, se abrió un módulo de mujeres. No se pensó en la construcción de otro centro, ni en Navarra ni en ningún otro lugar, ya que como se dijo, desde la unificación de las prisiones de hombres y mujeres, la dinámica generalizada ha sido la construcción de cárceles de hombres donde se ha ido habilitando con más o menos fortuna, módulos destinados para mujeres.

5. De la muerte de Franco hasta la primera Ley de Igualdad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias

La Ley Orgánica General Penitenciaria –en lo que sigue LOGP– es la primera Ley de la democracia y por motivos más que suficientes ya para entonces la situación en las cárceles españolas era absolutamente insostenible¹⁰⁵ y el Colectivo de Presos Españoles en Lucha –en adelante COPEL– se hizo eco de ello.

De este modo el 26 de septiembre de 1979 se aprueba esta Ley tratando de incorporar los principios de dignidad, reeducación e inserción social en su articulado¹⁰⁶, ahora sí, se entra en España en la fase de la «resocialización». Sin embargo nos encontramos que en las luchas de las personas presas por la CO-

¹⁰⁵ LORENZO RUBIO, César, *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*, Barcelona: Virus, 2014. *passim*.

¹⁰⁶ CANTERAS MURILLO, A., *Cárceles de mujeres en España*, *op. cit.*, p. 33.

PEL ahora mencionadas, o en la Comisión de expertos del Senado previa a la aprobación de la LOGP, no había ni una sola reivindicación para las mujeres en la primera, ni una sola mención a ellas en la segunda.

Las reivindicaciones que la COPEL hizo públicas el 23 de febrero de 1977 no incluían ningún tipo de exigencia específica para las mujeres presas. Si bien es cierto que las reivindicaciones hacían alusión a cuestiones generales especialmente importantes¹⁰⁷ y que también afectaban al cumplimiento de la pena privativa de la libertad a las mujeres presas, el que entre ninguna de aquellas estuviesen específicamente las que afectaban a las mujeres, tenía una significación especial.

Además, como decía, las conclusiones que la comisión de expertos del Senado, con representación de todos los grupos parlamentarios, publicó el 10 de mayo de 1978 no hizo ni una sola mención a las mujeres. La comisión tuvo en consideración cuestiones como: la aglomeración de presos primarios, reincidentes, preventivos, penados, menores... etc., la inexistencia de comunicación entre los internos y el exterior, la censura, la carencia de un sistema educativo y de formación profesional para los internos, la explotación de la mano de obra reclusa, la insuficiencia de medios sanitarios, la ausencia de asesoramiento letrado que garantizara el derecho de defensa, la excesiva prolongación del tiempo de la prisión preventiva, la situación desbordante para los funcionarios de instituciones penitenciarias, la existencia de reivindicaciones también por parte de los funcionarios de prisiones, la evidencia de malos tratos, la ampliación de regímenes disciplinarios de gran dureza¹⁰⁸. Sin embargo no se hizo ninguna consideración a la cuestión de las mujeres con hijos a su cargo, el empleo de las mujeres en prisión, las cuestiones sanitarias específicas, etc.

En este contexto se aprobó la LOGP, y como suele decirse coloquialmente «de aquellos barros, estos lodos». Tanto la LOGP como el RP hicieron escasas referencias expresas a las mujeres dentro de sus disposiciones como sujetos sometidos a una pena privativa de libertad. De hecho las únicas disposiciones que ambas normas prevén sobre la mujer se refieren exclusivamente a los ámbitos

¹⁰⁷ Entre otras se encontraban las siguientes reivindicaciones: respeto a los derechos humanos y desaparición de los malos tratos, llevar a cabo una reforma penitenciaria, cese de las explotaciones en el trabajo de la que eran objeto los presos comunes, así como el establecimiento de unas retribuciones similares a los trabajos realizados en la prisión, alimentación sana, asistencia médica llevada a cabo por profesionales, acceso a la biblioteca de la prisión y desaparición de la censura, desaparición de las celdas de castigo, libre comunicación con los familiares, reforma de las celdas, instalación de utensilios para la práctica deportiva, así como libertad para practicar cualquier deporte., Véase GARCÍA FERNÁNDEZ, Íñigo, *La situación de los presos en las cárceles de Pamplona*, Pamplona: Salhaketa, 2005, pp. 30 y ss.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 30 y ss.

del trabajo, la atención sanitaria, el régimen sancionador –todas ellas únicamente en relación con el embarazo– y a la situación de madres con hijos.

En lo relativo al trabajo, la LOGP establece que no tendrán obligación de trabajar las mujeres embarazadas, con motivo del parto, durante dieciséis semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y después del alumbramiento a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. El artículo 133 RP relativo también al deber de trabajar configura que todos los penados tienen el deber de trabajar conforme a sus aptitudes, ya sea desarrollando el trabajo a que se refiere el artículo anterior o cualquiera de las otras modalidades de ocupación establecidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios, las mujeres embarazadas, con motivo del parto, durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas, distribuidas antes y después del alumbramiento a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

El artículo 82 RP cuando se refiere a la situación de régimen abierto restringido, establece que en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior.

En cuanto a atención sanitaria son los artículos 38 y 43 de la LOGP los únicos que mínimamente hacen referencia a las especialidades de la mujer dentro de prisión sobre esta cuestión. El artículo 43 se limita a establecer que «En los establecimientos de mujeres se facilitará a las internas artículos necesarios de uso normal para higiene íntima», mientras que el artículo 38 LOGP recoge también de modo general que «en los establecimientos o departamentos para mujeres existirá una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles».

El RP parece que desarrolla en su articulado, aunque también someramente, un poco más esta cuestión y establece el modelo de asistencia sanitaria de la prisión. En este sentido, en atención primaria, el artículo 209 RP dice que «Los Centros de mujeres dispondrán además de los servicios periódicos de un ginecólogo y, cuando convivan niños con sus madres, de un pediatra». El artículo 213 RP por su parte se refiere a la disposición de enfermerías y otras dependencias sanitarias y dice que:

«en los Establecimientos existirá un local destinado a enfermería, dotado de los medios materiales precisos para cubrir la asistencia médico-general y con una capacidad proporcional al número real de internos en el Centro. La enfermería deberá igualmente contar con el instrumental necesario para la asistencia de las especialidades más frecuentemente requeridas. Además, en los departamentos de mujeres habrá una dependencia con instrumental de obstetricia para atender, excepcionalmente, a las mujeres en los supuestos de parto».

En cuanto al cumplimiento de sanciones, el artículo 254 RP dispone que exime de la sanción de aislamiento a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta de seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo.

Únicamente el artículo 43 LOGP hace referencia a la situación de madres con hijos y dispone que «igualmente podrá existir un local habilitado para guardería infantil y educación preescolar con el fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria».

A modo de conclusión respecto de lo anterior, parece ser que para el legislador la única diferencia de las mujeres frente a los hombres fuera la condición de reproductoras y no otras especificidades propias del género. Se consolida, por tanto, en esta regulación una mal entendida igualdad formal que nunca lleva a la igualdad material. Con esta comienza una nueva etapa penitenciaria para las mujeres –que considero coincide con una nueva etapa para los hombres– pero que, como desde siempre: realmente no atiende a sus particularidades, y sobre todo, no contribuye en nada, todo lo contrario, a fomentar el reconocimiento de una igualdad de derechos (desde la diferencia) impulsada por múltiples denuncias de observadores externos, entre los que destaca la Oficina del Defensor del Pueblo, para lograr una mayor atención a la realidad de las mujeres en el ámbito penitenciario e incorporar la perspectiva de género¹⁰⁹, ya que durante la década de los 80, 90 y bien entrado el año 2000 se puede afirmar que los avances concretos en este sentido fueron escasos. Esta situación la evidenció el Proyecto MIP «*Mujeres, integración y prisión*» que pretendía un análisis de los procesos de integración socio-laboral de las mujeres presas en Europa¹¹⁰. Este proyecto fue financiado por la Comisión Europea bajo la acción clave «mejora de la base de conocimientos socio-económicos» del V Programa Marco Dirección General

¹⁰⁹ YAGÜE OLMOS, C., Panorama actual de la situación de las mujeres, *op. cit.*, pp. 38-39; *Criminología*, 4 (1990), pp. 103-110. BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, p. 169.

¹¹⁰ CRUELLES, Marta y IGAREDA, Noelia, *Mujeres, integración y prisión*, Barcelona: Aurea Editores, 2005, *passim*.

de Investigación¹¹¹. En relación a la situación de las mujeres encarceladas en Europa, en este informe, que desde ahora llamaremos MIP, recogió el trabajo realizado durante más de dos años y medio estudiando la situación de las mujeres en prisión. En el trabajo se estudiaron las políticas penales y penitenciarias, y también de manera amplia las instituciones y las dinámicas sociales que afectaron sus vidas para su salida de prisión¹¹².

El estudio planteó cuatro hipótesis de inicio. La primera es que la mayoría de las mujeres presas había sufrido exclusión antes de su encierro. La segunda es que las que habían sido excluidas lo eran todavía más y las que no lo eran antes de entrar en prisión, vivieron después esa exclusión. La tercera hipótesis es que las medidas y los programas existentes son inadecuados y la cuarta es que siguen existiendo barreras para su integración como mujeres en la sociedad. Los resultados que se obtuvieron fueron los siguientes¹¹³:

1. La prisión afecta desproporcionadamente a las mujeres ya excluidas. Así se aprecia una sobre-representación de la mujer extranjera generalmente asociada al tráfico de droga y un aumento de la presencia de mujeres gitanas. Se refleja también como ha habido un aumento del porcentaje de mujeres que han sufrido violencia familiar en algún momento. Así como la dependencia del hombre, ya sea pareja, padre, hijos, hermanos... y haber sufrido violencia doméstica a veces relacionada con el crimen. En el estudio se constata una relación directa entre el crimen y la condición económica, estando esto íntimamente relacionado con la exclusión multigeneracional¹¹⁴.

2. Se concluye con que la estancia en prisión excluye a la que no estaba excluida y empeora la situación de quien ya se encontraba en esta situación. El encierro genera una fuerte pérdida del arraigo, separación de los hijos... vivida como una violación de los roles de género establecidos, lo que emocionalmente es muy difícil de llevar.

¹¹¹ Se incluyen en este trabajo los informes nacionales de España, Inglaterra y Gales, Hungría, Francia, Italia y Alemania del año 2005. Por orden de aparición en el trabajo: Informe nacional de España por Marta Cruells, Noelia Igareda, Miriam Torrens y Eva Cruells; Inglaterra y Gales Pat Carlen y Anne Worrall; Hungría Violetta Zentai, Herta Tóth y Andrea Krizsán; Francia Philippe Combessie, Sylvie Contrepois y Nathalie Duburg; Italia Laura Astarita, Patrizio Gonnella y Susanna Marietti; Alemania Hilde van de Boogaart; Hans-Joachim Plewig, Stefan Kleinpoedssus y Anja Peters.

¹¹² Las fuentes utilizadas son: entrevistas a 25 mujeres de cada país en cuatro tiempos: antes de salir de prisión, una al mes de la salida, otra a los 4 meses y otra a los 8 meses de la salida; dos historias de vida por cada país; 25 agentes sociales encuestados por país (funcionarios de prisiones, ONG...).

¹¹³ CRUELLES, M. e IGAREDA, N., *Mujeres, integración y prisión*, *op. cit.*

¹¹⁴ En este sentido a fecha de enero de 2015 son 3.102 las mujeres penadas por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y tráfico de drogas.

Fuente: www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas

3. Las medidas de integración en las prisiones se estiman inadecuadas en relación fundamentalmente con el trabajo. Hay una ausencia de capacitación en herramientas útiles para el empleo o la búsqueda posterior de este y se refuerzan las diferencias entre hombres y mujeres y los empleos ofertados son típicamente femeninos, con lo que se refuerzan los roles de género.

4. Existencia de importantes obstáculos a la integración tras la salida de prisión. Se recoge cómo para la mujer se presenta una nueva condena a la salida por la pérdida de raíces y de las habilidades sociales por lo que el trabajo concluye afirmando que no se cumple la función integradora de las prisiones para con las mujeres encarceladas¹¹⁵.

Si se hace referencia al estudio centrado en España¹¹⁶ en relación al análisis de la realidad de las mujeres en las prisiones de Europa, podremos observar que las dos realidades se aproximan mucho. El estudio destacaba algunas tendencias claras y muy descriptivas en cuanto a las condiciones de vida de las mujeres en las prisiones del Estado, tanto antes como después del ingreso en prisión, como son que:

1. La mayor parte de las mujeres ya había sufrido exclusión.
2. El paso por prisión excluye a las mujeres que no estaban excluidas antes y aumenta la espiral de exclusión de las que ya lo estaban.
3. Las prisiones de mujeres son remanentes de las de los hombres.
4. Existe una fuerte contradicción entre los principios y las prácticas de la justicia penal y social (llevadas a cabo por diferentes agentes sociales).
5. Las medidas existentes para la reintegración socio-laboral de las mujeres presas son escasas e inadecuadas¹¹⁷. Se observa una repetición de los roles de

¹¹⁵ Se observan en el trabajo diferentes barreras para la integración de las mujeres: falta de recursos humanos y materiales/ Las mujeres preventivas no son beneficiarias de actuaciones treatmentales. Se alude al inicial corto tiempo de estancia en prisión para la no actuación en materia de tratamiento/ En cuanto a las construcciones arquitectónicas de las prisiones femeninas existe una desigualdad intra penitenciaria en relación a los hombres. Las construcciones pequeñas o las construcciones integradas en cárceles de hombres provocan un menor acceso a determinados recursos o servicios o, directamente, no existen por imposibilidad física/ Escasa presencia o peso específico de la mujer cumpliendo penas privativas de libertad. En este sentido se da el dato de que la presencia de mujeres no llega al ¼ en ninguno de los países/ Se ignora la situación de partida de exclusión de la mujer antes del encarcelamiento/ Las medidas que llevan a cabo los centros penitenciarios agudizan y perpetúan las diferencias entre sexos, además de no tomarse en cuenta características específicas y especiales de la mujer/ Heterogeneidad de actuación frente al consumo de drogas.

¹¹⁶ CRUELLES, M. e IGAREDA, N., *Mujeres, integración y prisión, op. cit.*

¹¹⁷ El estudio afirma que la formación o capacitación profesional no ofrece herramientas suficientes para el aprendizaje y el desarrollo de tareas específicas. Ausencia o insuficiencia de apoyo y formación para la futura salida y vida en libertad y la búsqueda de un empleo.

la mujer tradicional, también asociados al empleo y el desarrollo de actividades dentro de prisión, (servicio de lavandería, costura...) que no ayudan en la posible salida laboral.

6. Las barreras para la integración social de las mujeres presas son muchas.

En el estudio concluye con que la experiencia penitenciaria agrava las dificultades para generar oportunidades de crear estrategias y competencias para la adaptación de las mujeres que han pasado por prisión, ya que no aporta mecanismos básicos de acceso al empleo y recursos sociales. Es más, se detecta que la experiencia penitenciaria supone un fuerte deterioro de las habilidades sociales y de la vida diaria. Por tanto aquellas habilidades que las mujeres presas pudieran tener antes de su entrada en prisión las pierden o sufren una merma. Se detecta como el tratamiento penitenciario controla y dirige aspectos básicos de la vida de la interna, lo que supone que su autonomía vaya desapareciendo.

Con todo lo anterior la consecuencia es que las mujeres sufren una doble marginalidad: la derivada de su estancia en prisión y la de las dificultades de retorno a la sociedad.

Este estudio, aunque ya tiene 10 años, en gran medida sigue describiendo la situación de las cárceles de mujeres hoy, y también las dificultades de integración de las mujeres presas y así lo han constatado numerosos estudios que se han hecho sobre esta cuestión antes y desde entonces¹¹⁸. Todos estos trabajos constatan que la posición secundaria del cumplimiento de penas de la mujer respecto del hombre, la prácticamente nula normativa que atiende a las particularidades

¹¹⁸ Véanse, además de las ya citadas hasta el momento: ARTEAGA ANSA, Txaro, Mujer y cárcel y Emakunde, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 4 (1990), pp. 103-10; CAMPELLI, Enzo; FACCIOLI, Franca; GIORDANO, Valeria y PITCH, Tamar, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano: Feltrinelli, 1992; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, Mujeres delincuentes: Del mito a la prisión, *Revista del Poder Judicial*, 48 (1997), pp. 267-288; HERRERA MORENO, Myriam, Mujeres y prisión, *Cuadernos de Política Criminal*, 49 (1993), pp. 339-354; LARRAURI, Elena, *Mujeres, derecho penal y criminología*, Madrid: Siglo XXI, 1994; LORENZI, Adriana, *Voci da dentro. Storie di donne dal carcere*, Roma: Edizioni Lavoro, 2004; BELLOCCHIO, Lella Ravasi, *Sogni senza sbarre. Storie di donne in carcere*, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2005; BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, *op. cit.*, *passim*. La mayor parte de los estudios están de acuerdo en las siguientes críticas: Los departamentos de mujeres están situados en centros inicialmente concebidos para recluir solamente a población masculina/ Las prisiones de mujeres al interior de las cárceles de hombres son gobernadas generalmente por un solo director, que marca la política penitenciaria tanto para la población reclusa masculina como para la femenina/ Los centros de mujeres en prisiones masculinas están ubicados en cárceles hechas y pensadas para alojar a hombres, y por este motivo no se adaptan a las necesidades y especificidades que puedas tener las mujeres, particularmente si son madres o tienen a sus hijos/as con ellas en la cárcel/ Las actividades feminizadas y no hay programas realmente rehabilitadores.

de las mujeres y la falta de perspectiva de género de estas ha dado lugar a una serie de factores de discriminación que todavía, como veremos a continuación, perduran, porque la situación no ha cambiado tanto como sería deseable.

Recordemos que en Navarra a excepción de los cien años de la Galera y del destino que provisionalmente se dio a algunas mujeres presas en la cárcel provincial, que se abrió en 1907 y era exclusivamente de hombres, desde 1854 no tuvo un centro específico de encierro femenino y las presas navarra eran enviadas a otros destinos del Estado. Pues bien, esta situación se prolongó hasta el año 2000 momento en el que oídas las constantes reivindicaciones de diferentes instituciones y asociaciones que trabajan en pro de la defensa de las personas privadas de libertad y que concretamente denunciaban la discriminación de las presas navarras que sistemáticamente cumplían condena en la prisión de Nanclores de Oca, cuando no más lejos, se abrió un módulo en ese ya viejo Centro Penitenciario.

Pero como se sabe a día de hoy, esa vieja cárcel fue sustituida por la macro-cárcel Norte I, situada en la colina de Santa Lucía¹¹⁹ y donde fueron previstos nada más y nada menos que dos módulos para mujeres con una capacidad total de 70 internas. Sin embargo, en todo el periodo desde que está en funcionamiento este Centro Penitenciario, nunca se han superado las 25-30 internas que al mismo tiempo estuviesen cumpliendo condena. En concreto, la última estadística publicada de la DGIP, refleja como en mayo de 2015 había 22 internas en el centro¹²⁰. Por lo demás, la macro cárcel Norte II¹²¹ Pamplona, cuenta con una capacidad de 628 celdas distribuidas en 4 módulos de 72 celdas y 6 módulos polivalentes de 36 celdas, uno de ellos destinado a mujeres y otro a jóvenes. Las instalaciones se completan con: un módulo de comunicaciones: se ubican 26 locutorios (de abogados y jueces y para conversaciones privadas), 12 salas para visitas de familiares y 12 habitaciones de visitas íntimas; un módulo deportivo-cultural: compuesto por un gimnasio, polideportivo cubierto, vestuarios, frontón, biblioteca, sala de audiovisuales, aulas, despachos y zonas polivalentes, un auditorio y una piscina; y un espacio para talleres productivos y formativos.

Nos encontramos por tanto, que igual que existe en la actualidad, las mujeres estarán dentro de un módulo en el espacio de una cárcel nuevamente

¹¹⁹ La superficie total construida en la colina de Santa Lucía es de 70707 m², la superficie ocupada 30420 m² y el número de plantas son 4. En cuanto al número total de celdas será de 504 con una capacidad complementaria de 120 celdas y 44 para nuevos ingresos. Se prevé que exista régimen cerrado con espacio para 32 internos y una enfermería con capacidad de 44 camas.

¹²⁰ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2015&mm=5&tm=CCAA&tm2=GENE>

¹²¹ Datos obtenidos en www.sieip.es.

pensada para hombres, con su cancha de futbol en medio y su gimnasio. Solo una salvedad en la distribución, en el módulo de mujeres existe una peluquería. Además, el módulo de mujeres, es un módulo de respeto, cuyo significado e implicaciones se analizaran en el próximo apartado.

III. LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES PRESAS TRAS LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO (2008) ¿HAY CAMBIOS MÁS ALLÁ DE LA NORMA?

La situación anteriormente descrita fue en buena medida reflejada en la introducción al Programa de acciones para la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario. Esta normativa, con la que se ha dicho hay un cambio de fase, pretendió ser un punto de inflexión, de ruptura y de cambio en materia de igualdad de género de la Institución penitenciaria. Efectivamente, con la llegada del partido socialista al poder, en el año 2004, y de la mano de Mercedes Gallizo como Directora General de Instituciones Penitenciarias (que se convertiría así en la primera mujer Directora General de esta institución de la democracia), comienzan a producirse algunos cambios en la atención de las mujeres¹²².

La introducción de este programa de acciones para la igualdad evidencia y reconoce las siguientes problemáticas antes mencionadas que vienen a reafirmar todos los estudios hechos hasta el momento sobre la cuestión «mujer y prisión»¹²³:

1. Las mujeres sufren una mayor lejanía y dispersión geográfica que los hombres pues se las ha concentrado en un menor número de centros; esto es, tienen más dificultades para cumplir condena en centros y dependencias próximas a sus entornos de arraigo y/o afectos y, además, disponen de menores oportunidades materiales de cumplir las fases finales de sus condenas en régimen de semi-libertad al carecer de dependencias adecuadas cercanas a su residencia habitual.

2. A lo largo del tiempo han sufrido peores condiciones de alojamiento ocupando siempre los espacios más precarios y peor dotados de las prisiones.

3. Esta menor presencia y notoriedad y la eficacia en la gestión de lo público condiciona una práctica que, condiciona, de hecho, otras formas de exclusión: la planificación y gestión penitenciaria se dirige a la mayoría, los hombres».

¹²² BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, *op. cit.*, p. 169.

¹²³ Programa de acciones para la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario, 2008, págs. 9-15.

4. En el marco legal penitenciario persisten graves diferencias penitenciarias en cuanto a género derivadas fundamentalmente del no reconocimiento o desconocimiento de la diferencia, tanto en las condiciones de entrada al sistema, como en las de estancia y salida del mismo.

5. Se reconoce también cómo salvo acciones y programas concretos y limitados, no se han implementado programas específicos generales dirigidos a las mujeres presas, sus necesidades y demandas, haciéndolas partícipes. No se ha impulsado hasta ahora una estrategia general penitenciaria de género.

6. La mujer vive el encarcelamiento de forma diferente, y por ello se concluye que hay que promover para ella medidas y soluciones diferentes ya que es sabido, destaca, que el pleno reconocimiento de la igualdad formal es insuficiente.

Este Programa de acciones para la igualdad se divide en cuatro grandes apartados que corresponde a cuatro bloques de objetivos: actuaciones a nivel organizativo, establecimiento de un observatorio permanente para la erradicación de factores de discriminación basados en el género, atención integral a las necesidades de las mujeres encarceladas y excarceladas y, por último, los planes para favorecer la erradicación de la violencia de género y paliar sus consecuencias.

En cuanto a las actuaciones a nivel organizativo se encuentran la creación de una estructura orgánica y funcional permanente que impulse, examine regularmente, y evalúe el impacto del programa de acciones para la igualdad; la implicación plena y corresponsabilidad institucional y de los agentes sociales en los planes de acción para la igualdad; la introducción de la perspectiva de género de la política penitenciaria; adaptar la política de personal a los planes de igualdad y las leyes de conciliación familiar; incorporar la política de género al trabajo de los órganos directivos y planificar la formación específica de empleados en las distintas áreas para acometer una mayor sensibilización y conocimiento de las diferencias de las mujeres encarceladas; investigación y presencia en los foros nacionales/internacionales; propuestas de cambios legales que profundicen en la igualdad de género y compensen el coste familiar y el mayor sufrimiento de la mujer en su encarcelamiento.

Para la erradicación de factores de discriminación basados en el género se plantea la elaboración e implantación de métodos de análisis de gestión que permitan evaluar periódicamente las condiciones en las que se desarrolla la ejecución penitenciaria de las mujeres respecto a los hombres; la incorporación del análisis de impacto de género en los informes y decisiones de carácter general y un plan integral de adecuación de las estructuras arquitectónicas donde residen o serán destinadas a las mujeres.

Sobre la atención integral a las necesidades de encarceladas y excarceladas se plantea el diseñar para cada centro un protocolo de acogida inmediata para la atención a las problemáticas acuciantes que representan el ingreso en prisión; actuaciones de fortalecimiento o restauración del entorno familiar o búsqueda de recursos sociales alternativos; potenciar redes de apoyo entre las compañeras de internamiento; el fomento de la salud; estrategias de empoderamiento: crear y promover la participación en programas de fomento de la autonomía personal y plena participación en los derechos de la ciudadanía; planes de integración escolar, formativa; planes de integración cultural deportiva y de ocio; integración laboral, planes de empleo e inserción laboral; atención al desarrollo de la maternidad en prisión; atención especializada a las necesidades de colectivos específicos: jóvenes, mayores, toxicómanas, discapacitadas.

Por último, en relación a los planes para favorecer la erradicación de la violencia de género y paliar sus consecuencias se plantea disminuir la vulnerabilidad de la mujer reclusa en general a sufrir situaciones de violencia y/o dependencia y proponer programas específicos para mujeres con un historial de violencia de género.

Este primer programa que inicialmente generó muchas y positivas expectativas¹²⁴ terminó su vigencia en 2011, y sobre este nunca hubo unas conclusiones públicas, siendo este un primer indicio que vino a desvelar el pequeño alcance del programa. Además esto coincidió con un cambio de Gobierno a finales de ese mismo año y, «aunque algunas de las medidas continúan en marcha, se ha producido una parálisis en la incorporación de medidas de igualdad en el ámbito penitenciario»¹²⁵. Son pocos los trabajos que se han escrito después de su aprobación y que atiendan a esta cuestión por lo que valorarlo es complicado. Sin embargo quisiera detenerme en una de las medidas que más rápidamente se optimizaron y materializaron en esos cuatro años, me refiero a la creación e implantación de los denominados módulos de respeto en centros o módulos de mujeres¹²⁶, modelo que nunca se pensó para el caso de las mujeres presas¹²⁷ lo

¹²⁴ «Es éste el momento en el que, bajo el impulso de las nuevas normativas de igualdad y el adecuado conocimiento de las particularidades de estas mujeres, se están acometiendo ambiciosos planes de actuación encaminados a erradicar estos factores de discriminación. El contexto normativo en nuestro país está liderando la implantación de importantes reformas legislativas para la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres» YAGÜE OLMOS, C., *Panorama actual*, *op. cit.*, p. 185.

¹²⁵ BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., *Políticas de igualdad*, *op. cit.*, p. 170.

¹²⁶ FRANCÉS LECUMBERRI, Paz, ¿Módulos de respeto o módulos de la vergüenza? El experimento en las cárceles de España. En *¿Reformar o abolir el sistema penal? A propósito de las razones para abolir la máquina del dolor*, Bogotá: Siglo del hombre, 2015, 167-200.

¹²⁷ BALLESTEROS PENA, A., y ALMEDA SAMARANCH, E., *Políticas de igualdad*, *op. cit.*, pp. 180-181.

que, nuevamente, evidencia el verdadero compromiso del texto del programa y respecto del cual hay importantes críticas que se deben efectuar.

La experiencia de los Módulos de respeto se inicia en España en el año 2001 en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas, León, y desde aproximadamente el año 2005 hasta el año 2010 fue una prioridad para la DGIP implantar progresivamente este sistema¹²⁸. En el Manual de Módulos de respeto existen una serie de pautas de actuación que servirán como puntos de referencia o requisitos previos para implementarlo. El hecho de que será la Dirección del centro la que determine el módulo en donde se aplicará el modelo, los funcionarios allí destinados así como los internos participantes y el procedimiento de selección es el primero y fundamental. También que la participación de los funcionarios debe ser voluntaria, al igual que la de los internos. Además se deben establecer sistemas de control de presencia en actividades y de movimiento de internos porque en el módulo de respeto, y esto es otra de sus características fundamentales, funciona como sistema de autocontrol en el que el «fallo» de uno –este es el lenguaje que utiliza el Manual y que es en masculino siempre– repercute en la colectividad y que esto resulte evidente. Se dice en el propio manual cómo se debe hacer ver esta consecuencia como pauta educativa para lo que es necesario que los funcionarios actúen de manera consistente, positiva y homogénea en la corrección de comportamientos.

En concreto el manual de la DGIP describe un módulo de respeto¹²⁹ como una unidad de separación interior de un centro penitenciario en donde la inclusión del interno es voluntaria y lleva implícita la aceptación de las normas del módulo, que regulan el área personal referente a higiene, aspecto, vestuario y cuidado de celda. El área de mantenimiento del entorno (tareas de módulo) relativa a la utilización y conservación de los espacios comunes. El área de re-

¹²⁸ En la página web de ACAIP, que es el mayor sindicato de funcionarios de prisiones, se mostraba lo siguiente: http://www.acaip.info/noticias/251510_2007.html# «Todas las cárceles contarán con Módulos de respeto para fomentar la reinserción. «Instituciones Penitenciarias se propone abrir en todas las prisiones de España los llamados ‘Módulos de respeto’, pabellones en los que los reclusos gozan de una mayor libertad de movimientos a cambio de asumir más responsabilidades. El éxito cosechado por la experiencia pionera llevada a cabo en la prisión leonesa de Mansillas de las Mulas ha animado a las autoridades de Interior a trasladar a los demás penales antes de 2010 esta iniciativa, cuyo objetivo es incentivar la reinserción».

¹²⁹ DÍEZ DE BALDEÓN CARRASCO, Enrique, Los módulos de Respeto (M.R.) El M.R. del Centro Penitenciario de Badajoz, *Revista de Derecho de Extremadura*, 7 (2010), pp. 488-491, define un módulo de respeto de la siguiente manera: «Es uno de los Módulos de cualquier Centro Penitenciario (C.P.) en el que se trata de crear un clima adecuado para la convivencia, que facilite la consecución del fin primordial de las Prisiones, es decir, la reinserción, la reeducación y la rehabilitación social de los internos. Está basado en el aprendizaje y la adopción de hábitos, el descubrimiento de valores, emociones y sentimientos, el desarrollo del pensamiento y el respeto a la diferencia y al diferente».

laciones interpersonales que incluye todas las interacciones de la persona presa: con otros internos, con funcionarios, terapeutas y personal del exterior. El área de actividades, que regula la programación de cada interno, independiente de las tareas de módulo que le corresponda a su grupo, que comprende todos los días de la semana y todas las horas del día en las que se determinan qué actividades debe realizar en cada momento y se planifican los tiempos de ocio¹³⁰.

Todo ello, tal y como se expresa en el Manual, se triangula sobre tres ejes: un sistema de organización en grupos, una estructura de participación de los internos y un procedimiento inmediato de evaluación. Con el sistema de organización de grupos se establece que las tareas de reparto de comidas, mantenimiento, orden y limpieza de las zonas comunes (tareas de módulo) deben ser asumidas por todos los internos.

Los sectores de tareas de módulo se distribuyen entre grupos fijos conformados según criterios específicos de organización y tratamiento que determina la propia prisión. Por tanto la distribución del trabajo define los grupos. En cada uno de estos existe un interno responsable con funciones de: representación, organización, distribución de tareas, aculturación y mediación entre sus miembros.

Por otro lado, las tareas en un Módulo de respeto se distribuyen en 7 zonas o ámbitos que son: comedor, office, sala, galería, cristales, patio y zona de talleres ocupacionales. Esto evidencia cómo uno de los pilares del modelo de Módulo de respeto, y así lo dice el Manual que lo regula, es la plena ocupación del interno en actividades de todo tipo. La producción es igual a la ocupación y ambas son un esfuerzo tendente a éxitos resocializadores¹³¹.

Además, sobre la estructura de participación de los internos en los Módulos de respeto resulta que todas las instancias de «socialidad» están regladas e institucionalizadas y en la práctica muchas de ellas quedan vacías de contenido. En este sentido existe una reunión diaria o asamblea general en la que hay encuentro diario con un profesional, preferiblemente de tratamiento y normalmente el educador; una asamblea de Responsables, para posibilitar una reunión

¹³⁰ FRANCÉS LECUMBERRI, P., ¿Módulos de respeto o módulos de la vergüenza?, *op. cit.*

¹³¹ La ocupación dentro de prisión es tal que se pueden encontrar testimonios, en concreto de mujeres como el que sigue: «Te levantas a las siete, a las siete tienes que estar en pie, cepillada, duchada y con todas las cosas preparadas para todo el día, pues ya sales de ahí, desayunas te estas todo el día, a la una comes y a las dos te encierran. Te abren a las cinco menos cuarto a las cuatro y media, como le venga a la funcionaria, y ya sales de ahí, meriendas, te pones a ver cualquier cosa y ya a las siete u ocho estás cenando y a las ocho y media o nueve encerrada». Testimonio de Maritza en el libro: FRANCÉS LECUMBERRI, Paz y SERRANO MUÑOZ, Guadalupe, *Mujeres en prisión. Voces desde dentro del Centro penitenciario de Pamplona*, Pamplona: Salhaketa, 2011, pp. 151-156.

de los internos en la que pudieran expresarse libremente; una comisión de convivencia cuya función consiste en mediar en todo tipo de conflictos que surjan entre los residentes y una comisión de acogida que tiene como objetivo facilitar la adaptación de los recién llegados al módulo durante los primeros días.

Como antes se advertía todas las mujeres presas en la cárcel de Pamplona conforme a este sistema son evaluadas diariamente por el funcionario en cuanto al cumplimiento de las normas del Módulo de respeto. Las evaluaciones de cada uno de los integrantes del grupo repercuten en las tareas que este tendrá que asumir cada semana.

También hay evaluaciones semanales por el Equipo Técnico¹³² que realiza un examen global relativo a la evolución del interno en su programa específico de tratamiento. Hay evaluaciones diarias y semanales. En el registro el funcionario debe realizar una valoración diaria global calificando como NORMAL o como POSITIVO a cada uno de los internos. En definitiva se expresa como el sistema utilizado es el de refuerzo negativo.

Sin embargo no hay un catálogo de qué significa «buena conducta», por lo que la inseguridad para los internos a la hora de saber por qué conductas pueden ser sancionados, la discrecionalidad de cada centro a la hora de entender este concepto y la subjetividad de cada funcionario será lo que de contenido a esa «buena conducta»¹³³.

La valoración de este sistema es todavía muy incipiente ya que hay pocos trabajos de investigación al respecto pero por el momento¹³⁴ considero, con Malventi y Garreaud¹³⁵ que las consecuencias directas para las personas presas de este tipo de modelos pseudo terapéuticos o salvadores se centra fundamentalmente en el despoje institucional «del yo anterior, su yo civil, y por otro, a través de la internalización de las rutinas institucionales restituyendo el ‘yo’ ahora como ‘yo institucional»¹³⁶. La institución obliga, exige, una normalización de la conducta, que se alcanzará por medio de un proceso de subjetivación coactivo, y que será además el epicentro del sistema: la re-estructuración de la personalidad del internado¹³⁷.

¹³² Equipo que se encargará de hacer el seguimiento del tratamiento individualizado del interno.

¹³³ FRANCÉS, P., ¿Módulos de respeto o módulos de la vergüenza?, *op. cit.*

¹³⁴ *Ibidem*, así como CARRASCO DÍEZ DE BALDEÓN, Enrique, Los módulos de Respeto (M.R.) El M.R. del Centro Penitenciario de Badajoz, *Revista de Derecho de Extremadura*, 7 (2010), *passim*.

¹³⁵ MALVENTI, Darío, y GARREAUD, Álvaro, Curar y reinserir en la sociedad terapéutica, *Espai en Blanc* (21 de septiembre de 2009), p. 12.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 12.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 12.

Nos encontramos, volviendo a mencionar el cuadro del inicio del trabajo, en la fase más reciente y novedosa del fin de la pena privativa de la libertad: el modelo fidelizador. Estos sistemas suponen una clara homogeneización de la persona y una brutal injerencia en todos sus ámbitos, en el sentido en que antes apuntaba: se controla la llevanza de vida a través de lo terapéutico y esto, sin duda, se torna más violento o agresivo, si cabe, que los «viejos métodos» de la cárcel tradicional afectando a la integridad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad. Es justamente esto lo que me permite afirmar que estos modelos penitenciarios no difieren en mucho de otros acontecidos en el pasado y que evidencian que la prisión no se puede reformar.

Sobre la específica cuestión de la relación de este modelo con la cuestión de género, son Ballesteros y Samaranch¹³⁸ quienes por primera vez han abordado la cuestión acerca de las razones por las que el modelo de módulos de respeto se considera especialmente adecuado para las mujeres presas.

«En general, y tras los primeros análisis realizados en la materia, se parte de la consideración de que el perfil de las mujeres encarceladas las hace más proclives a adecuarse al régimen de funcionamiento de este tipo de módulos. El programa establece una gran cantidad de normas de conducta, de mantenimiento de la limpieza y el orden, a lo que se acompaña, en contraprestación, una mayor posibilidad de acceder a programas formativos, actividades fuera del módulo y oportunidades de movilidad extramodular. De todo lo anterior, se deduce la existencia de ciertas imágenes prototípicas respecto a las mujeres en cuanto a su condición de más dóciles, serviles, más tendentes a acatar las normas, acordes con los procesos de socialización tradicional de las mujeres, pero no tanto con políticas que tratan de incorporar la perspectiva de género y la diversidad de identidades y formas de ser mujer en las sociedades actuales. A la vez, el programa «etiqueta» en cierta medida a las mujeres y establece una dicotomía clara entre las «buenas» y las «malas» presas que se desprende en los discursos de las propias mujeres y los y las profesionales. A esto se une que la implementación del programa está agudizando las diferencias de oportunidades laborales, formativas, de participación en actividades extramodulares entre las mujeres dentro y fuera de los MdR. Cada vez más se observa cómo los módulos ordinarios están siendo olvidados y aislados, transmitiéndose un mensaje claro: o se acepta el plus de disciplina, control (tanto por los equipos de la prisión como por parte de las propias compañeras) y adecuación a un determinado modelo normativo de «ser presa» o el futuro se reduce a los tiempos muertos y la falta de actividad, con los riesgos que esa situación genera para el incremento de conflictos, que se agudiza también

¹³⁸ BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, *op. cit.*, pp. 176-177.

por la mayor presencia de mujeres consumidoras de droga o con problemas de salud mental, precisamente por su habitual alejamiento de los modelos normativos»¹³⁹.

Es curioso como un modelo pensado y diseñado para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad para los hombres sin ninguna adaptación específica sea el modelo más adecuado para las mujeres presas y además cabe preguntarse, como lo hacen estas autoras, si la potenciación de los objetivos de los módulos de respeto referidos al desarrollo y mantenimiento de hábitos de cuidado, erradicación de la violencia, resolución de conflictos, etc., responde a un diagnóstico real de los diferentes perfiles y particularidades de las mujeres cumpliendo condena¹⁴⁰.

Por añadido, el destacado rol que se ha mencionado anteriormente existe en los módulos de respeto tiene unas connotaciones especialmente relevantes en los módulos de mujeres. El amplio número de normas, la subjetividad de estas, la inseguridad de los múltiples conceptos vagos que la normativa utiliza, etc., se traduce en el concepto de «buena o mala presa»¹⁴¹ que determinará posteriormente el acceso o no a beneficios penitenciarios y que sobre todo se vinculan especialmente con ese paradigma terapéutico al que antes me refería. En la base de la construcción de los módulos de respeto se encuentra permanentemente ese maniqueísmo sexista, que para el caso de las mujeres presas tiene especial transcendencia por la concepción estereotipada que históricamente se ha tenido de la mujer como conflictiva e histérica, y que ha dado lugar a que en el tratamiento penitenciario de las mujeres predomine siempre un enfoque psicoterapéutico por encima del resocializador, y que el abuso de la medicación en los módulos de mujeres haya sido siempre una tónica generalizada¹⁴².

«En resumen, el análisis de la organización y funcionamiento de los módulos desde un enfoque de género nos brinda dos caminos futuros para la reflexión. Por una parte, partiendo de la clara debilidad en la aplicación de un enfoque sensible al género que vaya más allá de una equiparación de derechos entre mujeres y hombres, que por otro lado, tampoco se está consiguiendo, nos conduce a cuestionarnos los supuestos que subyacen a las políticas de igualdad implementadas en la última década en España y a buscar los ejes que configuran el paradigma vigente en la materia. Por el otro, y en el marco de las nuevas formas de organización de la vida en las prisiones, nos lleva a buscar las conexiones entre el ejercicio del poder en el marco del neoliberalismo y las nuevas formas

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 176-177.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 177-178.

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 177-178.

¹⁴² ALMEDA SAMARANCH, E., *Corregir y castigar, op. cit.*, p. 231.

de castigo en las sociedades contemporáneas (Garland, 2001; Wacquant, 1999, 2009) con las premisas que han marcado tradicionalmente el encarcelamiento de las mujeres en los sistemas penitenciarios, sin perder de vista el papel que las identidades de género juegan en el funcionamiento de sistemas de control social y encarcelamiento»¹⁴³.

Por tanto, sabiendo que el Programa para la igualdad de la Dirección General fue breve, sin análisis de resultados posterior, incoherente en algunos aspectos, insuficiente en otros y ahora guardado en un cajón, se puede afirmar que sigue siendo una tarea pendiente «un análisis que se articule con un enfoque feminista e interseccional que permita dar cuenta de las particularidades de la presencia conjunta de variables como extranjería, presencia de drogodependencias, enfermedad mental, discapacidades, diversidad sexual o diferencia étnica, entre otros aspectos»¹⁴⁴. Hoy, la cuestión de género dentro de las prisiones es una asignatura pendiente.

Por lo que respecta a Navarra existe un módulo de respeto desde el año 2010, y su implementación se hizo en el Centro Penitenciario de San Roque. El único trabajo que existe sobre el módulo de mujeres de aquel Centro Penitenciario fue publicado en el año 2011 por la Asociación Salkaketa¹⁴⁵. El contexto temporal en el que se enmarca la investigación es el periodo de enero de 2010 hasta marzo de este año 2011 y utilizó cuatro métodos de investigación: la observación participante, la entrevista, la historia de vida y la encuesta, que combinados posibilitaron un acercamiento a algunas circunstancias importantes de tipo social, psicológico y criminológico de 28 mujeres presas en esta cárcel. Algunas de las consideraciones que se recogieron en las historias de vida de esta mujeres sobre el módulo de respeto fueron las siguientes:

Se observa cómo desde la instauración del Módulo de Respeto esta sensación ha aumentado sensiblemente:

«[...] en seguida sientes que el acercamiento de muchas de las compañeras es por interés, siempre hay algo detrás. Esto hace que muchas veces estés en alerta, la desconfianza es el día a día»¹⁴⁶.

Sobre la implementación del sistema en relación con el régimen ordinario anterior se recogen en las historias de vida los siguientes fragmentos:

«Desde mi punto de vista el cambio fue negativo (se refiere a cambiar el módulo de mujeres a módulo de respeto). Desapareció la cordialidad con los fun-

¹⁴³ BALLESTEROS PENA, A. y ALMEDA SAMARANCH, E., Políticas de igualdad, *op. cit.*, p. 179.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 180-181.

¹⁴⁵ FRANCÉS LECUMBERRI, P. y SERRANO MUÑOZ, G., *Mujeres en prisión, op. cit.*

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 70.

cionarios, unas normas demasiado rígidas para nosotras y para los funcionarios, un ambiente de crispación, reglamento más duro y carente de razonamiento, en un sitio muy pequeño. La relación con las compañeras se hizo más «separada», hubo más conflictos, se mezclaban compañeras que daban el perfil de un módulo de respeto y otras que no se adaptaban sin que hubiera posibilidades de separarlas. Lo que peor llevé es que se hicieron grupos y se nombraban portavoces que al final te ordenaban cosas y es muy difícil aceptar órdenes de alguien que es de tu misma condición. Hay gente que está muy deteriorada para estar en este sistema y otras, fuera se han revelado incluso contra las normas que les ponían sus padres, así que no se van a adaptar nunca a este sistema, imagínate entre cuatro paredes y con normas más estrictas, ha habido hasta agresiones y al final el problema va al educador. Yo creo que el tiempo que estuve me adapté bien, creo que porque tenía otras habilidades. Creo que el módulo de respeto funcionaba peor que lo que los profesionales se creen»¹⁴⁷.

«El módulo de respeto es tan estricto y ejerce tanta presión y competitividad entre las personas que necesitas un apoyo necesariamente»¹⁴⁸.

«Para lo único que me ha servido el módulo de respeto es para darme de bruces con la realidad»¹⁴⁹.

«Si estás educada conforme a las normas sociales que se entienden correctas, el módulo puede ser más llevadero, pero si eres una persona que eres un poco más rebelde, que has vivido más a tu aire, el módulo de respeto es muy duro»¹⁵⁰.

Sobre una experiencia en el módulo de respeto una de las mujeres contaba, cómo frente a la afirmación por parte de un funcionario de que le iba a poner un negativo:

«Por eso la última vez ya le dije «Póngame tres, no me ponga usted uno, póngame tres: el mío, el de mi compañera y el de la compañera de al lado también me puede usted poner». Porque es que encima estos negativos están hechos para la que tiene la peor limpieza, entonces estás en un grupo con otras chicas con quienes tienes el dilema luego, con las chicas, con tus propias compañeras, es como una forma de echarte en contra de tus compañeras y que la gente de confianza sean sus ojos dentro del módulo, así ellas están bien tranquilas, sentaditas, que no tienen ni que trabajar, porque van las chicas de confianza, las de respeto, a decirles aquella tal, aquella cuál, aquella pascual y las que se chivan hacen de todo también, pero ellas son presas de confianza y yo no»¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 80 y ss.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 117.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 117.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 118.

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 172 y ss.

Por lo demás, las conclusiones a las que desde una perspectiva de género se llegaba en el trabajo sobre el funcionamiento del CP de Pamplona, confirmaban las tendencias que en otros estudios –mencionados también en este trabajo– se mostraban acerca de la igualdad en la ejecución de la pena privativa de libertad entre hombres y mujeres.

IV. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA HISTORIA EL ENCARCELAMIENTO FEMENINO Y UN POCO MÁS ALLÁ

Este trabajo ha pretendido dejar constancia cómo históricamente se han dado varios escenarios en el encierro femenino. El primero marcado por una evidente opresión hacia las mujeres, concretada en la institución de la Galera, y el segundo por su olvido e invisibilización en la agenda política penitenciaria especialmente evidente en el caso de Pamplona. Pero durante todo el tiempo, sea uno u otro el escenario, ha habido una característica que se ha perpetuado: el encierro femenino ha servido para afianzar los estereotipos construidos entorno a la mujer conforme a sus roles de género. Desde los tiempos de la Galera en que el destino de la mujer era hacer las tareas del hogar y rezar con devoción para lo que arquitectónicamente estaba preparada con la sala de costura y la capilla, hasta hoy en que las mujeres tienen talleres de abalorios o costura y otros productivos como lavandería, sus módulos disponen de peluquería y una cancha de fútbol que apenas usarán, poco han cambiado las cosas. La pretendida humanización, además de no haberse dado, en el caso de las mujeres ni siquiera ha alcanzado a garantizar ciertos derechos básicos.

Por otro lado, si algún cambio se ha experimentado, han venido siempre de la mano de mujeres: en primer lugar con Concepción Arenal, posteriormente con Victoria Kent, e incluso más recientemente –aunque mucho más limitadamente– con Mercedes Gallizo, lo que confirma el necesario acceso a las instituciones de las mujeres, pero siendo esta medida en solitario insuficiente. Es decir, se quiere advertir como consideración final a este trabajo que aunque el acceso de las mujeres es importante, y más en instituciones que gestionen directamente la vida de otras mujeres (se podría pensar, por ejemplo, en una Dirección Penitenciaria exclusiva para las prisiones de mujeres) esto no es suficiente. Se puede poner como ejemplo lo que sucedió con Magdalena de San Gerónimo, y en parte, con Mercedes Gallizo. Así, la obrilla de Magdalena de San Gerónimo fue muy importante pero sobre todo como ejemplo de la misoginia entre las mujeres, principal instrumento de supervivencia del patriarcado, de la que se debe tener sumo cuidado cuando se quiera implantar una política penitenciaria femenina (o más exactamente transfemenina) diferenciada. Esto es, la mera diferenciación (como la que se daba en las fases iniciales del encierro femenino)

vulnera el principio de la igualdad, pero la mera igualdad formal tampoco lo satisface, pues viola su dimensión material (como sucede en la regulación de la LOGP y el RP en España). Se requiere de la diferenciación de lo diferente, pero con el cuidado de que no devenga en una mera fachada para ocultar las desigualdades de siempre que es, en parte, lo que sucedió con Mercedes Gallizo con una política penitenciaria exclusiva para mujeres, diseñada y liderada por mujeres, pero cuyos reales intereses no miraban a la emancipación de la mujer, sino a su sometimiento al patriarcado, reflejado en el modelo de política penitenciaria existente en España, que es un modelo masculino.

Pero si se quiere se puede profundizar más en esta situación cuestionando precisamente ese modelo masculino. En este sentido Postay¹⁵² de forma resumida y bastante clara da diez motivos por los que las mujeres, de entrada, debemos oponernos al sistema penal. De este modo expone cómo, efectivamente, el sistema penal actual es fruto de una sociedad patriarcal; su gran desarrollo se vio impulsado fuertemente por la cacería de brujas que sostenía, entre otras cosas, la proclividad de la mujer al pecado; muestra cómo en uno de sus principales textos (*El martillo de las brujas*) se afirma la inferioridad biológica de las mujeres respecto a los hombres y la importancia de hacer que no piensen; cómo actualmente el sistema penal estereotipa a las mujeres no por brujas sino por locas; cómo la cárcel mantiene e incrementa en las mujeres que la sufren la marginalidad a la que también estaban sometidas afuera; y por último cómo la cárcel –como se ha querido mostrar en este trabajo– trata de perpetuar los modelos hegemónicos y heterocentristas de «buena mujer» y «buena madre»¹⁵³, así como sufre peores condiciones de encarcelamiento, vive de forma diferente el encierro y las consecuencias del impacto son mayores, por lo que en el caso de las mujeres presas de habla con asiduidad de una «doble condena».

Y estas características que advierte el autor en relación con el encierro femenino, con los motivos que llevan al castigo a las mujeres, los estereotipos contruidos y afianzados por él, así como aquellas relatadas en este trabajo permiten poder afirmar de la existencia de una línea invisible que atraviesa toda la historia del encierro femenino y que viene caracterizada por la opresión, marginación y condicionamiento por los mandatos de género a las mujeres.

De hecho, en palabras de Juliano «Si la cárcel es negativa para todos, es especialmente lesiva para los derechos mínimos de las mujeres, al no respetar

¹⁵² POSTAY, Maximiliano, 10 razones para que las mujeres desconfíen del sistema penal, *Rebelión* (6 de junio de 2012).

¹⁵³ GEA FERNÁNDEZ, María José, Internos invisibles de las cárceles Españolas: Un acercamiento a las niñas y niños que comparten condena con sus madres. En AAVV, *Una condena compartida. Un estudio de caso sobre el control penal*, Madrid: Tierra de Nadie Ediciones, 2014, pp. 217-353.

ni tener en cuenta sus características»¹⁵⁴. Además, la circunstancia de que el sistema punitivo sea un sistema masculino hecho por y para los hombres dio lugar a que durante muchos años los bienes jurídicos más importantes para la mujer, o que se ven más afectados entre la población de mujeres, como por ejemplo es la libertad e integridad sexual, se tutelasen de manera más tardía, y esto por supuesto no era casual¹⁵⁵.

Para concluir y retomando nuevamente a Dolores Juliano quisiera lanzar una última pregunta para cerrar el texto ¿no sería también el caso de feminizar el estudio del Derecho penal y Penitenciario, así como el estudio de las prisiones femeninas, su reglamentación, gestión, o incluso en tal línea llegar a proponer su abolición para implantar medidas más acordes con la emancipación de la mujer? Si el control formal del Derecho penal y la prisión afectan de este modo a las mujeres ¿acaso no tenemos mucho que decir? En todos estos siglos de castigos son los hombres quienes han construido y afianzado la lógica penal y del castigo y no es casual que, al menos sobre lo que se ha estudiado y se ha dado cuenta en este trabajo, en España hayan sido mujeres quienes han intentado atender a las circunstancias de la ejecución penal femenina¹⁵⁶. Y es que:

«no faltan las voces críticas dentro del mismo sistema penal que señalan que la inclusión de la perspectiva de género debería conducir, no sólo a ordenar o adecuar las normas jurídicas que afectan particularmente a las mujeres, atendiendo sus especificidades, sino a producir una lectura distinta de la totalidad del sistema que tenga en cuenta la situación de discriminación y violencia histórica contra las mujeres que ha producido el sistema patriarcal. Sería muy beneficioso para todas las mujeres, pero especialmente para los sectores más afectados por procesos de exclusión social, que estas propuestas se tomaran en consideración. Hay que tener en cuenta, además, que las políticas penalizadoras se acompañan

¹⁵⁴ JULIANO CORREGIDO, D., *Presunción de inocencia*, p. 200.

¹⁵⁵ «Los marxistas, incluso los mejores, han tardado mucho en comprender la verdad elemental (o al menos, sus implicaciones políticas) de que las mujeres comparten experiencias comunes a todas las clases sociales: todas son objeto de violencias, malos tratos, cosificación sexual, discursos misóginos y estereotipos patriarcales; en general, todas desempeñan su labor profesional en trabajos sexualmente segregados, disponen de menos poder, dinero, prestigio y tiempo libre. Uno de los datos que proporciona Stephanie Coonzie, recogido por un informe de la ONU, dice mucho sobre las relaciones de poder entre los sexos: las mujeres, que representan la mitad de la especie, tan sólo poseen el 1% de la propiedad en todo el mundo. Además, las categorías de la teoría marxista no se aplican prácticamente al trabajo tradicional de las mujeres, ya [que] aquella se centra en la producción y define el trabajo doméstico del capitalismo como un dato externo a la esfera productiva», CIRILLO, Lidia, *Mejor huérfanas. Por una crítica feminista al pensamiento de la diferencia* (1993), Barcelona: Anthropos, 2002.

¹⁵⁶ Más profundamente sobre esta cuestión FRANCÉS LECUMBERRI, PAZ y RESTREPO RODRÍGUEZ, Diana, Rasgos Comunes entre el poder punitivo y el poder patriarcal, *Revista Colombiana de Sociología*, 1 (2016), passim.

con un desmantelamiento progresivo de las estructuras asistenciales, incrementado desde el comienzo de la crisis. Dado que las mujeres son las principales «cuidadoras», la pérdida de servicios dificulta su importante tarea: «Cuidar la vida incluye tareas rutinarias y repetitivas como cocinar, limpiar, cargar, recoger, tareas que exigen mirar y esperar, como permanecer disponibles, pero también incluye relaciones afectivas y sociales que posibilitan crear comunidad y proteger a las personas de la posible hostilidad que las pueda afectar, sobre todo a las más pobres y desvalidas»¹⁵⁷.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO, Ana María y VERDUGO, Vicenta, Las cárceles franquistas de mujeres en Valencia: Castigar, purificar y reeducar, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 29 (2011), pp. 55-85.
- ALMEDA SAMARANCH, Elisabet, *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Barcelona: Bellaterra, 2002.
- ANAUT BRAVO, Sagrario, Trabajo y reinserción social de las mujeres. El modelo de la casa de las Madres Adoratrices (siglos XIX-XX), *Vasconia*, 30 (2002), pp. 431-445.
- BALLESTEROS PENA, Ana y ALMEDA SAMARANCH, Elisabet, Políticas de igualdad en las cárceles del siglo XXI. Avances, retrocesos y restos en la práctica del encarcelamiento femenino, *Praxis sociológica*, 19 (2015), pp. 161-186.
- BARBEITO CARNEIRO, Isabel; DE SAN JERÓNIMO, Magdalena y VALLE DE LA CERDA, Teresa, *Cárceles y mujeres en el Siglo XVII. Razón y forma de la Galera. Proceso Inquisitorial de San Plácido*, Madrid: Castalia, 1991.
- CANTERAS MURILLO, Andrés, Cárceles de mujeres en España: Origen, características y desarrollo histórico, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 237 (1987), pp. 29-33.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género, *Revista General de Derecho Penal*, 5 (2006), pp. 1-25.
- CRUELLS, Marta y IGAREDA, Noelia, *Mujeres, integración y prisión*, Barcelona: Aurea Editores, 2005.
- DAVIS, Angela Y., *Are prisons obsolete?* New York: Seven Stories Press, 2003.

¹⁵⁷ JULIANO CORREGIDO, D., *Presunción de inocencia*, pp. 202-203.

- DE SAN GERÓNIMO, Magdalena, *Razón y forma de la Galera. Escritoras españolas. Parte I: siglos XVI-XVIII*, Madrid: Chadwyck-Healey España, 1991.
- FRANCÉS LECUMBERRI, Paz, ¿Módulos de respeto o módulos de la vergüenza? El experimento en las cárceles de España. En *¿Reformar o abolir el sistema penal? A propósito de las razones para abolir la máquina del dolor*, Bogotá: Siglo del hombre, 2015, pp. 167-200.
- FRANCÉS LECUMBERRI, Paz y RESTREPO RODRÍGUEZ, Diana, Rasgos comunes entre el Poder punitivo y el Poder patriarcal, *Revista Colombiana de Sociología*, 1 (2016).
- FRANCÉS LECUMBERRI, Paz y SERRANO MUÑOZ, Guadalupe, *Mujeres en prisión. Voces desde dentro del Centro penitenciario de Pamplona*, Pamplona: Salhaketa, 2011
- GARCÍA FERNANDEZ, Íñigo, *La situación de los presos en las cárcel de Pamplona*, Pamplona: Salhaketa, 2005.
- GEA FERNÁNDEZ, María José, Internos invisibles de las cárceles Españolas: Un acercamiento a las niñas y niños que comparten condena con sus madres. En AAVV, *Una condena compartida. Un estudio de caso sobre el control penal*, Madrid: Tierra de Nadie Ediciones, 2014, pp. 217-353.
- HERNÁNDEZ HOLGADO, Fernando, Cárceles de mujeres del novecientos: una práctica de siglos. En OLIVER OLMO, Pedro y URDA LOZANO, Jesús Carlos (coord.), *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, Barcelona: Anthropos, 2013, pp. 145-188.
- JIMÉNEZ FRANCO, Daniel, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el Reino de España*, La caída, 2015.
- JULIANO CORREGIDO, Dolores, *Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino*, Donostia-San Sebastián: Gakoa, 2011.
- LORENZO RUBIO, César, *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*, Barcelona: Virus, 2014.
- MALVENTI, Darío y GARREAUD, Álvaro, Curar y reinsertar en la sociedad terapéutica, *Espai en Blanc* (21 de septiembre de 2009).
- MARTÍNEZ GALINDO, Gema, *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Madrid: Edisofer, 2002.
- OLIVER OLMO, Pedro, Genealogía de la «corrigenda»: mujeres encarceladas en Pamplona (Siglos XVI-XIX), *Huarte de San Juan*, 5 (1998), pp. 7-41.
- OLIVER OLMO, Pedro (coord.), *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX*, Anthropos/ Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, 2013.

- PAVARINI, Massimo; MELOSSI, Dario y MASSIMI, Xavier, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Barcelona: Siglo XXI, 1985.
- POSTAY, Maximiliano, 10 razones para que las mujeres desconfíen del sistema penal, *Rebelión* (6 de junio de 2012).
- PRADO, Carolina, *La cuestión del trabajo penitenciario frente al cambio de paradigma. Conflictos y desafíos de su aplicación, tras el debilitamiento del ideal «resocializador» y en el contexto del «postfordismo». El caso de Cataluña*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2013.
- TELO NÚÑEZ, María, *Concepción Arenal y Victoria Kent. Las prisiones. Vida y obra*, Madrid: Instituto de la Mujer, 1995.
- TORO, M^a Cecilia, La prisión y sus penas. Prisión abierta: un límite humanistas, Cisma, *Revista del centro telúrico de investigaciones teóricas*, 4 (2013), pp. 1-13.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 1 (2007), pp. 265-287.
- Contrato social entre mujeres y hombres, *REDUR*, 7 (2009), pp. 5-24.
 - Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista, *Anuario de Derecho Civil*, 63-3 (2010), pp. 1053-1123.
 - Diversidad y ciudadanía: Una aproximación desde el pensamiento feminista. En Periñán Gómez, Bernardo, *Derecho, persona y ciudadanía*, Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 475-542.
- VALVERDE LAMSFÚS, Lola. Entre la corrección y el castigo: la casa de la Galera de Pamplona en los siglos XVIII y XIX, *Príncipe de Viana*, 16 (1992), pp. 567-578.
- VIRTO IBAÑEZ, Juan Jesús, La Galera de Pamplona: cárcel de mujeres en el reino de Navarra, *Príncipe de Viana*, 15 (1993), pp. 631-640.
- YAGÜE OLMOS, Concepción, Panorama actual de la situación de las mujeres y madres en los centros penitenciarios españoles, *El programa de igualdad*, 2011, pp. 183-184.

Documentos utilizados:

- *Programa de acciones para la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias*. 2008.
- *Manual de Módulos de Respeto de la Dirección General de instituciones penitenciarias*.

III. DOCUMENTA

**LAS ORDENANZAS ILUSTRADAS
DE LA VILLA DE ELGOIBAR (1751)**

Elgoibarko hiribilduko Ordenantza ilustratuak (1751)

The enlightened Ordinances of the town of Elgoibar (1751)

María Rosa AYERBE IRÍBAR
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 05-08-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 15-04-2016

Se ofrecen las Ordenanzas Municipales aprobadas por la villa guipuzcoana de Elgoibar en 1751 y confirmadas por el Rey un año después, constituyéndose en reflejo vivo de una sociedad y de un momento histórico de grandes cambios institucionales y sociales, a impulso de la nueva dinastía borbona y de las ideas ilustradas introducidas en ella.

Palabras clave: Ordenanzas Municipales. Elgoibar. Gipuzkoa. Siglo XVIII.



Gipuzkoako Elgoibar hiribilduak 1751n onartu eta Erregeak handik urtebetera berretsitako udal-ordenantzak jaso ditugu. Borboitarren dinastia berriak eta haren bidez txertatutako ideia ilustratuek sustatuta, erakundeetan eta gizartean aldaketa handiak izan zituen gizarte eta une historiko baten isla dira.

Giltza hitzak: Udal-ordenantzak. Elgoibar. Gipuzkoa. XVIII. mendea.



We examine the Municipal Ordinances approved in 1751 by the town of Elgoibar in Gipuzkoa and ratified by the King a year later, a vivid reflection of a society and a historic moment of great institutional and social change, driven by the new Bourbon dynasty and the enlightened ideas introduced by it.

Key-words: Municipal Ordinances. Elgoibar. Gipuzkoa. 18th century.

SUMARIO

I. NOTAS SOBRE EL MUNICIPIO GUIPUZCOANO EN EL SIGLO XVIII. II. EL DERECHO DE LAS VILLAS GUIPUZCOANAS: LAS ORDENANZAS MUNICIPALES. III. EL DOCUMENTO

I. NOTAS SOBRE EL MUNICIPIO GUIPUZCOANO EN EL SIGLO XVIII

La descripción que hizo el jesuita padre Manuel de Larramendi de los pueblos guipuzcoanos en el siglo XVIII nos permite tener una visión (aunque somera) clara y precisa de lo que fueron nuestros pueblos (y entre ellos Elgoibar) hace ya tres siglos:

«Los pueblos, unos están con las casas derramadas y sin mucho orden de calles; otros, y son los más, están con casas unidas y seguidas que forman calles, ya más, ya menos, ya mayores, ya menores, según son crecidos o menudos los pueblos; pero de casas regulares, bien trazadas y de conveniente habitación. Errará cualquiera que, viendo un pueblo pequeño y ceñido de casas juntas, midiere por él sus vecinos y moradores. ¿Qué importa que el casco del lugar sea pequeño, si tiene en su jurisdicción más caserías derramadas que casas hay en el lugar? En muchos pueblos, fuera de las regulares, se hallan casas magníficas y bien labradas, y otras que, aunque no tan magníficas, desde el tiempo antiguo se llaman *jaureguiac*, que quiere decir palacios o casas de señores. Las casas en todos los pueblos tienen lugares comunes, y están las calles aseadas y limpias, no indecentes, asquerosas y fétidas; ni el que va de noche por las calles tiene que temer el *agua va* que las deja apestadas.

En todos los pueblos hay escuela de niños y casa destinada para enseñarles a leer, escribir y contar y la doctrina cristiana, y maestros asalariados. En las más de las villas hay médicos, barberos, cirujanos, boticas y boticarios. Hay hospitales, más o menos acomodados. Hay templos y parroquias hermosas, suntuosas, bien alhajadas y bien servidas...; Hay casas de Ayuntamiento o casas de concejo en todos los pueblos, y algunas muy suntuosas y de bella fábrica... En estas casas están comúnmente los archivos y las armerías donde están guardados los fusiles, bayonetas, frascos para la pólvora, cartucheras y lo demás, todo con mucho orden y división; y en muchas se conservan las picas antiguas y mosquetes, con sus horquillas y otras armaduras de la antigüedad. Todo esto es a costa y de cuenta de cada pueblo, así para los alardes que deben hacerse

cada año, como para armarse de pronto en asonadas de guerra o irrupciones repentinas de enemigos por mar y tierra. Y fuera de esto apenas se encontraría país donde hay tantas escopetas en las caserías y casas de los pueblos»¹.

Al decir de Lourdes Soria, la fuerza y solidez del gobierno local, debidas a su trayectoria histórica y a que sus intereses, coinciden básicamente con los de la Corona, y así se mantendrá hasta las puertas del siglo XVIII, cuando dichos intereses comiencen a ser divergentes y la institución de la Provincia, ya bien consolidada, resulte más apta para defender los propios².

Por ello, la institución municipal apenas variará a lo largo de los siglos XVI y XVII, pero en el siglo XVIII, a los cambios derivados de la evolución natural de la propia sociedad se sumará el intervencionismo cada vez más acusado (especialmente a partir de la segunda mitad del siglo) del Consejo de Castilla, que fue asumiendo un protagonismo cada vez mayor en el gobierno de ámbitos que hasta entonces habían sido gestionados por otros poderes concurrentes con el Rey, tales como los Ayuntamientos y sus haciendas, la Iglesia y su ingente patrimonio o el propio comercio³.

Y en ese deseo del Gobierno de ejercer un cada vez mayor grado de control en unos territorios muy complejos en cuanto a la estructura de poderes y jurisdicciones, los proyectos de reformas se enfrentarán a poderes tan consolidados como los Ayuntamientos (o las oligarquías locales, la nobleza o la Iglesia), que contaban con una gran capacidad de resistencia gracias a sus privilegios.

Las nuevas figuras de Intendentes, Delegados, Procuradores síndicos y Personeros del común serán los instrumentos con los que el poder central tratará de organizar su nuevo espacio de poder, frente a los alcaldes y Corregidores, ocupados más en sus funciones jurisdiccionales que en las puramente administrativas. Ello generará importantes conflictos de intereses, enfrentando tradición con modernidad, que obligarán a las respectivas Juntas territoriales a intervenir cada vez más frecuentemente en defensa de los derechos de los pueblos aplicando su uso o pase foral.

El intervencionismo del Consejo de Castilla se manifestará en diversas e importantes disposiciones, que alterarán, en gran medida la propia ordenación secular de los municipios guipuzcoanos. Así, el 31 de marzo de 1761 remitirá a

¹ LARRAMENDI, Manuel de, *Corografía o descripción general de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa (1754)*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y publicaciones, 1969 [edición preparada por José Ignacio Tellechea Idigoras], pp. 91-86.

² SORIA SESE, Lourdes, *Derecho municipal guipuzcoano (categorías normativas y comportamientos sociales)*, Oñati: HAEE/IVAP, 1992, p. 17.

³ PORTILLO, José María, Entre revolución y tradición (1750-1839), Cap. VIII de *Historia de Álava*, dirigida por Antonio Rivera, San Sebastián: Nerea, 2003, p. 316.

la Provincia una real orden, comunicada por el Corregidor a la Diputación el 15 de abril de 1761⁴, por la que se ordenó que las elecciones de los Ayuntamientos se hiciesen cada año el 1 de enero. Disposición que fue aplicada por todos los pueblos sin oposición alguna, a excepción de Oñate, villa de señorío, que siguió haciéndolo el día de San Andrés, 30 de noviembre.

Pero el mayor cambio en la estructura institucional municipal guipuzcoana del siglo XVIII se dará, sin duda, a partir del auto-acordado de 5 de mayo de 1766, que creaba la figura de los Diputados y Síndicos Personeros del común en los Ayuntamientos para manejo de los abastos, facilitar su tráfico y comercio, y precaver con tiempo todo desorden por medios legales⁵. El 3 de julio del mismo año envió el Consejo la Instrucción que se debía observar en la elección de los nuevos miembros, y en el uso y prerrogativas de ambos oficios, formada por Pedro Rodríguez de Campomanes el 26 de junio.

La Provincia se opuso al auto por considerarlo contrario a lo dispuesto por el fuero, pues no reconocía distinción de estados en el hecho de mandar que no residiese en su territorio por vecino ni morador quien no fuese noble hijosdalgo de sangre. Pero el Consejo se ratificó en su decisión y por mandato de 16 de marzo de 1767 ordenó:

«que las personas que se nombraren para dichos empleos debían concurrir a los cabildos sin que por ninguno de los individuos se les pusiese óbice ni embarazo alguno, mediante que, siendo de la satisfacción del público, ninguna otra cualidad podía apetecer para hacerse distinguibles».

Y así lo asumió la Junta, y ordenó a los pueblos que para el día de Santiago (25 de julio) remitiesen testimonio de haberlo así ejecutado⁶.

Queriendo perfilar un poco mejor su oficio, el 31 de enero de 1769 se remitió una nueva real provisión estableciendo la duración del mismo para dos años, y ordenando que en aquellas ciudades, villas y lugares en que hubiese 4 se cambiasen cada año sólo dos, y en donde hubiesen dos sólo uno, para que los que permaneciesen instruyesen en los asuntos a los entrantes, debiendo empezarse a aplicar este nuevo método a partir de las elecciones de 1770. Y para evitar competencias e intereses encontrados, el 19 de febrero de 1773 se remitió

⁴ AGG-GAO, JD AM (Diputación de 15-04-1761, hoy perdida), fol. 149 [Cit. de EGAÑA, *Instituciones Públicas de Gipuzkoa*, op. cit., p. 249].

⁵ Cit. EGAÑA, Domingo Ignacio de, *El Guipuzcoano instruido en las reales cédulas, despachos y órdenes que ha venerado su madre la Provincia*. San Sebastián: Imprenta de la Provincia, 1780, p. 183.

⁶ GOROSÁBEL, Pablo de, *Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa*, Bilbao: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972, T. I, p. 500 y ECHEGARAY, Carmelo de, *Compendio de las Instituciones Forales de Guipúzcoa*, San Sebastián: Imprenta Diputación, 1924, p. 141.

una real orden declarando excluidos de ambos cargos a todos los empleados y vinculados al Ministerio de Marina⁷.

Según escribe el Cronista de la Provincia, Carmelo de Echegaray, después de la elección de los capitulares (que se celebrada para estas fechas el 1 de enero), el día 6 se reunían los vecinos bajo la presidencia del alcalde y se nombraba, por medio de 24 comisarios electores, un diputado del común y un síndico personero.

El diputado del común se había de encargar del buen manejo de los abastos públicos y de evitar los perjuicios que pudieran seguirse por la mala administración de una materia tan importante. Su elección no podía caer en ningún regidor ni en otro miembro del Ayuntamiento, ni en persona que estuviera ligado a ellos por vínculos de parentesco en 4º grado, ni en quien fuese deudor del común (no pagando de contado), ni en el que hubiese ejercido los dos años anteriores oficios de república. Todo ello en evitación de cualquier parcialidad en el Ayuntamiento.

El síndico personero, por su parte, promovía en el concejo los intereses del pueblo, defendía los derechos y reclamaba los agravios que aquél padecía.

En las poblaciones en que hubiese más de un diputado del común ocupaban sus asientos a ambos lados del Ayuntamiento, después de los regidores y con preferencia al procurador síndico y al síndico personero. Ambos debían ser llamados a los Ayuntamientos siempre que en ellos se tratase de abastos, y no estaban obligados a salir al tratar de otras materias, dejando libertad a la Corporación para deliberar y tratar lo que les competía a ambos.

Lo que se advierte, como especial, en las ordenanzas municipales de la época es la tendencia a excusarse los elegidos para el ejercicio de los cargos públicos. Lo que antes era un honor y promovía disputas, tensiones y engaños entre los posibles candidatos, pasó a ser una carga que muchos intentaron eludir. Se convirtió así, el cargo, en oficio de aceptación obligatoria. En Azcoitia la no aceptación se penaliza con 6.000 mrs. y en Elgoibar con 20.000⁸. En Segura se dirá que los candidatos hacían campaña en el pueblo para no ser elegidos, amenazando con la pérdida de su amistad a todo aquel que emitiese su voto favorable a la elección no deseada.

En cuando a la administración económica municipal asistimos también a importantes cambios. El recurso a los bienes de propios, usual en épocas anteriores, ya no fue suficiente y las cuentas municipales eran por lo general deficitarias. Para cubrir dicho déficit los concejos recurrían a los repartimientos

⁷ *Ibidem*, p. 184.

⁸ *Ibidem*, pp. 141-142.

foguerales, derramas o talladas, que se hicieron cada vez más gravosos, en notable perjuicio a las familias más humildes. Y éstas siempre eran solicitadas y autorizadas por la Provincia a través de sus Juntas Generales⁹.

Pero para mediados del siglo XVII y a lo largo del XVIII las cosas empezaron a mejorar y se produjo una notable disminución (o ausencia, en su caso) del déficit municipal con el aumento de bienes propios (al lanzarse a construir molinos harineros, tejedurías u hornos) o con la obtención de licencias para imponer sisas y arbitrios a los productos de consumo.

En el primer caso, el encargado de hacer cumplir en Guipúzcoa las disposiciones relativas a los bienes de propios fue el Corregidor, y varias son las disposiciones o autos dictados por estos delegados del Rey en su intento de regularizar la administración de estos bienes.

Ya en 1511 el Doctor Juan Fernández de Lezama, como tal Corregidor, mandó que todos los arrendamientos públicos de los bienes propios y rentas de los pueblos se hiciesen ante escribano público, previo pregón a todo el pueblo los días de domingo, y rematasen en la persona que más diere por ellos. Y fue el mismo Doctor quien mandó que todas las villas y pueblos de la Provincia tuviesen su mayordomo bolsero, con cargo de cobrar las rentas y propios del concejo y dar cuenta de su gestión, con juramento, a fin de año, haciendo los pagos previo libramiento de los alcaldes y oficiales con firma de sus nombres. Y estas disposiciones se ejecutarán a lo largo de los siglos siguientes.

Pero ningún auto será tan importante como el dado el 23 de julio de 1756 por el Corregidor Don Pedro Cano y Mucientes¹⁰, al proceder a la revisión de las cuentas de los municipios guipuzcoanos en 1755. Tomadas las cuentas a los 98 pueblos o repúblicas que componían la Provincia observó que:

«las de sus propios habían pasado de quinientas, de otros tantos años; que a igual número habrían llegado las sisas, arbitrios y adealas; que los pequeños expedientes formalizados contra thesoreros y particulares deudores a la cobranza de líquidos efectivos, alcances, descubrir censos, fondos y otros asuntos concernientes a la buena administración de las repúblicas componían otros tantos, sin entrar en estos más de cien expedientes sobre el método y manejo de la administración de montes, que es la clabe que cierra la importante obra que ha merecido el cuidado de los propios y rentas de toda la Provincia, que tendría este ramo su puesto separado».

⁹ Por licencia otorgada por la Reina D^a Juana el 13 de agosto de 1509.

¹⁰ Lo hemos hallado en el AM Segura, C/2/6/2. Su memoria quedó unida a unas «Ordenanzas de gobierno, método de distribuir propios y arbitrios de la MN y ML Ciudad de San Sebastián», impresas en Pamplona en 1760, formando un volumen de 594 pp. en cuarto (Cit. ECHEGARAY, C., *Compendio*, *op. cit.*, p. 158).

Y para regular en el futuro la dación y toma de cuentas dictó 41 providencias generales: orientando la elección y labor a desarrollar por los tesoreros municipales, regulando la postulación y limosna, el tránsito de militares, el control de las penas de cámara y de la acción privada de los capitulares, el reparo de los caminos, la caza del lobo, el trabajo en auzolan, los gastos de justicia o la acción de sus agentes, el pago a escribanos, jurados y cirujanos, el cuidado del archivo, o la redención de censos; e instando a las villas al cumplimiento de ciertas disposiciones forestales, como el no permitir talar o cortar árboles «si no es a su debido tiempo, con las solemnidades prevenidas por derecho», el encargar los viveros y plantaciones a particulares, el nombrar veedores de montes para conservación y aumento de los mismos, y examen y reparto de leña, la venta de ésta en pública almoneda, o el abono (por parte de los rematantes) del gasto de los remates.

Pero Don Pedro, queriendo «perfeccionar esta importante obra» del ramo de montes, y faltándole para ello «puntual noticia del producto, método y gobierno de los bastos montes de esa Provincia, finca la más pingue que formaba el grueso fondo de propios de los pueblos», representó al Consejo Real, el 28 de febrero de 1756, que ideaba «comprender y unir este ramo». Para ello libró auto a los pueblos de la Provincia el mismo día 28 a fin de que le:

«instruyesen de los cortes generales de sus montes porque, no aviendo sido comprendidos en muchos pueblos, en los 5 años de cuentas que presentaron, por casualidad no podía descubrir sus gruesas partidas y sólo algunas pequeñas porciones habían demostrado este fondo».

Reunida la información remitida por los pueblos, el 23 de julio de 1756 dictó auto ordenando en sus 14 capítulos, entre otras cosas, que no se hiciesen subastas públicas por plazos mayores de 10 años, «tanto por impedir la ley esta especie de enagenación de propios de los pueblos quanto por los gravísimos inconvenientes de vender frutos aún no sazonados con el riesgo de ignorar lo cierto de la porción o montazgo en perjuicio de el público, que puede ser grande haciéndose a bulto o a ojo»; que sólo se almonedase la partida de montazgo que estuviese sazonado «y con el sudor correspondiente» y no más, «con previo debido reconocimiento de peritos, con asistencia de algunos del regimiento, precedido sestreamiento o noticia del poco más o menos prudente número de cargas»; y que, por igual utilidad de los propios de los pueblos, aquellos que tuviesen dilatadas jurisdicciones no realizasen labores concejiles en «auzolan» para la cría de viveros y plantación de árboles, «por suma gruesa de maravedís que se consumen en estos trabajos, inutilizándose los más y siendo muchas veces pretexto para ocultar partidas de otra naturaleza».

Hizo llegar al Rey su reflexión acerca de que «hasta ahora, aunque se han tomado las cuentas, ha sido mucha la suavidad y condescendencia..., por-

que rígida inspección hubiera turbado extraordinariamente los pueblos no bien arreglados». Y le pidió que «hiciese serio encargo a los Corregidores no dispensasen jamás ésta tan útil providencia en beneficio de el común», pues sólo así, establecido el «método y gobierno» y puestas reglas a lo futuro, guardando las disposiciones dadas se podrían conocer en adelante con precisión las cuentas.

Vista por el Consejo Real la propuesta de Don Pedro, el 20 de noviembre de 1756 acordó la aprobación de lo ejecutado, en especial las providencias «sobre conservación, cría y gobierno de montes» y las cuentas de propios y arbitrios presentadas, y ordenó que en adelante se atuviesen e ellas los Corregidores, se insertase a la letra el Auto 3º del Tít. 7º del Lib. 6º de la Recopilación¹¹, y se renovasen otros Autos Acordados¹². Todo lo cual se hizo en Madrid, el 19 de enero de 1757.

Pero no debió de ser fácil el cumplimiento de estas disposiciones. Entre otras cosas, porque se pedía a los Ayuntamientos que presentasen sus cuentas anualmente en los Oficios de los escribanos del Corregimiento para su examen y aprobación, y porque, considerando que un año era poco tiempo para el buen ejercicio del oficio de tesorero, se había mandado que en adelante se nombrasen para un trienio y que su elección la hiciese el Corregidor en vista a una terna propuesta por los Ayuntamientos.

Por todo ello, las Juntas Generales de Rentería de 1757 acordaron exponer al Corregidor los daños que tales medidas generaban en los pueblos, tanto por privarles de la libertad que siempre habían tenido para elegir a sus tesoreros como por la obligación anual de presentar sus cuentas, y pidieron a Don Pedro Cano que les autorizase a presentar las cuentas sólo una vez a cada Corregidor nuevo que viniese a la Provincia. Y teniendo a bien sus razones, por auto de 23 de septiembre declaró que:

¹¹ Que prohibía a villas y ciudades el nombramiento de comisarios sin representar antes al Consejo el motivo de su envío y solicitar licencia para ello, y sin que pudiesen nombrarle ni consignarle salario hasta obtener el permiso «para evitar por estos medios el gravamen y costosos dispendios a los pueblos entreteniéndolos en la Corte, con el pretexto de redimirlos a quien se sirva de su misma substancia para voluntarias pretensiones particulares; en la inteligencia de que, si hubiere transgresión o inobservancia en esta repetida orden, el Consejo no tendrá el disimulo que hasta aquí con quien no la cumpliere, ni permitirá que sea oído el diputado que entrare en Madrid ni que se mantenga aquí sin que su ciudad aia satisfecho esta obligación». El Consejo prohibió, asimismo, el envío de correos extraordinarios no siendo el caso muy grave.

¹² En concreto: el Auto 1º de los Acordados, del Lib. 3º, Tít. 6º, párrafo 13 (en que se mandaba que los alcances de cuentas se sobrasen efectivamente, sin embargo de apelación), y el Acordado 2º, Lib. 8º, Tít. 26 (relativo a multas, tanto civiles como criminales, para que se depositasen éstas antes de que se otorgase aquella, para que así «a quien no recordaba su conciencia avisase el temor de el castigo»).

«siendo su ánimo se guardasen las Leyes y Autos Acordados que hablaban de recibir las cuentas a los pueblos por los Corregidores, lo cumpliesen y guardasen como se había ejecutado; que teniendo consideración al leve perjuicio que les podía causar de la anua remisión de cuentas, no estuviesen obligados a remitirlas sino dentro del trienio, para lo cual los Corregidores harían la tripartida correspondiente; que, asimismo, se guardase el estilo y práctica de los pueblos en la nominación de sus tesoreros, dando fianzas arregladas a derecho».

A pesar de esta Declaración, los Corregidores que le sucedieron fueron bastante reacios a aceptar la modificación introducida en ella, pues contra sus actuaciones reclamaron los pueblos en las Juntas de Deva de 1774 y Rentería de 1793¹³.

A medida que avanzaba el siglo el intervencionismo del Estado se hacía cada vez más patente en Guipúzcoa. Las Instrucciones dictadas con carácter general para todo el Reino acerca de la materia de propios y arbitrios el 30 de julio de 1760, dieron también ocasión a diferentes acuerdos y reclamaciones de las Juntas. Sus bases fundamentales, así como las de la Instrucción de 19 de agosto siguiente, consistían en encomendar el gobierno y la alta dirección de ambos ramos al Consejo de Castilla, en la creación de una Contaduría General en la Corte, y en encargar a los Intendentes de las provincias el gobierno de los mismos asuntos en los pueblos, con una contaduría en cada uno de ellos. Y además, para satisfacer los sueldos de los empleados de las nuevas dependencias que se creaban, se establecía el pago del 2% del importe de todos los propios y arbitrios de los Ayuntamientos.

Fue el Corregidor quien comunicó estas órdenes a la Diputación, que respondió ser ello en contra de los fueros y buenos usos de la Provincia. El contrafuero fundamental consistía en la introducción de los nuevos empleados reales, con mengua de la jurisdicción universal del Corregidor y agravio del gobierno económico de los pueblos, que correspondía a sus cabildos. Y contrafuero era también la introducción del impuesto del 2% anual de los propios y arbitrios, en abierta oposición a las exenciones fiscales de que gozaba la Provincia.

Pero el Consejo no consideró su queja y la Provincia envió a sus Diputados especiales ante el Rey, y el 26 de febrero de 1762 se expidió real orden mandando que los propios y arbitrios de la Provincia se administrasen y gobernasen como hasta entonces, tomando sus cuentas el Corregidor y los 4 escribanos del Corregimiento, «como se había hecho por lo pasado»¹⁴.

¹³ ECHEGARAY, C., *Compendio, op. cit.*, pp. 159-160.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 160-161.

No obstante no fue fácil el cumplimiento de esta Real Orden y las Juntas debieron reclamar reiteradamente por los gravámenes que se imponían a los pueblos por esta causa. Ni con los acuerdos de las Juntas de 1765 ni las de 1777 se logró lo que se pedía, y se continuó practicando la revisión de las cuentas en el Corregimiento y en la Contaduría General, abonándose los derechos a ambas instituciones.

No queriendo asumir por definitiva la situación, y al solicitar en 1798 Don Juan Antonio de Soroeta (vecino de Tolosa y comisionado de la Contaduría General) que se pidiera a los pueblos los derechos devengados los últimos 9 años, las Juntas de dicho año iniciaron de nuevo las diligencias en la Corte y se obtuvo Real Orden de 7 de mayo de 1799 (que suprimió la comisión dada a Soroeta) y otra del día 20, en la cual se dispuso:

- 1.- Que se omitiese en lo sucesivo, como no necesario al estado de las cosas, la revisión de cuentas que hacía el Corregidor por medio de sus escribanos;
- 2.- Que esta operación se hiciese anualmente por el procurador síndico general, a quien se comunicasen las cuentas después de que las presentase el tesorero;
- 3.- Que con la censura del procurador síndico se pasasen a la aprobación o reprobación del Ayuntamiento;
- 4.- Que con dicho resultado las remitiesen los alcaldes al Corregidor, y éste al Consejo Real, vía Contaduría General, omitiendo la censura de sus escribanos; y
- 5.- Que para que fuese uniforme en todos los pueblos la formación de sus cuentas, la Contaduría General dispusiese un formulario, igual al que se hacía en Castilla. Formulario que en Guipúzcoa no lo dispuso el Consejo sino la propia Provincia, dándole el Consejo su aprobación, y que circuló por todos los pueblos para que ajustasen a él las cuentas que en lo sucesivo se presentasen a la aprobación de los Ayuntamientos¹⁵.

Se cerraba así un duro y largo enfrentamiento por mantener el control de cuentas municipales dentro de las competencias forales.

Y en todo ese proceso y otros, que sucedieron a lo largo del s. XVIII, los Ayuntamientos no se encontraron solos, pues, siendo la base en que se asentaban las Juntas y Diputaciones, éstas ejercieron sobre los mismos una influencia

¹⁵ Todo ello se recoge en *ibidem*, pp. 161-162.

tutelar y moderadora, y dictaron reglas precisas para el mejor régimen de sus municipios.

Esa tutela, sin embargo, no pudo evitar que, especialmente a partir de 1764 y en los años sucesivos, muchos Ayuntamientos se viesen obligados a enajenar parte o la totalidad de sus bienes comunales y de propios como medio de liquidación de censos que habían ido contrayendo (en especial para la construcción del Camino Real) y, posteriormente, a causa de la Guerra de la Convención (1793-1795)¹⁶.

Y en cuanto a los arbitrios, es importante señalar que, asumidos ya como impuestos regulares en la Provincia, su control quedó ligado, durante casi todo el s. XVIII, a los Ayuntamientos, debido a que tanto la venta como el consumo de los géneros gravados tenían lugar en el ámbito municipal. La Provincia acabó delegando en los concejos la gestión de sus arbitrios, y por ello los Ayuntamientos controlaron todos y cada uno de los mecanismos fiscales de su ámbito de influencia, contando para ello con una infraestructura adecuada a la existencia misma de los arbitrios municipales¹⁷.

II. EL DERECHO DE LAS VILLAS GUIPUZCOANAS: LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Elemento fundamental en la conformación de la comunidad municipal es la normativa que la regula. Además del derecho consuetudinario, que surge naturalmente de la propia convivencia de los miembros que la integran y nunca dejará de hacerlo, las villas guipuzcoanas son hijas de un fuero privilegiado (Jaca-Estella o Logroño) que a lo largo de 2 siglos (1180 con San Sebastián, y 1383 con Santa Cruz de Cestona y Villarreal de Urrechua) fueron distinguiendo a 25 universidades, colaciones o anteiglesias, del conjunto de poblaciones repartidos en los valles que conformaban el territorio. Y en este contexto, Alfonso XI erigió en villa a Villamayor de Marquina o Elgoibar, al otorgarle el 20 de diciembre de 1346 el fuero de Logroño a través de Mondragón.

El derecho recogido en los fueros municipales fue fundamental para personalizar el lugar y establecer las primeras normas de convivencia a nivel municipal. Si embargo, a medida que avanza el tiempo y la vida municipal se complica, y a medida que el fuero y el derecho consuetudinario del lugar no

¹⁶ Detalladamente estudiado el tema por Arantza OTAEGUI ARIZMENDI en su *Guerra y crisis de la Hacienda local. La venta de Bienes Comunales y de Propios en Gipuzkoa, 1764-1814*, San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, 1991.

¹⁷ MUGARTEGUI EGUÍA, Isabel, *Hacienda y fiscalidad en Guipúzcoa durante el Antiguo Régimen (1700-1814)*, San Sebastián: Fundación Cultural Caja de Guipúzcoa, 1990, p. 77.

son suficientes, van surgiendo otros derechos escritos, a los que se les llamará «estatutos» u «ordenanzas municipales» que, teniendo un campo jurídico más restringido que el fuero (pues no tendrán contenido jurídico privado, y algunos ni penal o procesal, como tiene el fuero), desarrollarán, sin embargo, un gran papel en la organización política y administrativa del municipio.

Dicho nuevo derecho será generado por el propio municipio, que tiene potestad autonormativa, circunscrita al ordenamiento de su propio territorio, gracias a que el Derecho Natural faculta al grupo humano (la población) para darse a sí misma una organización jurídica basada en un número ilimitado de normas. En principio, pues, los estatutos u Ordenanzas municipales no precisan, para ser efectivos, de un superior político, pues nacen de la propia potestad del concejo¹⁸.

Y esa es otra de las grandes diferencias que mantendrá este derecho con el del fuero o privilegio, que emanaba casi exclusivamente de la autoridad real o señorial.

Es más, al decir de L. Soria,

«las ordenanzas nacen para regular desde el municipio la vida jurídica local, y lo hacen sincrónicamente al fenómeno de supeditación del derecho local a las leyes generales emanadas de la Corona», al no renovarse el fuero. «Regulación constante, en respuesta a necesidades precisas, que genera una abundante producción de normas, que se empezarán a recopilar a fines del s. XV»¹⁹.

En todo caso, el contenido temático es muy variado, y aunque no contemple todo el derecho municipal (pues convive con al costumbre y con los mandatos de buen gobierno de los propios alcaldes o Corregidores), sí contemplan todo el que constituye la problemática del municipio, «lo que las convierte en la máxima expresión de la institución municipal y en un fiel reflejo de la realidad socio-económica», y en caso de alcanzar la confirmación real, su derecho sería prioritario a cualquier otro derecho de carácter territorial.

Por ello, en la Junta General celebrada el 27 de abril de 1670 por la Provincia en San Sebastián,

«considerando la Junta que en las rrepúblicas y comunidades de su distrito se hazían algunas ordenanzas munizipales, con cuya confirmación por Su Magestad concedida sin dar a entender a la Provincia el contenimiento de la tal horde-nanza, y porque sus disposiciones en algún modo o en esto venían a oponerse a los fueros, previlexios y ordenanzas d'esta Provinzia, acordó y decretó la Junta que de aquí en adelante, perpetuamente, que al tiempo y quando las dichas

¹⁸ SORIA SESÉ, L., *Derecho municipal guipuzcoano*, op. cit., p. 28.

¹⁹ *Ibidem*, p. 30.

comunidades del distrito d'esta Provincia hizieren alguna ordenanza munizipal para su gobierno, antes que ocurran por su confirmación a Su Magestad tengan obligación las dichas comunidades de ocurrir, con copias feazientes, a las Juntas Generales para que, exsaminándolas por ella, rresuelva lo que fuere de su conservación con vista de los fueros que tiene»²⁰.

Capacidad autonormativa de los municipios sí, pero con un intento de control por parte de la Provincia (pues con la confirmación real su derecho se convertía en preferente en su respectivo municipio), y su examen y aprobación por parte del Consejo Real de Castilla como previo paso a la confirmación real. Examen y aprobación que, a partir del siglo XIX, quedará en manos del Jefe Político o Gobernador Civil de la Provincia.

Y, a modo de ejemplo, ofrecemos aquí las Ordenanzas Municipales de Elgoibar, acordadas y aprobadas por sus vecinos el 19 de marzo de 1751 y confirmadas por el Rey el 20 de marzo de 1752, casi un año después.

Y si hemos seleccionado estas Ordenanzas del conjunto de Ordenanzas Municipales de los pueblos guipuzcoanos cuya edición preparamos, se ha debido, fundamentalmente, a dos razones. En primero lugar, porque la villa de Elgoibar hoy no cuenta con ordenanzas históricas propias (las que aquí presentamos son desconocidas para ella y se hallan manuscritas lejos de la misma). Y en segundo lugar, porque es el cuerpo ordenancista («leyes municipales» las llaman) más detallista de todos los que, hasta la fecha, hemos encontrado y transcrito, y donde, a modo de espejo, se refleja una forma de vivir en comunidad que no debía ser muy diferente a la forma de vida de los demás pueblos de la Provincia.

III. EL DOCUMENTO

1751, marzo, 19. Elgoibar.

Ordenanzas municipales de la villa de Elgoibar, confirmadas por el rey en Madrid el 20 de marzo de 1752.

Biblioteca Koldo Mitxelena, FR. JU 118709774.

Se confirmaron estas ordenanzas en el año de 1752 por Su Magestad.

Sesenta y ocho maravedís. Sello terzero sesenta y ocho maravedía. Año de mil setezientos y cinquenta y dos.

Don Fernando por la grazia de Dios Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sizilias, de Jerusalem, de Nabarra, de Granada, de Toledo, de Valenzia, de Galizia, de Mallorca, de Sebilla, de Cerdena, de Córdoba, de Córzega,

²⁰ AM Ataun, 026.10. JG de San Sebastián, abril 1670, 8ª Junta, fol. 19 rº.

de Murzia, de Jaén, de los Algarbes, de Algezira, de Jibraltar, de las yslas de Canaria, de las Yndias Orientales y Oczidentales yslas y Tierra Firme del Mar Occéano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Brabante y de Milán, Conde de Aspurg, de Flandes, Tirol, Rosellón y de Barcelona, señor de Vizcaia y de Molina, etc.

Por quanto por parte del consejo, justizia y rreximiento de la villa de Elgoibar, en la Muy Noble y Muy Leal Provinzia de Guipúzcoa, y en virtud del poder que presentó, nos hizo relazión que, conponiéndose dicha villa y su jurisdizión de muchas caserías distantes unas de otras y por no tener ordenanzas firmes y seguras se estaban esperimentando diferentes //(f. 2) perjuyzios y abusos, para cuyo remedio, con maduro acuerdo y consejo, se havían formado nuebas ordenanzas con çinquenta y cinco capítulos, que se havían rebisto en tres distintos ayuntamientos generales, en los que se havían aprobado, y para su observanzia habían acordado solizitar la real aprobazión de los del nuestro Consejo, según también resultaba del traslado legalizado de que así mismo hizo presentazión. Y que para que en lo futuro se governase dicha villa y casserías de su jurisdizión por las zitadas ordenanzas arregladas y conformes al presente estado de los tiempos, y zesasen los perjuyzios que asta aora se havían experimentado por la carencia de ellas, en esta atenzión nos suplicó que, habiendo por presentado dicho poder y traslado legalizado las dichas ordenanzas, fuésemos servido de aprobar y confirmar los cinquenta y cinco capítulos que en él se insertaban, mandando que desde su publicazión se observasen y guardasen imbiolablemente como leyes munizipales, bajo las penas en ellas impuestas y las demás que fuesen de nuestro agrado, a cuió fin se librase el despacho (correspond)iente con su ynserzión en la forma ordi(naria. El) de las dichas ordenanzas //(f. 3) que quedan zitadas dizen así:

I.- Primera Ordenanza. Sobre las calidades para admisi3n a vezindad y honores.

Por estar tan encargado en las ordenanzas de ésta Muy Noble y Muy Leal Provinzia de Guipúzcoa que en sus çiudades, villas y lugares no sea admitido a la vezindad y ofizios onoríficos el que no sea hijodalgo de sangre, y conbiñiendo su puntual obserbanzia para que en su lustre se conserbe la nobleza de los naturales deszendientes de las casas solariegas pobladoras, y debiendo ser el prinzipal cuydado para que se logre el que se tengan presentes las calidades que deben concurrir en los pretendientes y forma de justificar, ordenaron que se ponga el método que se a practicado y se deve observar en los pleitos de ydalguía, conforme tiene dispuesto esta dicha Provinzia, que es en esta manera: Que an de presentar sus pedimientos ante el alcalde ordinario declarando sus padres

y abuelos, así paternos como maternos, su vezindad, orixen y deszendenzia, y dónde son sitas las casas; y para lo tocante a la ydalguía bastará pro//(f. 4)bar de la parte paterna, pero para la linpieza son obligados a justificar por todas líneas, y que an sido y son christianos viexos, sin raza de judíos, moros ni castigados por la santa Ynquisición ni de otra secta reprovada. De los pedimientos se da traslado al conzejo y, notificado en ayuntamiento jeneral para que venga a notizia de todos, otorga su poder a los fieles síndicos, rexidores o a qualquiera de ellos yn solidun presentes y a los que suzedieren en sus enpleos, y estos alegan a costa de los pretendientes, negando la pretensión y calidades; y rezebida la causa a prueba se dan justificaciones con zitación, y se conpulsan las partidas de bautismos de dichos pretendientes, sus padres y abuelos, y se obtiene la zertificazió de la ordenanza de Zestona y sus confirmaciones de la secretaría de la Provinzia; y en punto de la justificazió por testigos ha de ser con los que son de los tales lugares de la vezindad que tiene y tubieron sus ascendientes y de donde se hallan sitas dichas casas de las deszendenzia, sin que vaste aberiguar con los testigos de otras partes; y con presentazió de todo, alegando de una y otra parte y resultando haver provado y justificado cunplidamente //(f. 5) se da con asesor sentenzia mandando admitir a los pretendientes a la vezindad y ofizios onoríficos que gozan los demás cavalleros nobles hijosdalgo, declarando sea y se entienda sin perjuzio del Patrimonio Real, así en propiedad como en posesi3n; y no/tificando a las partes y a la villa, no apelando por justo motibo, se les da posesi3n. Y los que quiere presentar sus ydalguías en las Juntas Jenerales de la Provinzia y hallando bien justificadas, las aprueba, y con su aprobazi3n pasan en todas las ciudades, villas y lugares de ella. Y los que an litigado son admitidos, pero en el lugar donde se a litigado no es nezesaria dicha aprovazi3n. Yntroduzida en los mismos términos la demanda, constando que por qualquiera rama ay orixen y deszendenzia del Señorío de Vizcaya o villa de Oñate se hazen las mismas justificaciones, y además los alcaldes, a costa de los pretendientes, nonbran y enbían dilixençieros con ynstruções secrettas para verificar la narratiba, elixiendo para ello personas prinzipales e yntelixentes en negocios, y sus dilixenzias se presentan en los prozesos al mismo tiempo que las demás justificaciones, y se continúa como se lleva ex//(f. 6)presado. Los que fundan su orixen y deszen[den]zias por [qual]quiera rama de sus padres [o] abuelos paternos y maternos de fuera de esta Provinzia, Señorío de Vizcaya y villa de Oñate, introduzida la pretensi3n en los términos referidos, antes de rezivir la causa a prueba deben presentar nómina de testigos de cuios dichos se an de valer, y su genealoguía, y con ellas acuden a la Junta Jeneral de esta Probinzia para que, a costa de ellos, se nombre cavallero dilixenziero; y, nombrado [que] sea, se le da ynstruzi3n, y arreglado a ella haze su aberiguazi3n, y con las demás dilixenzias de justificazi3n se presenta y sentenzia la causa en los dichos términos.

2.- De los alardes y muestras de armas.

Haviendo manifestado la expedienzia el que los alardes y muestras de armas que se hazen cada año en obserbanzia de los acuerdos de esta dicha Probinzia, no sólo en beneficio de la causa común que se sigue en que todos los vezinos y moradores se habilitan en el uso y exercizio de las armas y de la milizia //(f. 7) y estén prontos para las ocasiones que se ofrezcan del real servizyo y de la defensa de la Patria, sino también por que cada año se sepa quiénes son vezinos nobles hijosdalgo admitidos a los honores que les pertenezcan en paz y en guerra, y los que son moradores que no an ajustado su ydalguía, haziendo el asiento de unos y otros en libros distintos, ordenaron que todos los vezinos y moradores cavezas de familia, de edad de diez y ocho años arriba asta sesenta, tengan sus armas de fusil y pólvora y con ellas acudan todos los días de San Miguel de cada año [a hazer] muestra y rexistro ante el alcalde y rrexidores, y el maestro armero que nombraren para reconocer si están dichas armas corrientes, con asistencia del escrivano de ayuntamiento. Y hallando sin defecto el armero heche la marca que se acostumbra. Y teniendo defectosas, se saque de pena duzientos maravedís a cada uno y se le detenga la tal arma defectuosa por los del rreximiento. Y estos, conpuesta a satisfazió del dicho maestro armero, entreguen a su dueño, pagando a[de]más de la espresada pena el coste de la conposizió. Y [a] cada uno de los que no acudieren se les saque de multa quinientos //(f. 8) maravedís, sin que aya ni pueda haver remisió de dicha pena. Y los alcaldes, rexidores y escrivano cumplan con dicho rrexistro de armas en el expresado día, y se haga el asiento y lista de los que acuden en los libros que ay y debe haver para el efecto, poniendo los nombres de los cavalleros nobles hijosdalgo en el libro destinado para ellos, y en el otro libro los moradores, pena de dos mil maravedís de cada uno de dichos alcalde, rrexidores y escrivano que faltaren a ello.

3.- De los millares y calidades de vottos.

En todo tiempo se a observado que para obtener ofizios onoríficos, además de la calidad de vezino noble hijodalgo a de concurrir ser dueño de millares. Y más para ser vezino de voto y elector, pues quienes no son no an partizipado de dichos ofizios, y en los actos de ayuntamientos y en otros sólo an tenido aczió de proponer y no para rresolber. Y siguiendo dicha ynmemorial costumbre, ordenaron que para gozar de dichos ofizios honoríficos y ser vezino elector de voz y voto, por requisito preciso haian de ser dichos vezinos, por sí o su mujer, dueños de quinientos ducados //(f. 9) de vellón en hazienda rraíz y no de otra manera, existente dicha hazienda en el distrito y jurisdizió de esta villa, sin zenso ni grabamen, y que no estén en concurso ni privados de su goze y administrazió de los referidos quinientos ducados de vellón en azienda rraíz los que

sean millares suficientes, con las circunstancias dichas, para obtener su dueño dichos ofizios honoríficos. Y quando dichos vezinos pretendieren los referidos onores sea entablando su pretensión ante el alcalde y rrexidores, y que estos rreziban informazi3n ante el escrivano fiel, al thenor de las circunstancias que ban rreferidas en este capítulo. Y a[de]más hagan tasar dichos vienes rayzes que an de servir de millares a perito de su satisfazi3n. Y todas estas dilixenzias hagan examinar asesorándose con abogado de zienza y conzienza, todo a costa y expensas del pretendiente. Y el ditamen que diere dicho asesor deberán traer los rreferidos alcalde y rrexidores a ayuntamiento jeneral para que éste, en su vista, constando tener el pretendiente las circunstancias rreferidas le admita al goze de ofizios onoríficos. Y para que no se experimenten fraudes en la ynformazi3n, tasazi3n //(f. 10) y demás dilixenzias que deberán practicar los dichos justizia y rreximiento estos ayan de ser fiadores rresponsables a la zertidumbre de ellas.

4.- Día de elecci3n de ofizios, número y calidades de los cargohavientes.

Debe estar determinado el día en que se an de hazer las elecciones de alcaldes, fieles, síndicos rrexidores, fieles de vittualla y demás cargohavientes, su número y calidades, para evitar los embarazos que se pueden ofrezar. Por tanto, ordenaron que todos los días de la Çicun[çi]si3n del Señor, primero día de henero de cada año, perpettuamente, se hagan dichas elecciones para cada año después de haverse zelebrado, al punto de las nueve oras de la mañana, en la parroquial matriz de San Bartolomé el rreal de Calegüen, la misa cantada que se aplica por la yntenzi3n de la villa y los vezinos votantes. Prezedidos de alcalde, fieles síndicos, rrexidores, fieles de vittuallas y escrivano fiel de ayuntamiento que acaban sus ofizios pasen a la sala de ayuntamiento sin que falte ninguno, no estando enfermos o desde la víspera o días antes ausentes, so pena de mil maravedís de cada uno que no asistiere. //(f. 11) Y elixan tres alcaldes: primero, segundo y terzero, uno para en falta de otro. Y que el que estubiere en el exerzizio y posesi3n de la bara prezisamente y sin dispensa alguna haia de rresidir día y noche en el cuepo y poblazi3n de esta villa, pena de seis mil maravedís. Así mismo se an de elixir dos fieles síndicos rrexidores que sepan ler y escribir, el uno de la poblazi3n de esta villa y el otro de las caserías, lugar de Alzola o valle de Mendaro. Y dos fieles de vittuallas, sin prezisi3n de que estos sean firmantes, para que los vezinos votantes que su suerte no les aya favorezi-do en adquirir la habilidad de leer y escribir no se priben de los onores que les toca; que el uno de estos aia de ser de la poblazi3n de esta villa y el otro de las caserías, lugar de Alzola o valle de Mendaro. Y quatro diputados para presentar las numerías de las escribanías del número en sus vacantes. Y los alcaldes sean personas prinzipales, de los más arraygados, que sepan leer y escribir y la lengua castellana, para dar el expediente que corresponde a la administrazi3n de justizia

y cumplimiento de las rreales zédulas y otros despachos, y que tengan veinte y cinco años cumplidos de edad, y que los dos fieles síndicos rrexidores como los dos fieles de //(f. 12) vituallas aian de ser de edad de diez y ocho años cunplidos para autorizar con madurez y propia intelixenzia los actos de sus rrespectibas jurisdiziones. Y los diputados sin que se rrequiera más calidad que ser vezinos de voz y voto, pena de seis mil maravedís al alector y electores que contravinieren en todo o en parte, a este capítulo y que sea nula la elezión que de otra suerte se hiziere. Y bajo de dicha pena los electores no [se] elixan unos a otros.

5.- Prohibidos para ser electores, y huecos.

Concurriendo muchas vezes en los sujetos que puedan ser elexidos algunos motibos que justamente están declarados en las leyes del reyno para que no puedan gozar dichos ofizios y conbiniendo su declaración, ordenaron que no puedan ser electos los que fueren deudores a la villa y sus fiadores, a ezepción de prinzipalidad de zensos, como tampoco los que tienen pleyto actual con la villa, los obligados de toda suerte de provisiones y vastimentos ni sus fiadores, interin que subsista sus obligaziones y fianzas, y el thesorero de propios y rentas de esta villa asta dar quenta //(f. 13) con pago. Y habiendo en una casa y familia dos o más votantes no se pueda elexir más de uno para cargo alguno en un mismo día de eleziones y año, ni elector pueda echar en su zédula padre a hijo ni hijo a padre, suegro a hierno ni éste a suegro, hermanos ni cuñados unos a otros, ni a todos los demás que dichas leyes proiben gozar de semejantes cargos. Que los alcaldes tengan su hueco y vacante para bolber a ser elexidos a todo jénero de empleos, a saver: el primero, segundo o terzero alcalde que hubieren exerzido en su empleo por el espazio de seis meses pasen los tres años primeros siguientes después de dejar su empleo; y los fieles síndicos rrexidores queden con ygual impedimento para los dos años subsequentes; como también los fieles de vituallas para el ynmediato año al de su empleo. Y la elezión que en contrario se hiziere sea en sí nula, y el elector yncurra en la pena de mil maravedís.

6.- Sorteo de electores y su juramento.

De inmemorial tiempo a esta parte está de //(f. 14) costumbre el que dicha elezión se haga por medio de cinco electores, sorteando estos entre todos los vezinos votantes, para evittar en parte las yntelixenzias de solizitud y afizión que suele haber. Y siguiendo la misma rregla, ordenaron que dicho día de la Circuncisión del Señor y hora expresada en el capítulo quarto, estando todos los vezinos votantes congregados en la dicha sala, prezedidos de su alcalde, fieles síndicos rrexidores, el escribano fiel lea en alta voz todos los nombres \y apellidos/ de los dichos vezinos votantes admitidos conforme al capítulo terzero, [y]

escritos en zédulas yguales se an de meter en un cántaro, y otras tantas zédulas en número y tamaño blancas. Y entre estas cinco con cada señal de la Cruz se an de meter en otro cántaro. Y rrebueitas bien, separadamente, hará llamar el alcalde a un muchacho que no llegue a diez años de edad, quien yrá sacando de los dos cántaros a un tiempo a cada cédula, y continuará hasta que salgan las cinco zédulas señaladas con cruces. Y los sujetos contenidos en las zédulas escritas que, juntamente con las de las cruces, salieren sean los electores. Y conforme fueren saliendo asentará el escribano de ayuntamiento en la elezión sus //(f. 15) nombres y apellidos y pasarán sin comunicar con ninguno a ocupar el asiento destinado en medio de la sala para los cinco, si se hallan en ella presentes. Y si no, dicho escrivano fiel llamará por tres vezes desde la ventana a la plaza para que acudan a usar de aczión prontamente. Y donde no, sin más detenzión se pasará a sacar otras çédulas escritas, quienes en falta serán electores. Y concluydo su sorteo, llamará el alcalde ante sí a dichos cinco electores y a cada uno de por sí rrecibirá juramento sobre la Cruz de su rreal bara, por Dios nuestro Señor, a que harán elezión de alcaldes, fieles síndicos rrexidores y demás cargohavientes escoiendo cada uno a aquellos que en su conziencia le pareziere más ydóneos y que según su sentir puedan administrar mejor la justizia, menteniendo en paz y quietud a la rrepública, arreglándose a lo que ba prebenido a los capítulos quarto y quinto, que se les leerá esplicando los sujettos que por ellos se comprenden con ynpedimiento para ser electos. Y rrestituyrán los cinco a dicho asiento. //

(p. 16) **7.- Sorteo de alcaldes, fieles síndicos rrexidores, fieles de vituallas y diputados de numerías.**

Aunque se debe esperar de las grandes obligaziones de los vezinos electores que por el juramento que ba prebenido y por el rrespecto a la utilidad pública atenderán a la obserbanzia de lo que ba dispuesto, procurando la maior seguridad de sus conziencias, sin embargo toda la eleczión se a practicado hazer a la vista de todos los vezinos votantes en dicha sala, estando dichos electores en medio de ella, en el banco destinado para que no sean solizitados y venzidos por rrespectos temporales. Y permaneziendo en su loable disposizión, ordenaron que a dichos cinco electores, saviendo escribir ellos, se les ponga lo nezesario a cada uno de por sí, con cédulas blancas; y quien no supiere o no pudiere, se valdrá del escrivano fiel o de quien quisiere. Y con secreto y disimulo, sin comunicar ni tratar entre ellos cosa alguna escribirán o harán escribir cada uno // (f. 17) el nombre de la persona que le pareziere para alcalde primero y apellido del elector, para que se sepa en qué suerte sale. Y así escritas las cinco zédulas, plegadas, llevará dicho escrivano fiel al alcalde, quien para sí en secreto ha de leer el nombre escrito que ba en cada zédula. Y hallando motibo lexítimo de que alguno o algunos no puedan ser electos, dará a entender a todos los vezinos

dicho motibo para que rresuelban sobre el caso. Y debiendo ser excluydo, se le bolberá la zédula al elector que ordenó para que en su lugar escriba o haga escribir otra persona. Y en la misma forma, visto por el alcalde y siendo corrientes los propuestos, se pondrán dichas zédulas en las cinco bolillas de platta que para este efecto están echas, una zédula en cada bolilla. Y zerrando, se meterán en uno de los dichos cántaros y, rrebueeltas bien, sacará el expresado muchacho una de dichas volillas. Y havierto por el alcalde, el nombre que se halle en la zédula que tubiere será alcalde primero desde dicha eleczió asta un año, y se leerá en público con el nombre del elector en cuyo //(f. 18) voto hubiere salido, y recoxerá dicho escrivano fiel para poner en el acto de dicha eleczió. Y luego se sacará otra bolilla, y el nombre que en su zédula se expresare será segundo alcalde para que en falta del primero, por enfermedad o ausenzia, use del cargo. Y lo mismo se obserbará con la eleczió del terzer alcalde. Que no haviendo sujeto distinto del primero y segundo que hubiesen salido en las zédulas de las bolillas que quedan en el cántaro, dichos electores deberán formar nuevas cédulas con las formalidades rreferidas, proponiendo sujetto para alcalde terzero, y se echará su eleczió obserbando el mesmo método en todo. Y luego, guardando la misma forma, se hará la eleczió de los dos fieles síndicos rrexidores, debiendo concurrir en ambos la circunstanzia de que sepan leer y escribir. Y consiguientemente, guardando el mismo método se hará la eleczió de los dos fieles de vittuallas, sin que sea preziso sepan leer y escribir, teniendo presente el capítulo quarto. Y para obiar inconbenientes entre los dos rrexidores se obserará al//(f. 19)ternatiba de la eleczió de ellos de suerte que, así como asta aquí, un año se hará primero la eleczió del fiel síndico rrexidor de la poblazió de esta villa y el año siguiente se deberá hazer la eleczió del fiel síndico rrexidor de la casería, lugar de Alzola o valle de Mendaro antes que del de la poblazió; y conforme fueren elexidos tengan preferenzia entre sí en el asiento y demás actos del rreximiento. Y esta misma forma se deberá observar en la eleczió de dichos dos fieles de vittuallas; y estos tengan preferenzia en el asiento, conforme salieren en la suertte de dicha eleczió. Ynmediatamente dichos cinco electores propondrán cada uno en su zédula los diputados de numerías y, plegados, se meterán en uno de los cántaros y sacará el muchacho, y las quatro suertes primeras serán los diputados que an de tener aczió, juntamente con el alcalde y los dos fieles síndicos rrexidores o su mayor parte, para presentar dichas numerías.

8.- Que ninguno se escuse admitir los cargos, con juramento y obligazió a usar bien de ellos.

Porque puede suceder que algunos, con sobra(p. 20)da libertad o con el pretexto de alguna ezepti3o n o impedimiento, se escusen a admitir dichos ofizios de que se pudieran orixinar perjudiciales exemplares, y haverse observado

siempre el que para el más puntual cumplimiento de ellos juren y se obliguen a estar suxetos a residencia, ordenaron que todos los que fueren elexidor admitan sus cargos, pena de ser apremiados por ttodo rigor de derecho y de a veintte mil maravedís y costtas de cada uno que no admitiere. Y los alcaldes y rrexidores electos juren ante el alcalde sobre la Cruz de la rreal vara ofresziendo vajo de él de usar bien y fielmente de sus oficios sin parcialidad, odio ni otra pasión alguna, y que guardarán y observarán puntualmente estas ordenanzas. Y dichos alcaldes nuebamente electos darán cada uno de por sí fiadores, demás de sus electores, que han de quedar constittuidos por tales, como ttambién los de los fieles síndicos rrexidores d'esttar sujettos a residencia de los cargos que se les hiziere. Y hecho esto, el alcalde que preside y acava entregará la real vara al que ha sido electo en su lugar. Y si éste se hallare ausente hará entrega de la dicha vara real al alcalde segundo, y en su falta al terzero que se hallare en la sala de ayuntamientos. Pero que si el alcalde primero, aunque (p. 21) no se halle en dicha sala, estubiere denttro de la poblazió de esta villa se le embien dos cavalleros que nombrase el alcalde que acava de ser para que le den nottizia de la eleczió hecha en él y le conduzgan a dicha sala a ttomar posesi3n de la real vara, prezediendo las circunstantias referidas. Y si por ausencia del dicho alcalde primero ttomare posesi3n de la real vara el segundo, éste, luego que se restittu[i]a el primero baia con el escrivano de aiunttamiento y, rezivido juramento y fianzas en la forma arriva dicha, le entregue la real vara, y dicho escrivano ponga en forma feehazientte en el libro de elecciones de esta villa la dicha posesi3n que el ttal alcalde primero ttomase. Y desde este punto queda transferida la jurisdizi3n y auttoridad en los nuebamente electtos. Y lebanttándose ttodos saldrán de la referida sala de aiunttamiento y acompaánarán a su casa al alcalde electo que reziviere la vara en dicho día de elecciones. Que dicho alcalde haia de nombrar dos reconozedores de memoriales y a estos se entreguen ocho días antes de aiunttamiento, con su aprobazi3n, y no de otra manera, se lean en dicho aiunttamiento. //(f. 22)

9.- De la auttoridad y jurisdizi3n de los fieles síndicos rexidores, y obligazi3n de sus cargos.

Los ofizios de fieles síndicos rexidores son de la primera esttimazi3n de la república, y en su buen consexo y gobierno deve lograr su felicidad y aumento. Y para que esttimulados procuren exacttamente cumplir con su obligazi3n se les esttán conzedidas muchas prerrogattivas y exempzi3nes por derecho y leies de esttos rreinos. Y exorttando a los electores a que elixan a sujettos principales, de esperienzia y conocimiento y celosos del bien público, ordenaron que en ttodos los autos públicos de funciones de iglesias, aiunttamientos y en ttodos los demás que [se] ofrezieren ttengan su asiento y lugar dichos dos fieles

síndicos rrexidores immediattos al alcalde, prefiriendo según su eleczión en la forma que ba declarado en la ordenanza séptima. Y ha de ser su obligazión y de cada uno de ellos la defensa de los honores de la villa y de ttodos los hixos, vecinos nobles hixosdalgo de ella. Y consiguiente, de todas las causas y littigios que fueren nezesarios intrroduzir o estubieren intrro//(f. 23)duzidos o por otros se les hubiesen puestto a la villa. Y lo sigan con direczión y parecer de letrados. Y ocurriendo nueva causa o mottivo para ello han de dar quentta a la villa en su aiunttamiento general, y con su orden y poder espezial han de intrroduzir y defender, y no de otra manera, las causas nuevas que se ofrezieren ttocarles. Lo que se ha de entender en pleittos que redunden en beneficio común de los vezinos. Dar ttasa y precio a ttodos los vasttimientos de comer y beber que vinieren de fuera parte a vender, como son a ttodo género de vinos, mistelas, aguardientes, vinagre, vacallao y pescados frescos, que son: merluza, mielgas, besugo, attún, berdeles, albuces, sardinas frescas, y saladas y a ttodos los demás géneros, sin que por falta de hazer espezial menzión de sus propios nombres se alegue no esttar vaxo de la jurisdiczión de dichos fieles síndicos rrexidores, como ttambién a los linos. Y las personas que, sin poner posttura por uno de dichos rexidores, vendieren incurran[n] en la pena de dos mil maravedís. Y que los referidos afueros hagan dichos fieles síndicos rexidores sin intrterbenzión alguna de los fieles de vittuallas //(f. 24) por prettestto alguno, pena de quattro mil maravedís de cada uno. Y así mismo, dichos fieles síndicos rexidores privattivamente han de celar las provisiones de pan, vinos, carnes, azeitte y bacallao, con las demás que estubieren vajo de escriptturas, así en la calidad y bondad como en el peso, medidas y precios. Y se exortta a que en tiempo y modos ympensados pesen, midan y reconozcan la calidad de dichos géneros; y podrán, por falta de su cumplimientto y de cualesquiera exzesos, imponer penas y exijirlas hasta en cantidad de mil maravedís. Y siendo la falta y exzesos de considerazión que no se sattsifaze la causa común con dicha pena, han de acudir al alcalde y se agravará hasta ttres mil maravedís. Y si aún con su pena no se consiguere el cumplimiento y no ttubiere remedio el exzesos, se combocará aiunttamiento partticular para que, tttrattado en él el caso, se resuelva según su calidad y circunstanzias, advirttiendo que dicho aiunttamiento no deberá entrar a conozcer si las penas impuesttas han sido o no justtas, ni los desafueros que el alcalde hiziere en tttales casos, por ttener facultad de poder disminuir los precios en que los rrexidores hubieren aforado queles//(f. 25)quier géneros siempre que reconozca exzesos en los tttales afueros o que los géneros no sean de buena calidad, so la nulidad, porque pudiera subzeder que los agraviados ttubiesen ttantto favor en el ttal aiunttamiento que se lograrse remittir la pena en desdoro de la auttoridad de los alcaldes y rexidores. Que dichos fieles síndicos rexidores hagan los afueros de todo género de vinos en la alóndiga de esta villa, ambos junttos, a no ttener al-

guno de ellos ocupación mui prezisa que le impida la asisttenzia a ellos, prezediendo haviso por medio del alguazil al alcalde y escrivano fiel para que asisttan al afuero. Y así el rrexidor semanero a quien tocare aquella semana el cuidado de todo género de afueros y obligazón de asisttenzia al repeso de carnes deverá pedir ttestimonio a los conducttores del vino, que deberán traer del lugar donde lo compraron o rezivieron para conduzirlo, para que con exactto examen, siendo de buena calidad el vino, conferido con los demás del rreximiento, le dé el prezio justto que le corresponde. Y que dichos fieles síndicos //(f. 26) rexidores hagan todos los afueros de los demás géneros que ban expresados, sin interbenzión uno de otro, cada qual en su semana, alternativamente, empezando en la primera semana el que primero salió en la eleczió, y gozando cada qual en su semana los derechos de afueros que le cupieren en la forma que en otro capítulo irán expresos, sin falttar todos los días al repeso de carnes, haziendo que a los pobres y gente nezesitada les despachen brevementte sin cargarles en lo peor, y se attajen los demás abusos que en dicha carnizería y demás parajes públicos de provisiones puedan subzeder, así en los precios como en la calidad, peso y medida. Y si se les ofreziere impedimento legítimo, haian de suplir el cargo uno al otro, so pena de quinientos maravedís por cada día que falttaren. Y el ttal rregidor que substittuie haia y lleve enteramente los derechos de dichos afueros, sin que el otro rrexidor a quien ttocava (que por impedimento no asistte) pueda interresarse ni llevar cosa alguna, para que la privazió les obligue a que cada uno no se escuse al cumplimiento de su cargo. Ha de ser de su cuidado la conservazió, limpieza y aseo de las casas de aiuntamiento, cárzeles y alón(p. 27) diga ordenando a los que tienen su cargo no haia omisió en ello, y han de reparar como las demás casas de la villa, y torre de relox con lo nezesario, prezediendo el dar quentta en rregimiento de la nezesidad que hai para ello. Y si el reparo no excede de doszientos reales de vellón podrán detterminar su execuzión; pero pasando, ha de ser obligado el reximiento a dar quentta en aiunttamiento general y, con su resoluzión y no de otra manera, se ha de executtar, pena de ser de quentta del rreximiento lo que se gasttare, y no de la villa. Y así mismo, han de cuidar de la manutención de las calzadas de la població, y caminos reales, y se han de encargar (como al presentte) por los años que se pudiere, dicha manutención de calzadas, en almoneda al mexor postor, y asegurar con fianzas, y de su cumplimiento han de cuidar dichos fieles síndicos rrexidores. Y haviendo, fuera de la obligazió expresada, algunos otros caminos que pidan reparo, con acuerdo del alcalde se haga, no exzediendo de la cantidad señalada para reparos de casas, y obliguen a los que usan de carros herrados que son los que arruinan los caminos, a que acudan //(f. 28) los acarretos de piedra y peonaje con cómoda distribuzión, sin más salario que la refaczió de una libra de pan y un quarttillo de vino, como se acosttumbra, so pena de quatrozientos maravedís a los que

falttaren. Y caiendo a los caminos rivazos de tierra de propiedades de los parttulares, sus dueños limpien denttro de seis días, empezados desde el día en que se publicare por la iglesia, a su costta, dejando los caminos con el mismo desembarazo que antes esttaban. Y así mismo denttro de dicho término los dueños de heredades o jurisdiziones en cuios settos o rivazos sobresalieren espinos y zarzales a los caminos reales, como de caserías, a que se ofreze haian de asisttir el alcalde y cura con los santtos Sacramentos, expuesttos a ofenderles grabemente dichos zarzales, haian de corttar y limpiarlos de forma que no puedan hazer embarazo alguno a los que pasan a cavallo. Y pasado dicho término haian de reconocer dichos fieles síndicos rrexidores, o el peritto que ellos embiasen, si los dueños de las ttales heredades han limpiado los rivazos caídos como también los zarzales que sirven de embarazo //(p. 29) a los viandantes. Y no encontrtrando limpios y corttados, los rrexidores ordenen quitar y limpiar a costta de los dueños, quienes deverán pagar los gasttos que en dicho reconozimientto se causaren. Y si se opusieren a pagar ttodo lo referido, incurran en la pena de dos mil maravedís. Han de procurar dichos fieles síndicos rrexidores que las calles, plazas, canttones, caminos al rrío, albergues y conducttas de aguas se limpien y esttén corrientes, y no haia vasura ni lodos, obligando a los que viben en las casas inmediattas a que cada familia haga limpiar lo que coje la adelanttera de su casa y costtado de ella, si le ttubiere, y en partticular en tt tiempo que hubiere proziones y por las niebes y humedades esttubieren las calles malas y resbaladizas. Y cada familia embíe su criada o una persona a la limpieza de las plazas y canttones quanto se ordenare por el fiel síndico rexidor, y sea los que ttienen casas más arriva de la cerca a la plaza de Calegoen, los que ttienen por abajo a la plaza de medio, y los del arrabal desde medio para arriva, que se //(f. 30) señala desde la casa del maiorazgo de Andonaegui a la plazuela de San Francisco, y los demás a ttodo lo que se sigue por avajo y hermita de Magdalena, en ttodo lo que devan andar las proziones, y los de la varriada de Santa Ana ttodo lo que coje dicha barriada. Y no acudiendo y cumpliendo así incurra cada familia en pena de a duzienttos maravedís, que se les han de sacar sin excusa alguna. Que dichos fieles síndicos rexidores miren personalmente a los que ttabajaren en composición de caminos y demás obras que se ofrezcan a la villa, sin que lleven salario alguno por razón de asisttenzia y cuidado, que sólo se dirige a evittar el que los oficiales y demás ttabajantes lleven su jornal sin ttavajar como deven, respectto de que esta carga es propria de su empleo.

10.- De la auttoridad y jurisdizi3n de los fieles de vittuallas, y obligazi3n de sus cargos.

Para evittar los graves inconbenientes que pudieran resultar de diferencias sobre compettenzia de jurisdizi3n entre los fieles de vittuallas y fieles sín-

di//f. 31)cos rrejidores, tubieron por conveniente expresar con ttodo disttinzión la facultad que deverán ttener dichos fieles de vittuallas. Por tantto ordenaron ser pribattivamente de obligazió de dichos fieles de vittuallas el reconocimien-to de pesas menores, incluiéndose en ésttas las de pesar moneda de medidas de ttodo género y su afinazió, sin intrrometterse en otra cosa alguna. Sólo en emfermedades y ausenzias de ambos fieles síndicos rrexidores, siendo la au-senzia de ellos de veinte y quatro horas de la poblazió de esta villa, deverán juramenttar y hazer los afueros de vinos y tirar el derecho de ellos, observando en dicho afuero la formalidad que se les ttiene ordenada a los fieles síndicos rrexidores; enttendiéndose la ausenzia de la poblazió de esta villa deverán hazer los fieles de vittuallas los afueros de ttodo género de pescado fresco, lino y vinagre, porque el común deve tener prompttamente y sin dettención estos géneros. Y que en los casos y circunstancias, sin falttar en ninguna de ellas que ban referi//f. 32)das, sólo puedan aforar dichos fieles de vittuallas y no de otra manera por prettestto y ttergibersazió alguna, pena de quatro mil maravedís y de quedar privados de oficios honoríficos por diez años. Que su asiento y lugar de los dichos fieles de vittuallas en las funciones de yglesias sea en el vanco de alcalde y rrexidores, después del escrivano de aiunttamiento, guardando los re-feridos fieles de vittuallas entre sí la anttelazió y preferencia según salieron en la suertte de le eleczió de sus empleos. Y en esta misma forma deverán asistir en las prozesiones. Y mediante que en los aiunttamienttos generales el escrivano fiel ttiene en la sala conzejil paraje y asiento destinado, separado para él, de-verán senttarse los referidos fieles de vittuallas immediattos a los fieles síndicos rrexidores, guardando su preferencia en la forma dicha. Y en las ocasiones de Juntas Generales de ésta Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa que celebrare en esta villa sea su asiento en la sala capittular, después del escrivano de aiunttamiento, preferiendo éste. Que en los actos de almonedas, escriptturas, libramienttos, nombramienttos de maiordo//f. 33)mías ni en otro actto alguno no ttengan facultad, pottestad ni acció de asiento, pena de quatro mil mara-vedís dichos fieles de vittuallas y de quedar privados de hoficios honoríficos de esta villa por diez años. Y vajo de dichas penas el alcalde no permita contra-benir a este capítulo.

11.-De escrivano fiel de aiunttamiento y numerales.

La escrivanía de aiunttamiento se ha servido asta aquí por los escrivanos del número de esta villa, y estos han sido personas que han ttenido calificada su nobleza e hidalguía, y han guardado entre sí altternattiva para exerzer dicha escrivanía de aiunttamiento. Y siguiendo su costtumbre, ordenaron que dichos escrivanos sean obligados a servir dicha escrivanía de aiunttamiento por turnos en cada año. Y habiendo servido ttodos, cada uno el año que le tocara, buelban

de nuevo con la preferenzia que antes. Y enttrando alguno nuebamente en la posesión, éste ttal en la primera eleczió que se siguiere enttre a usar de dicha escrivanía de aiunttamiento y le sigan los demás. Y en la vacante de numerías se presentten en nobles hixosdalgo admittidos a la vecindad y honores //(f. 34) como los demás vecinos. El asiento de dicho escrivano fiel de aiunttamiento deverá ser en funciones de yglesia en el banco del alcalde y fieles síndicos rrexidores, immediatto a esttos, y con anttelación a los fieles de vittuallas, guardando este mismo orden en las prozesiones a que deverá assistir, como ttambién a ttodas las demás funziones de villa, junttamente con los del rreximimiento, como son: visittas de comunidades, calles, rondas y demás que se ofrezca, como a las audiencias verbales un día de cada semana en que señalaren los alcaldes. Dicho escrivano fiel de aiunttamiento deverá ttener en su poder el sello de platta que ttiene esta villa, y las cinco bolillas del mismo género que sirven para las elecziiones, libros corrientes de aiunttamientos, quenttas, planttaziones, multtas y rozaduras. Y siempre que algún vecino pidiere dichos libros ttenga la obligazió a manifesttarlos para que en su presencia reconozca lo que nezesitte.

12.- De jurados y alcaldes carzeleros.

Para los officios de jurados executtores, alcaldes carzeleros, ha attendido la villa en conservar sus cargos a los //(f. 35) dos sujettos capazes, a quienes ha nombrado siempre que han correspondido con la fidelidad y promptta execuzi6n de los mandattos que el alcalde y rreximimiento les comette, sirben de portteros y acuden a los ministerios nezesarios de la administrazi6n de justticia, y han sido nobles hijosdalgo, y que han savido leer y escribir. Ordenaron sean nombrados los dichos jurados executtores por el aiunttamiento y sólo en él puedan removerse y nombrar nuebos por justto mottivo que el aiunttamiento general y vezinos vottantes y maioría de vottos ttubiere. Por ttal deverán dichos jurados saver leer y escribir, y dar fianzas de seguridad respectto de que cada qual de ellos deverá ser carzeleros y tener a su cuidado: el uno la cárzel de la casa conzexil nueva de Calegoen, y el otro la de la casa conzexil viexa de Calebarren, entregándoseles a cada qual los instrrumentos de prisiones que hubiere destinados para cada cárzel, consttando por ynbtentario hecho ante el escrivano de aiunttamiento, y anottándose por éste en dicho ynbtentario siempre que se añadieren nuebos ynstrrumentos de prisiones. Que el uno de dichos jurados alcaldes carzeleros haia de vivir en la dicha casa conzexil nueva //(f.36) y havittazi6n de los quarttos bajos que al presentte ocupa, y el segundo ha de vivir en dicha casa conzexil viexa, sin que paguen rentta por sus havittaziones. Advirttiéndose que el que vive en dicha casa conzejil nueva aprobeche de la huertta propria conttigua a ella. Ha de ser de la obligazi6n y cuidado de cada uno de ellos dar quentta de los presos que en sus respecttivas cárzeles se les entregasen por la justticia, el

aseo y limpieza de toda la casa y su pórtico; y del que havittare en dicha casa conzejil nueva ha de ser obligación de tocar la campanilla todos los días al punto que se toque la campana de las Avemarías en la parroquial matriz, que es al anochecer, en todos los portales y en medio del arrabal, exortando en voz alta para que se haga oración por los difuntos y por los que están en pecado mortal, para que salgan de su miserable estado. Como también ha de ser de su obligación el repartir las cartas que deberá entregarle el correo de Castilla y, cobrados los portes de ellas, el pagarlas a dicho correo. Así mismo ha de ser de la obligación del segundo jurado que viviere en dicha casa conzejil vieja el cuidar del reloj de la villa que // (f. 37) está junto a dicha casa, el tocar la campana de la queda a la Agonía, a fuego, y para aiuntamientos. Y será de la obligación de ambos asistir todos los días al reposo de carnes, alternando entre ellos por semanas a las órdenes de los reidores, el llevar todas las publicatas que se ofrezcan a la villa, embiarlas así a Alzola como Mendaro y demás lugares circunbezinos, sean de aiuntamientos o de provisiones y vastimentos, el conbocar así a los caseros para que acudan con sus bueies como a los peones para todo género de obras y composiciones de caminos que se les ofrezcan a la villa, y el avisar a conbocar a todos los vecinos en los casos particulares que se ofrezcan de aiuntamientos, así generales como particulares. Así mismo ha de ser de la obligación de ambos el estar promptos y sujetos a las órdenes del alcalde y reidores tocantes a la administración de sus empleos, y en acompañar al alcalde a las rondas de noche. Que por ocupación y trabajo en composición de caminos o en hazerlos nuevos no lleven jornal alguno mas de la refación de un quarttillo de vino y libra de pan por cada día cada uno que se ocupare. Que ninguno // (f. 38) no de ellos pueda ausentarse de la población de esta villa por día enttero sin expreso consentimiento del alcalde y para cumplir con toda puntualidad las expresadas cargas y obligaciones. Y además el jurado que viviere en dicha casa conzejil nueva, sin que pueda llevar derecho alguno por las almonedas de todo género que se le ofrecieren a esta villa, a que deberá asistir y poner luz, como asta aquí, se le señalan los salarios siguientes, a saver: al jurado alcaide carzelero que viviere en dicha casa conzejil nueva treinta ducados de vellón de renta en cada año, y al segundo jurado alcaide carzelero que viviere en dicha casa conzejil vieja treinta y tres ducados de vellón por cada año, y además sus carzelajes, que son: por cada persona que tubieren en prisión un real; y por la traída de cada delincuente a prisión, siendo de la población, un real; y asta media legua de distanzia fuera de la población, dos reales; y de más distanzia, tres reales de vellón. Y que cumplan con esta ordenanza y cada qual de sus circunstantias, pena de dos mil maravedís y privación de sus oficios. Y que haian de ser los denunzios de panes, carne, vino y demás géneros mal pesa // (f.39) dos y medidos para el jurado que concurriere al denunzio que hizieren el

alcalde o rexidores, para que esto les estimule a celar los abusos y dar cuenta de ellos a dicho alcalde o rexidores.

13.- Excepción de sorteo.

Las ocasiones de Juntas Generales que esta Provincia por su tanta ha celebrado en esta villa y otras de mucha ymporttancia han pedido no exponer la eleczi3n de alcaldes y dem1s ministros a la suertte para el desempe1o, eligiendo sujetos de la maior satisfacci3n. Y atendiendo a lo referido, ordenaron que siempre que ocurra ocasi3n de importtancia para el real servizio y defensa de la Pattia, quando los enemigos de la Corona quieran imbadir con guerras, o calamidades de pestte y ambres (lo que Dios no permita), y quando dichas Juntas Generales se devan celebrar en esta villa, se haga la eleczi3n de ttodos los cargohavientes seg1n el sentir y maior1a de vottos de vezinos vottantes que concurrieren sin que sea necesario observar en cosa //(f. 40) alguna los cap1ttulos antzedentes mas de en quanto a la calidad de vezinos principales arraigados. Y los elegidos azeptten y usen sus cargos a que han de ser apremiados, vaxo de la pena de veintte mil maraved1s de cada uno que no admittiere.

14.- De ausencias y enfermedades.

Muchas vezes subzede el que se disminu1a, por muerte o ausencias, el n1mero de sujetos del rreximiento y haia falta de la administraci3n de justticia. Y deviendo ocurrir a prebenir sus lanzes, ordenaron que, subzediendo muerte o ausencia del alcalde primero, el segundo alcalde levante la real vara y resida en la poblaci3n de esta villa, d1a y noche, durante el exercicio de dicha vara real y administraci3n de justticia, pena de seis mil maraved1s. Siendo por ausencia del primero, hasta que se restittuia al cuerpo de la villa. Y por muerte, asta la eleczi3n nueva. Y deviendo ausenttarse el segundo alcalde, o si muriese en tiempo que faltte el primero, ttome la vara y exerza la jurisdizi3n ordinaria el alcalde terzero, en la forma prevenida para el segundo y la precisa circunstancia de residir perso //(f. 41) nalmente, d1a y noche, en la poblaci3n de esta villa, bajo la misma pena impuestta al segundo. Y en las ausencias y venidas guarden las atenciones y urbanidades de embiar, con el jurado y aviso, la real vara el que se ausentta al que deve quedar con el cuidado. Y 1stte, quando bolbiere aqu1el, re restittuia con el jurado. Y en caso de subzeder por muerte o ausencias faltten dichos tres alcaldes, el rexidor primero, en caso de ser de edad de veintte y cinco a1os y residir en esta poblaci3n, levante la real vara y exerza jurisdizi3n ordinaria. Y en su falta, el rexidor segundo. Que en caso de fallezer alguno de los fieles s1ndicos rexidores o de los fieles de vittuallas se conboque aiunttamiento partticular y en 1l, por maior1a de vottos, se nombre el que falttase. Y las

ausencias y enfermedades suplan uno a otro en sus respectivos empleos. Y al que contrabiniere a qualquiera de las circunstancias y cláusulas se le saquen por el alcalde seis mil maravedís de pena imbiolablementte.

15.- Quiénes han de hazer voto de reximiento.

Toda la autoridad y representtación de la villa está //(f. 42) depositada en sus capittulares de quienes deve esperar el aciertto en los negocios y buen gobierno en ttodo quantto pende de sus cargos. Por ttantto, ordenaron que el reximiento se componga del alcalde actual y los dos fieles síndicos rexidores, y su maioría de votos, en los casos que deve detterminarse, tenga y se execute en ttodo y por todo. Estto es, en las disposiciones de lo económico y demás casos que se les ofrezte detterminar a los del reximiento.

16.- Nombramiento de maiordomías de yglesias y cofradías.

Los cuidados de la maior dezencia de las yglesias parroquiales, que son del patronatto real, y de las hermittas de esta villa en servicio de Dios nuestro Señor y de su cultto divino han sido de la primera atenzión de ella, y ha residido en su reximiento la facultad de elegir diputados y maiordomos que cuiden de su aumento y disttribución de sus limosnas y efectos. Y exorttando a ttodos a su conttinuazió, ordenaron que el alcalde y los dos fieles síndicos rrexidores o su maior parte nombren diputado maiordomo de la fábrica de las parroquiales unidas //(f. 43) de San Bartholomé de Calegoen y de Olaso, uno para ambas, el segundo día de Pasqua de Espírittu Santo, para tiempo de dos años, como ha sido de costtumbre. Y a cada maiordomo para sólo un año, para las cofradías del Santtíssimo Sacramento, del Rosario, de las Ánimas, y de la Vera Cruz, a ezeption de que para ésta deverán nombrar dos maiordomos, como asta aquí; y para la de San Ramón y demás cofradías que subsisttieren en dichas parroquiales, como ttambién para las hermittas del Salvador, la Magdalena, San Pedro, San Lorenzo, y San Roque, a vezinos nobles hixosdalgo, en los días del tittular de dichas cofradías y hermittas. Y la referida de Ánimas en su día, como asta aquí ha sido costtumbre de nombrar. Y al fin de sus cargos deverán dichos maiordomos dar sus quenttas juradas con la justtificación devida, denttro de un mes de que acavasen sus empleos de maiordomías, al alcalde y rrexidores. Y estos les obliguen a darlas denttro de dicho término, pena de quattro mil maravedís, que les deverán exsigir sin excusa. Y si dicho alcalde y rrexidores no cumplieren e hicieren cumplir lo aquí //(f. 44) ordenado, incurran en caso de residencia y [en] la pena impuesta a los maiordomos, y deverán poner su censura dichos alcalde y rexidores vajo de sus firmas, al pie de dichas quenttas. Y los dichos maiordomos azeptten, usen y cumplan con sus cargos y ttengan en su poder los

libros corrientes de sus respectivas maiordomías, pena de ser responsables a ellos. Y los libros que estubieren finalizados y se finalizaren tocantes a dichas maiordomías se archiven en el archivo de la villa para maior seguridad de ellos. Y cada qual que contrabiniere a qualquiera circunsttanzia de este capítulo, a[de]más de incurrir en las penas referidas ha de ser excluido de los demás honores de esta villa.

17.- Del thesorero de propios y renttas.

De la buena recaudación y existtencia de los haveres de la villa se siguen las utilidades y combeniencias de corresponder a sus obligaciones y eximirse de costtas y gastos que podían detteriorarla, en grave desdoro de su honor y dettimiento de los vecinos, que son obligados a suplir por reparttimiento sus cargas. Y habiendo manifestado la //(f. 45) esperiencia que el medio más favorable para conseguir es el que añalmente se nombre un thesorero hávil e intteligente, y para que esta eleczió sea en partte sin las aficiones e intteligencias que suelen variar el aziertto, ordenaron que el alcalde y los dos fieles síndicos rejidores, o su maior partte, hagan dicha eleczió de thesorero todos los años, el día dos de henero de cada año, para que el electto por ellos azeptte y use su cargo de dicho día dos de henero asta fin de diziembre del mismo año. Y que el ttal nombramiento hagan ante el escrivano de aiunttamiento, y éste asiente en el libro de eleczióes, en forma feehaziente, y firmen dichos alcaldes y rrejidores el expresado nombramiento. Y éste se nottifique por dicho escrivano al nombrado. Y en caso de no admittir éste la eleczió en él echa, nombren otro. Y la ttal azepttazió ponga el escrivano al pie del nombramiento, en que deverá consttar haver echo dichos alcalde y rexidores electtores fianza al dicho thesorero nombrado por ellos, obligando ttodos sus vienes havidos y por haver a la seguridad y saneamiento de todos los caudales que entraren en su poder, y de que dará //(f. 46) quentta con pago y cumplirá con ttodo lo demás que en este capítulo irá expresado. Y a[de]más, el elector o electores que sacaren en suertte al alcalde y rexidores que nombraren al ttal thesorero, sean por el mismo acto fiadores obligados a dicha seguridad y saneamiento de los caudales que entraren en poder de dicho thesorero. El que dentro de ocho días del que fuese nombrado ha de hazer escrittura de obligazió y seguridad de los propios y renttas de esta villa y de cumplir exacttamente su cargo, con fiadores a satisfació de dicho alcalde y rejidores que le hubiesen nombrado. Y no lo haziendo en dicho término, pasen a nombrar a otro. Ha de ser de obligazió de dicho thesorero cobrar y recaudar dichos haveres, para lo qual dentro de ocho días desde que fuere nombrado ha de entregarle el escrivano de aiunttamiento memorial de ttodas las renttas y haveres existtentes de la villa, como también darle partte lo mismo de los remattes de monttes y demás que entre año ocurriese, para cobrar o descalfar en

su quentta. Ha de cobrar el arbitrio de la sisa, administrarla con la alóndiga y peso real, llevando //(f. 47) quentta y asiento formal de los vinos que por maior y por menor se consumen, para el adeudo, y entregar razón de ello por tercios al maiordomo que fuere de la fábrica de dichas yglesias parroquiales, y al médico, para que puedan cobrar sus respectivas sisas. Y el recibir y repartir la bula, cobrarla y pagarla al colector, todo a su riesgo. Y con preferencia a todas las demás pensiones, ha de pagar la alcavala real, foguera de esta Provinzia y réditos de censos, y después las demás obligaciones ordinarias. Y las extraodinarias en virtud de libramientos del rejimiento, refrendados por el escrivano fiel. Y si habiendo caudales y efectos cobrables o resulttas de quenttas antezedentes algunos gasttos se siguieren en no hazer dichas libranzas, así prozesales como personales, sean por quentta de dicho thesorero. Y en su falta, el reximiento que le eligió, y de los electtores que sacaron a éstos, para que su riezgo les precise a elegir persona abonada y hávil. Y para hazer dichas cobranzas, dar cartta de pago, recibos, finiquittos, cesiones y demás resguardos, parezer en juicio ante qualesquier señores juezes y justicias de Su Magestad y hazer todas las diligencias asta la efec//(f. 48)tiva cobranza, se les da a los thesoreros todo el poder nezesario por esta ordenanza, sin que nezesitten de otra más expecial para todo lo conduzente a las cobranzas de su año. Y se les haga cargo de todos los dichos haveres y resulttas de quenttas antezedentes, y no se les admita en descargo partida alguna si no es consttando de diligencias judiciales la imposibilidad de los deudores y no haver recurso contra otro. Y en caso de ausenzia y emfermedad de dicho thesorero, podrá sobstituirle su cargo a otro que sea de la satisfazió de los del reximiento, y no estos, quedando dicho sobstituttto obligado a todo quantto el propietario, sin ser vistto eximirla a éste de su quentta y riezgo. Y en caso de que el dicho thesorero quiera poner sobstituttto sólo para el cuidado y asiento de la alóndiga sea persona hávil y de la satisfazió de los del reximiento y no de otra manera. Y para cumplir con las dichas cargas y obligaciones se le ha de pagar por la villa cien ducados de vellón de salario al dicho thesorero, a quien no se podrá reelegir sin que pase un año de hueco. Y qualquiera que contrabiniere a este capítulo y a cada una de sus circunstancias, //(f. 49) por el mismo hecho quede privado de todos los oficios honoríficos por diez años, y a[de]más el alcalde que actualmente fuere, no siendo incurso, o el inmediato le saque de pena seis mil maravedís sin escusa alguna.

18.- Sobre libramientos extraodinarios.

No corresponde a la autorridad de los del reximiento que tengan falta de arvitrio para atender en beneficio de la villa a todo quantto se les pueda ofrezzer, y ttampoco es conbeniente que resida en ellos más facultad que la que se puede proporcionar con la considerazió de los regulares mottivos que

suelen ocurrir. Para que no se experimenten gastos voluntarios que consuman las rentas, ordenaron que el reximiento tenga facultad de distribuir en cada caso, ocasión u obra que les parezca conveniente al bien de la villa hasta doscientos reales de vellón, fuera de la composición de caminos, paga de propias consultas y otras diligencias útiles y necesarias al bien común, y para cosa de por sí, con libramiento que despache (en que se exprese el motivo //(f. 50) justo) entregue el thesorero en todo esta dicha cantidad, pena de que no se admita en descargo lo que excediere. Y subyediendo necesidad de mayores gastos, sea combocado aiuntamiento general. Y siendo el exceso corto, bastará aiuntamiento particular, calificando en él las causas que hubiere para ello, con su orden, arreglándose a su determinación, distribuyendo los del reximiento. Y no haciendo así, restituían a la villa todo lo que de otra forma se gastare y las costas que en su recobro se causaren. Y a[de]más los dichos del reximiento incurran cada uno de ellos en la pena de a dos mil maravedís.

19.- De las quantas de los thesoreros.

Sin atención a respectos humanos deve tener su curso la administración de la justitia, y en particular en punto de los yntereses de la rrepública, en que la contemplación suele ser el ramo más pernicioso que domina y aniquila diferiendo recibir quantas a quienes devan dar, y con la dilación, reduciéndose partidas cobrables a la imposibilidad, otras al olvido, y los fundamentos para la repulsa de //(f. 51) gastos voluntarios fuera de aquella eficacia necesaria para castigarlos. Y finalmente, los importantes medios del adelantamiento de la hacienda de la villa, sin que merezcan aplicación alguna. Y para precaver tan graves inconvenientes y procurar las utilidades, ordenaron que el reximiento de alcalde y los dos regidores o su maior parte el día dos de henero, al mismo tiempo que al thesorero, como ba dicho en el capítulo diez y siete, nombren dos contadores, que sean vecinos botantes hábiles e inteligentes en el ministerio de quantas. Y dicho nombramiento ponga el escrivano fiel, a una con el thesorero, en el libro de aiuntamiento, en forma fehaziente, y al pie de él las notificaciones que deverá hazer a dichos contadores para que les conste el nombramiento echo en ellos, quienes deverán azeptar la comisión, pena de dos mil maravedís, que deverá sacarles el alcalde, y ellos usar de su cargo. Y el thesorero del año antezedente dentro de quarenta días les entregue todos los recados de justificación con la quantta formada con su cargo y datta, en la forma y orden que se observa tener en el libro, y reconocida por dichos //(f. 52) contadores la asentarán en el libro destinado para ello, admittiendo sólo las partidas legítimas y dando su parecer sobre todo, y los medios que puedan discurrir para aumento de las rentas anuales, y remedio de los exesos y abusos que reconocieren. Y en esta conformidad, estanpando su sentir al pie de dicha

quentta, firmando ambos conttadores, concluian y fenezcan para el domingo de Quasimodo immediatto al de Pasqua de Resurrezi3n, que es el d3a destinado para el aiunttamiento general anual. Y pongan el libro en poder del escrivano de aiunttamiento y 3stte d3e quentta luego al thesorero actual para que, en representaci3n de la villa, practique las diligencias que deve, haviendo que recibir del anttezesor. Y en el expresado aiunttamiento general a3al dicho escrivano lea la resultta de la quentta y dictamen de los conttadores. Y si alg3n vecino pidiere se lean alguna o algunas partidas de dicha quentta, lo execute el escrivano fiel. Y los ttales recados de quentta, como son: libramienttos, rezivos, quaderno de almonedas y dem3s, entreguen los dichos conttadores al archivero para que los archive. Y 3ste, como tambi3n los conttadores si no los //(f.53) entregasen, sean responsables de ellos. Y por el trabajo grande que ttienen los conttadores en executtar lo referido se le pague a cada uno cinquenta reales de vell3n. Que el rreximientto, conttadores, thesorero y escrivano cumplan con la disposici3n de esta ordenanza, pena de seis mil maraved3s a cada uno que contrabiniere y fuere omiso. Y se ha de entender la pena ca3da pasados los d3as que les comprende sin que se pueda dispensar por mottivo alguno.

20.- Sobre los aiunttamientos generales.

Deve concurrir en los del reximiento partticular atenzi3n a comunicar a la villa en su aiunttamiento general de vecinos, a voz y votto, todos los cassos de importtanzia que se ofrezcan para que la resoluzi3n de todos los indultte de los cargos que les pudiera resulttar. Y su medio es mui recibido en ttodas las rrep3blicas de esta Provinzia. Y la p3blica satisfazi3n del estado de la rep3blica ha sido indispensable en //(f. 54) todo ttiempo para que su notticia estimule a todos y a cada uno en partticular a adverttir las conbeniencias y remedio de los abusos. Y en su observanzia ordenaron que ttodos los a3os el domingo de Quasimodo, que es el immediatto al de Pasqua de Resurrezi3n, despu3s que se diga la misa cantada, que se dever3 celebrar como asta aqu3 en la yglesia parroquial de Callegoen, a las ocho de la ma3ana, a intttenzi3n de la villa, el alcalde y reximientto ttengan aiunttamiento general en la sala conzejil nueva, y ttodos los vecinos vottantes asisttan a 3l, pena de quinienttos maraved3s de cada uno que falttare sin ttener impedimento leg3timo que le escuse. Y el escrivano de aiunttamiento, en conformidad de lo prebenido por lei expresa del reino, no ttenga en 3l ni en los dem3s aiunttamienttos generales ni partticulares voz ni votto, ni se embaraze en otra cosa que en dar fee de lo que ante 3l pasare, pena de quinienttos maraved3s que contrabiniendo se los saque el alcalde imbiolablementte, sin excusa. A ezepti3n de que, tteniendo que representar causa propia suia, en tal //(f. 55) caso y no de otra manera ttenga voz en dichos aiunttamientos y votto en ninguno de ellos, y proponiendo lo que se le ofrezca salga, para resolverse por los

vecinos con libertad con otro escrivano, si huviere. Y en dicho aiuntamiento general añal se lean por dicho escrivano fiel las quenttas del thesorero o algunas de sus partidas, si algún vecino pidiese. Y en defecto, se deverá leer la resultta de dichas quenttas y la censura de los conttadores, como ba prevenido en el capítulo anttezedente, y se resolverá sobre ellas y los demás casos que ocurran lo conbeniente. Y en caso de discordia, deverá mandar el alcalde se votte, siempre que lo pida algún vecino. Y se ttratten dichos casos con ttodo respecto y ttemplaza, sin usar de voces que causen inquiettud y enojo, ni levanttarse de sus asienttos, y quedando ttodos en silencio siempre que el alcalde ttocare la campanilla, que ttendrá delante para ello, pena de mil maravedís a qualquiera que falttare al respecto y moderación que se deve, y se levanttarse de su asiento. Y a[de]más, que el alcalde prozeda de oficio, según la calidad y circunstancias. Y //(f. 36) que dichos aiuntamientos generales se hagan a puertta cerrada, sin permitir enttrada a los que no son vezinos vottantes. Que en ttodos los demás casos de ymporttanzia que ocurran durante el año dicho alcalde haga combocar y se juntten, ttratten y resuelban, observando en ttodo quantto ba declarado, so las penas dichas. Y quando algún caso del rreal servicio y de esta Provinzia no diere lugar para la combocación en día festtivo con publicattas por las yglesias parroquiales de esta villa, Alzola y Mendaro, se juntten los vezinos vottantes, a llamamiento de los jurados, y se ttenga por resolución el sentir y votto de la maior partte. Y porque se puede ofrezzer caso en reximiento de que los dos fieles síndicos rexidores quieran, por algún mottivo, se comboque aiuntamiento general, y el alcalde sea de dicttamen contrrario, y sin sus edicttos no cave se comboque y juntte, ordenaron que dichos dos rejidores requieran corttésmente al alcalde con el escrivano de aiuntamiento. Y no queriendo, tomen testtimonio con relación del caso y le obliguen por la superioridad, a costta de los propios de la villa. Y comboca//(f. 57)do, se resuelva por la maioría de vottos si el alcalde o rexidores han ttenido más razón sobre la combocación. Y siendo favorable a los rejidores, pague el alcalde todas las costtas, así prozesales como personales, de dicho requerimiento y diligencias. Y siendo contrraria, sean de quentta y pago de los dichos rejidores. Y a[de]más incurre cada uno de esttos en la pena de dos mil maravedís para que no se empeñen sin mottivo suficiente.

21.- De los aiuntamientos partticulares.

Ai casos de menor importtancia que para su resolución no se requiere el concurso universal, como son: para nombrar procuradores junteros, vottos que pide la Diputtación de la Provinzia y otros de la república, y de que no resultte perjuicio al común y a la villa. Y para ellos, ordenaron, en conformidad de la costumbre que ai, se juntte aiuntamiento partticular llamando ttres vezes con la campana de relox para que los vecinos vottantes acudan a él. Y el //(f. 58)

número suficiente ha de ser no menos que de diez y siete, incluso el alcalde, rexidores y escrivano. Y no se ttrate más caso que el que mottiva su combocación, so la pena de nulidad.

22.- De los procuradores junteros que embía la villa.

A las Juntas Generales y Particulares de esta Provincia deve embiar la villa su procurador juntero, y muchas vezes se ofrezzen otros negocios de importtanzia a cuja sollicitud y logro sea preziso embiar. Y porque en ttodo se empeñan su honor y sus inttereses, ordenaron que para las dichas Juntas Generales y Particulares de esta Provinzia ttenga el alcalde actual, que exerze la jurisdicción ordinaria, acción para ir y vaia. Y caso que no pueda, nombre a la persona que pueda desempeñar la representtación de la villa. Y a su favor se otorgue poder en aiunttamiento partticular. Y haviendo algún sujetto de disttinzión que volunttariamente, sin salario, quiera concurrir a dichas Juntas Generales y Partticulares se le incorpore en el poder, junttamente //(f. 59) con el alcalde o la persona que nombrare. Y en los demás casos que se nombren por el aiunttamiento general se les entreguen las instruziones y órdenes para la comisión que se les fía, que no teniendo impedimento legítimo han de azepttar y cumplir y dar quentta luego que hubiere concluído, procurando unos y otros el acrezenttamiento de la villa y que no le resultten gastos por dettenerse más tiempo que el que sea preciso, pena de restittuir los que se consideren de exzesos y de cada diez mil maravedís a los que no azepttaren y cumplieren. Y por sus salarios y gastos de cavallería y criado, de ida, estancia y bueltta, se les señala trecientos reales de vellón. Y si se tardase en dicha Junta General más de lo regular se le abone por cada día que así se tardase más treintta maravedís de vellón. Y que a los procuradores que asisttieren a Junta Partticular que celebrese la Provincia en la ciudad de San Sevasttían se les señale por salario, para gastos de hida, estancia y bueltta, ciento y cinquenta reales de vellón; al procurador que fuere por igual mottivo a la villa de Tolosa, ciento y veintte reales //(f. 60) vellón; a las villas de Azcoittia y Azpeittia a nobenta reales de vellón. Y si en las ttales Juntas Partticulares se tardase más que un día, por cada día de tardanza se le den treintta reales de vellón. Y por lo tocante a gastos de las comisiones que diere la villa a sujetos de su confianza, haian de dar esttos quentta jurada por menor, la que deverá leerse en aiunttamiento y abonársele al ttal comisario por cada día de los que declarase haver ocupado fuera de la poblaci3n de esta villa en diligencias tocantes a su comisi3n, treintta reales de vellón. Y porque al reximientto se le pueden ofrezzen ttambi3n casos que alguno de ellos o persona de su sattisfacci3n sea nezesario ir fuera a ynformar, a consulttas y otras diligenzias de conbeniencia a la villa, ordenaron que tenga faculttad en casos precisos para ir uno de ellos, o embiar procurador con voz y representtaci3n de la villa,

con que la ausencia no pase de tres días y dos noches fuera de esta villa. Y por su salario lleve no más de treinta reales de vellón por día. Y todo lo que en contrario hizieren sea nulo. Y causando más gastos se le restituían //(f. 61) a la villa. Y que los contadores y el ayuntamiento general examine[n] con toda rectitud los motivos por que el regimiento embía procuradores. Y no hallando vastantes, además de la restitución incurre cada uno de los del regimiento en pena de a dos mil maravedís.

23.- Del archivo y visitas de moxones.

La importancia de los archivos para custodia de privilegios y instrumentos, libros y otros papeles pertenecientes a los honores de la república ha merecido especiales providencias (aunque sin efectos) por los graves perjuicios que se han experimentado con la pérdida de ellos. Y lo mismo la conservación de los moxones y linderos de la jurisdicción. Y para precaver en lo venidero con la debida puntualidad que se requiere, ordenaron que, luego que se merezca la aprobación de estas ordenanzas, el alcalde y regimiento que a tiempo fueren hagan ynventario auténtico de todos ellos y, puestos en orden en el archivo que ai en la casa conzejil vieja, se nombre en ayuntamiento general archivero y éste reziva las llaves del dicho archivo y un traslado de dicho ynventario, dando fianzas abonadas por los del regimiento, ante escrivano, de dar cuenta y razón en todo tiempo de los papeles y demás recaudos que constaren por dicho ynventario; en el que deberán también constar todos los libros finalizados, así de maiordomías, de decretos, plantaciones, cuentas y demás efectos, como también los registros de Juntas de esta Provincia, todos los cuales han de estar archivados. Y ha de ser de obligación de dicho archivero que, siempre que sea preciso sacar algún ynstrumento por algún vecino, el darlo vajo de recibo, constando en él el motivo que obliga a pedir. Y este empleo se confiera a persona abonada y conzejante, y no tenga incompatibilidad con los demás oficios honoríficos de esta villa. Y se le dé por salario, en remuneración de su trabajo, sesenta reales de vellón en cada año, siendo su paga al fin de él. Y mediante [que] pudieran resultar graves daños de manejarse por muchas manos los papeles e instrumentos archivados, sea la duración de este empleo a voluntad del ayuntamiento general, que deberá mantener siempre que reconozca cumple exactamente con su encargo. Y acabado éste, él o sus subesores en caso de muerte entreguen íntegros todos los instrumentos que constaren por dicho ynventario al que subzediere en el expresado empleo de archivero, concurriendo a dicha entrega los del regimiento y escrivano. Y así subzesivamente se prozeda, so pena de cinco mil maravedís al alcalde que no diere cumplimiento y dejare sin apremiar a quienes comprende, por todo rigor de derecho. Y el escrivano de ayuntamiento en el de cada año que ba expresado

en la ordenanza décima nona, dé quentta del estado de dicho archivo y de la execución de esta ordenanza y ponga por fee con lo que se resolviere, pena de tres mil maravedís. Y dicho aiunttamiento no ttena arvittrio alguno para remittir dichas penas. Y para la visitta de moxones y linderos de toda la circunferencia de la jurisdicción, en atención a ser dilattada y necesitar ttres días para reconocer ttoda sin omittir moxón ni lindero //(f. 64) alguno, ordenaron que de quattro a quattro años el alcalde y fieles síndicos rexidores con su escrivano de aiunttamiento visiten dichos moxones y linderos, llevando para ello un pe-rito o dos intteligentes, y ttodo lo que hallaren digno de remedio propongan al aiunttamiento para que tome la providenzia que combenga. Y se le señala para todo el gastto de la visitta de ttoda la jurisdicción trescientos reales de vellón. Y sólo se pague, además, al escrivano el derecho correspondientte al testtimonio que pusiere de ella en el archivo. Y lo cumplan ttodo, pena de dos mil maravedís de cada uno de ellos.

24.- Inbenttario de escrituras y su custodia.

Por desviar la omisión y descuido con que se tratan los papeles públicos de los escrivanos quando mueren, con grave daño de los interresados, ordenaron que, sin perjuicio del derecho de los herederos de dichos escrivanos, el alcalde y reximiento con su escrivano fiel acudan a casa del escrivano muerto y antes que pasen quinze días, so pena de tres mil maravedís de cada uno que //(f. 65) falttare, se apoderen con ynbenntario jurídico de todos los papeles perttenezientes al oficio y los lleven al archivo de la villa y los pongan en sittio seguro y separado, todo a costta del heredero de dicho escrivano, y se guarden con todo cuidado asta que haia subzesor a quien se le entreguen luego que esté en posesión, y tenga consenttimiento de los herederos del anttezesor. Y ha de ser obligado a dejarlos, sea por renuncia o muertte, conforme el ynbenntario, sin que falte cosa alguna, y a[de]más quanto por su testtimonio se hubiere obrado. Y durantte no haia subzesor, si nezesittare alguno de papeles se saquen y entreguen orixinales o por traslado, conforme se deviere en derecho, por el escrivano fiel, pagándosele la mittad de los derechos a éste y la otra mittad a los herederos del último escrivano que fallezió.

25.- De las provisiones de pan, vinos y demás que se pone en almoneda.

Las provisiones de pan, vinos, azeitte, vacallao, vinagre, queso y ajos, que andan unidos con la del //(f. 66) azeitte, que empiezan el primer día de henero, y la de la nieve que se deve encargar antes del ynbierno, ha de encontrar el regimientto nuevo prevenidas con escriptturas y fianzas sufficienttes, abonadas por la justticia y reximientto anttezedentte que las aseguren. Y se ha experimenttado

toda combeniencia en que no haia más que tres tavernas de vino clarette y una de vino navarro, distribuidas con comodidad para todos los vezinos que viben dentro de la poblazón de la villa. Y en estas quatro se venda juntamente pan de dos libras, de libra y de media libra, de toda satisfazón y bondad, de quenta de los probhedores de dichos vinos. Y que así mismo haia una taverna de vino clarette en el lugar de Alzola, y otra del mismo género en el valle de Mendaro, jurisdicción de esta villa, con obligazón de que ambos probhedores haian de tener pan de ventta de la calidad y peso menzionados. Y atendiendo a las utilidades que de la observanzia de todo lo referido han de resultar, ordenaron que las dichas provisiones se pongan todos los años en almoneda por el alcalde y rexidores, y testimonio del escribano fiel, y se re//(f. 67)mate en la quarta y última en todo el mes de octubre en los mexores posttores, dando cada una los días domingos después de vísperas y rosario. Y haya para cada taverna de vinos un probhedor disttinto que juntamente se obligue a la dicha provisión de pan con las circunstantias arriba dichas. Y que los del reximiento, en la mexor forma que les parezca en dichas almonedas, ttomen la providencia de que haia vino blanco de Castilla u otro vino generoso de Aragón de ventta en todo el año. Y si vieren conbenir otras panaderías encarguen, vajo obligazón de seguridad que hagan ante el escribano fiel, atendiendo [a] que el número de panaderías obligadas no desprecie provisión ttan prezisa. Y que ninguna persona que no fuere admitida por los del reximiento a la obligazón de dicha provisión de pan no pueda vender, so pena de dos mil maravedís. Y no habiendo quienes se quieran encargar, den quenta a la villa en su aiunttamiento partticular antes del mediado del mes de dizienbre. Así mismo dichos alcalde y rexidores deverán poner en almoneda la provisión de carnes en quatro domingos, a la ora referida. Y en la quarta y última, //(f. 68) que deverá ser el domingo de Carnestolendas, hagan el rematte en el mexor posttor, en la forma y condiziones que les pareziere combenientes, asegurando al remattante con fianzas a su satisfazón. Y no habiendo posttor, dentro de doze días del que se aperziviere el rematte el alcalde conboque aiunttamiento partticular y en él dé parte de lo que ocurre para que se tome providencia, so pena de a cada ttres mil maravedís al alcalde y rexidores que faltaren a lo expresado, y a[de]más de ser de quenta y pago de ellos los daños y perjuicios que se siguieren. Y que el reximiento tenga faculttad de dar precio al pan, conforme valiere el trigo en el mercado de la villa de Bergara, disttante dos leguas de ésta, de donde en lo regular se abastezen las panaderías, procurando sea bien amasado y cozido, de modo que, valiendo en el dicho mercado la fanega de trigo diez y ocho reales, le corresponde al pan de dos libras y de treinta y quatro onzas diez y ocho maravedís de vellón, [y] al pan de una libra de diez y siete onzas, nueve maravedís. [Y] valiendo la fanega de trigo diez y nueve reales de vellón, al de dos libras diez y nueve maravedís y al de //(f. 69) una libra

nueve maravedís y medio de vellón; y así respectibe, aumenttando o bajando un maravedí cada real de más o menos en que se vendiere la fanega de trigo en dicho mercado. Y porque la variedad de precios del referido mercado tenga la regla que mereze y en las alteraciones brebes y repetidas no halle la codizia medios para confundir las postturas, [ordenó] que siempre se tenga respectto al precio medio y no al más subido ni al más vajo dicho reximiento, arreglado a los precios de los ttres mercados de la semana primera de cada mes, ponga la posttura al pan y no altere hastta el mes siguiente y su primera semana, no ocurriendo algún gravíssimo mottivo que requiera prompta providencia, por la caresttía o daño del común. Y que jamás haia juegos en las tavernas ni casas donde hai provisiones de ventta, pena de mil maravedís al tavernero y los demás que consinttieren. Y el alcalde y rexidores que no cumpliesen exactamente en un todo estta ordenanza incurran en seis mil maravedís.

26.- Del precio de la manzana y sidra. //

(p. 70) Respectto de ser cosecha del País la manzana, y con su sidra ttan conveniente al común utilizar los mismos naturales, atendiendo al adelantamiento de cosecha tan importtante y a remediar la mucha variedad y desorden que astta aquí ha havido en el modo de dar precio a la manzana y sidras, así puras como aguadas, y así mismo en la forma de sorteo y ventta de dichas sidras, ordenaron los números siguientes:

1.- Primeramente, que todos los años se juntten el alcalde y los dos fieles síndicos rexidores, juntamente con el escrivano fiel de aiunttamiento, algunos días antes del primer domingo de ottubre, en la sala conzexil, para trattar y conferir con toda madurez el precio que se le ha de dar a la manzana y sidra pura, atendiendo a la abundancia o escasez del año, como así mismo a que en lo posible sea algo subido el precio, así de la manzana como de la sidra, para que la jentte se anime a planttar manzanales, cuia escasez se esperimentta al presentte con mucha penuria y dettrimentto del común. Y el escrivano de aiunttamiento pondrá en forma feehazientte, en el libro de acuerdos de [la] villa, los precios que acordasen los dichos del reximiento, //(f. 71) para que constte en todo tiempo. Y que dicho primer domingo de octtubre ttodos los años se publique por la yglesia parroquial de Calegoen, en la forma regular, el precio puestto por dicho reximiento a la manzana y sidra pura, para que llegue a notticia de todos. Y el precio de la sidra se enttienda siendo vendible y aprobada por tal por los del reximiento, que de lo contrrario dispondrán lo que les pareziese justto.

2.- Que ninguno se atreva a echar agua a la sidra pura que se haia de vender, ni mezclarla con la agua, pena de perder toda la sidra y de dos mil maravedís.

3.- Que ninguno pueda echar más agua que tres radas de a cinzo azumbres cada una a cada cestta de manzana para hazer sidra aguada y venderla, pena de perder dicha sidra aguada y de dos mil maravedís. Y que el precio de la sidra aguada, echa conforme aquí se ordena, sea la mittad del de la pura. Y que el dicho primer domingo de ottubre se publique ttambién por la yglesia el precio de la sidra aguada.

4.- Que ninguno se atreva a vender sidra alguna echa de orujo a que antes se haia sacado sidra, pena de perder la sidra así echa y de dos mil maravedís.

5.- Que los maestros de lagares de ningún modo per//(f.72)mittan que se eche agua a la sidra pura, ni a la aguada más que las dichas ttres radas por cestta. Esto se enttiende para venderla, pena de quattro mil maravedís. Y que al tiempo del sortteo se les tome juramento por los del reximiento, a dichos maesttros, a fin de aberiguar si las sidras que se han echo en sus lagares y desean enttrar en suertte, como así mismo las de barricas, que se han de vender, están echas en las dichas circunstantias. Y no estándolo, de ningún modo se permita su ventta.

6.- Que ttodos los años en tiempo oporttuno den haviso los dichos al rejimiento, por medio de los alguaziles, a los que tubiesen sidras encubadas que vender, asignando día para en que devan assistir a la sala conzexil para el sortteo de dichas sidras. Y juntos los dichos alcalde y rexidores hagan echar suerttes, por testtimonio del escrivano fiel de aiunttamiento, primeramente de las sidras puras y después de las aguadas, y se pongan en dicho libro de acuerdos en forma feehaziente, conforme salieren dichas suerttes, para que constte en todo ttiempo. Y que no se pueda vender a un tiempo más de una cuba pura y otra aguada, guardando el turno del sortteo a menos que se //(f. 73) rreconozca hallarse impottable alguna sidra de las que están en ventta. Que en este caso se mandará empezar otra cuba, prohibiendo absoluttamente la ventta de la que se hubiese reconocido ser impottable. Y que ninguno pueda vender sidra alguna encubada antes del día veinte y quattro de diziembre, víspera de Navidad, por la esperiencia que hai de que asta este tiempo no se sazonan las sidras y son perniciosas a la salud, pena de quattro mil maravedís.

7.- Que todos los que hiziesen sidras, así puras como aguadas, en barricas se arreglen a lo ordenado en los números segundo y terzero, vaxo las penas hallí impuesttas. Y que su ventta empieze pasado un mes después que se metió la sidra en barrica, sin que éstas entren en suertte para dicha ventta, y cada uno podrá venderlas quando gustase, pasado dicho término. Y por quantto dichos dueños de estas sidras gozan muchas utilidades respecto de los que las ttienen encubadas, vendiéndolas sin riesgo de perdérseles, por la brebedad con que las despachan, aprovechándose mucho antes que los otros de su cosecha y por no ser estas sidras en lo general ttan buenas //(f. 74) como las encubadas, ordenaron

que toda sidra pura de barrica se venda un quarto más barata en azumbre que la encubada, y la aguada de barrica un ochavo más baratta la azumbre que la encubada, pena de perder toda la sidra y de dos mil maravedís al que contrabiniere.

8.- Que los dichos del reximiento no permitan el que se venda sidra alguna encubada fuera del turno que le cupo en suerte, aunque haia probabilidad de abinagrarse, a menos que, echo reconocimiento por peritto de satisfazi3n que nombraren, declare éste con juramento que peligra la cuba en los cellos y que, si no se vende luego, se derramare la sidra. Sólo en este caso u otro equivalente de derramarse la sidra se permita su venta, pena de quatro mil maravedís al dueño de dicha sidra que contrabiniere a esto. Pero qualquiera podrá trocar su suerte de venderla con otro que la tenga.

9.- Que ninguno se atreva a vender sidra alguna, así de cuba como de barrica, sin que primero sea aforada por los fieles síndicos rexidores, pena de quatro mil maravedís.

10.- Que la justicia nueva no pueda alterar los precios que hubiese dado la vieja, así a la manzana como a las sidras, y las suertes //(f. 75) de ellas con pretestto alguno, pena de quatro mil maravedís.

Y que cada qual en su tiempo guarde y observe, haga guardar y observar, todos los números de este capítulo, pena de ocho mil maravedís y de ser residenciados rigurosamente.

Capº. 27.- Del donattivo de esta Provinzia.

Esta Provinzia, con facultad real, tiene el arvitrio de siete reales y medio de vell3n en cada carga de vino, misttela, aguardiente, etc. de lo que se consume, por maior o por menor, para pagar sus obligaciones. Y mediante esttar de costtumbre se ponga en almoneda y se rematte el día de San Silbestro, en la quarta y última, en el mexor posttor, ordenaron que se continúe así y el reximiento nuevo haga asegurar con fianzas a su riesgo. Y donde no den los remattantes fiadores de su satisfazi3n, pongan en administrazi3n por quenta y rriesgo de los remattantes. Y siempre que se considere combenir el mismo medio en otro qualquiera arvitrio para lo que haia facultad real se executte lo mismo.

28.- De pesas y medidas y su afinaci3n. //

(p. 76) La variedad de pesas y medidas que en diferentes provinbias y lugares se usava, y aún en lo interior de esta misma Provinzia, dio motivo para que cada república arreglase para su gobierno las que juzgó por combenientes. Y en observancia del uso inmemorial, ordenaron que el quintal maior sea de seis

arrobos y el menor de quattro arrobas; que la arroba sea de veintte y cinco libras [y] la libra de diez y siete onzas, y a su respecto las menores que se siguen. Que esta villa tenga medidas de granos selladas y reguladas por las que esta Provinzia haze traer de la ziedad de Ávila, con provisión del Consejo Real, y tiene en su archivo. Que el vino se mida por azumbres, teniendo cada azumbre quattro libras de a diez y siete onzas, y a su respecto la media azumbre, el quarttillo y medio quarttillo. Que la vinagre, misttela, aguardiente y sidras, así puras como aguadas, se midan por azumbres maiores, que están rezividas por de cinco libras de a diez y siete onzas, y a su respecto en medidas de media azumbre y de quarttillo. Que el azeitte dulce en la abazería y ballena se vendan por menor por medida de una libra de dichas onzas, y //(f. 77) le media libra y las demás a su respecto; y por maior en lonxas y alóndiga por peso. Que el estado sea de siete pies perfectos, que hazen dos baras y terzia. Que la vara sea de tres pies, y cada pie doze onzas. Que la medida de seles sea diez y seis pies y medio. Que el saco o costtal para el carbón sea de cavida de tres fanegas y un celemín de trigo. La zestta de manzana de cavida de fanega y media de trigo. Que cada carro de leña gruesa para cozinhas tenga la leña de largo dos varas, y en el grueso y altura de la carga desde los travesaños donde se ponen las primeras leñas, asta arriva, cinco quartas de vara, sin incluir en dicha altura las attaduras del rematte y todo lo que coje el ancho del carro, sin poner las estacas de abrazadura por la parte interior sino por los quattro ángulos o cavos del carro. Que la fanega de cal viva sea de cinquenta libras. Que la medida del ladrillo quadrado bien cozido en líquido sea nueve onzas en largo y otro tanto en ancho, y de grueso onza y media, y su precio sea en la misma texería a doze reales de vellón el ciento. Que el ladrillo ordinario tenga de largo un pie, de ancho medio pie y de grueso onza y //(f. 78) media. Y esto se entienda después de ser bien cozido y en líquido, y sea su precio a seis reales de vellón el ciento, en la misma texería. Que la teja regular y de menor medida, después de bien cozida, tenga en líquido de largo diez y nueve onzas de ancho, en la caveza un pie y en la punta ocho onzas, y de grueso tres quarttos de onza, y el precio de su ciento sea ocho reales. Que la teja maestra y de medida maior deve tener dos pies de largo, de ancho en la caveza diez y seis onzas, y en la punta y pie, y de grueso onza y quarta, y sea²¹ después de bien cozida, así como ba dicho de los ladrillos y teja menor, y sea su precio de cada teja maestra medio real de vellón. Y luego que se merezca la confirmación real de esta ordenanza el reximiento haga executar padrones y moldes de dichos ladrillos y texas, valiéndose de personas intelligentes para dar a dichos moldes el tamaño suficiente para que dichos ladrillos y

²¹ El texto repite «sea».

texas, bien cozidos, salgan en líquido sin falttar a las medidas referidas. Y dicho rregimiento deberá dar a cada padrón o un molde de dichos géneros a todos los que tienen texerías en la jurisdicción de esta villa, haziendo //(f. 79) recoxer y quemar los viexos. Y los orixinales de dichos moldes nuevos deberán guardar en el archivo de la casa conzejil para afinar las demás que se han de usar en dichas texerías, cuios dueños deberán presenttar todos los años, en la sala conzexil, con las demás pesas y medidas menores para que los fieles de vittuallas los reconozcan y afinen, el día miércoles depués de la segunda Dominica del mes de henero [de] cada año, desde las ocho horas de la mañana hastta las doze de mediodía. Y acudan todas las personas de la población de esta villa que devieren de usar de dichos pesos, con inclusión de los de moneda y medidas menores, a dicha casa conzexil, ante los referidos fieles de vittuallas, quienes con su maestro peritto los reconocerán, afinarán y marcarán, hallándose presente el escrivano fiel de aiunttamiento; quien deberá poner por asiento lo que dichos fieles de vittuallas obrasen, pagádoles por su travaxo seis reales de vellón, como asta aquí ha sido de costumbre. Y el día siguiente dichos fieles de vittuallas, con maestro peritto de su sattisfazió, acompañados de los jurados, pasen con los padrones al lugar de Alzola y valle de Mendaro a la misma diligencia, //(f. 80) y las personas que usan acudan. Y los que no lo hizieren y usaren de dichas medidas, moldes, pesos y varas sin afinar y marcar incurran en pena de dos mil maravedís de vellón. Y la de que dichos moldes, pesos, medidas y varas menores se claven en las puerttas de la casa conzejil, y se castiguen para escarmiento y sattisfazió pública. Y los carros de leña que no correspondieren a la regla y medida se den por perdidos o de comiso por el alcalde o rexidores, y se apliquen a los jurados alguaziles [y] al que denunziare, para que este provecho les esttimule a celar las falttas en ello y a dar quentta al alcalde o rexidores, y además incurra el carrettero en la pena de doscientos maravedís. Y el dueño de ladrillo y texa que contrabiniere a lo ordenado en este capítulo, en ttres mil maravedís. Que los pesos maiores y menores de ferrerías, molinos, lonxas y tinaxas de la jurisdicción se visitten, reconozcan y afinen por el alcalde, rexidores y peritto de su sattisfazió, asistidos del escrivano fiel del aiuntamiento y jurados alguaziles en ttodo el mes de henero de cada año, sin causar más gaxto que el de los treintta y seis reales acosttumbrados a la villa. Y donde se encontraren pesas de piedra se condenen, obligando //(f.81) a que hagan de fierro, pena de dos mil maravedís al alcalde, rrexidores, escrivano, persona práctica nombrada, y jurados que falttaren a la asistencia no estando enfermos o ausentes. Y que la villa tenga en poder de su thesorero pesas y medidas de oro y platta, marcadas por el contrastte de esta Provinzia, y certifi- cazió del modo de desconttar falttas, para que con ellas se arreglen las demás que usan las personas que comercian. Y a ésttas se les entreguen traslados fee- hazientes de dicha certifi cazió del modo de desconttar falttas, a su costa, para

que se quitten los inconvenientes y perjuicios que la malicia o ignorancia suele causar. Y los thesoreros sean obligados a entregar dichas pesas y certificación a los que suzeden en su cargo, pena de que a costta del que no entregare se traigan nuebas. Tolo lo qual se enttiende por aora.

29.- Derechos de afueros, y del reconocimiento de pesas y medidas.

Siendo combeniente el que haia regla asentada de los derechos que corresponden a los fieles síndicos rexidores y, en su falta, a los fieles de vittuallas, por aforar //(f. 82) todo género, como se menciona en la ordenanza nona, y de los que se acostumbran pagar por las personas que usan pesas y medidas, por el reconocimiento de ellas, los días que se espresan en la ordenanza antezedente, por tantto, ordenaron que para aforar todo género de vinos, aguardiente o misttela haian de dar y den los arrieros, así obligados como abenttureros que quisieren vender su vino o aguardiente en la jurisdizi3n de esta villa, un quarttillo de cada carga de los dos jéneros expresados que pusieren de ventta, y de cada barril de misttela ttambién un quarttillo, de modo que sea considerado ser mexor exonerar a dichos obligados de vinos de las dos azumbres y media que por cada jornada ha sido costtumbre astta aquí el que paguen por razón de afuero, sin atención a que quedavan damnificados los que hazían las jornadas con pocas cargas. Y que, así como astta aquí ha sido costtumbre de pagar a los dos fieles síndicos rexidores de cada carga de vino o aguardiente que se consume durante el año un quarttillo de derechos de cada género, //(f. 83) en adelante haian de pagar media azumbre de vino o aguardiente de cada carga para ambos por mittad, así como ba dicho, en remunerazi3n del cargo y cuidado grande en que se hallan consttittuidos dichos fieles síndicos rexidores en la obligazi3n de sus empleos. Y así mismo cada arriero abentturero que trajere de ventta vinagre, lino, sal, zevollinos etc., pague por aforar lo que conduxere, a saver: por la vinaagre un azumbre, del lino una libra, por la sal ocho maravedís, de los zevollinos un manoxo, y al respecttivo de los demás géneros que aforase el rexidor, aunque aquí no se haga expresi3n de sus nombres. Así mismo, que todas las personas a quienes se les reconoziesen las pesas y medidas menores en la forma que se expresa en dicho capítitulo más cerca prezedente por los fieles de vittuallas pague d'esttos, por razón de su trabajo y gastos que se les ofrezan con el maesttro armero y escrivano fiel de aiunttamiento, a saver: por cada pesa y marco de pesar chocolate, ttres reales de vell3n; por las pesas de la carnizería, ttres reales; por las pesas de panaderas y de la abazería de azeytte, a cada rreal; por las medidas de cada taberna y dicha abacería de azeitte, tres reales; //(f. 84) por las medidas de granos, cada persona un real; y por cada vara de medir, un real de vell3n. Que todas las personas, así ferrones como molineros a cui3o cargo esttubieren

las pesas, así de ferrerías como de molinos, haian de pagar a los fieles síndicos rexidores que pasaren a reconozelras el día prevenido en la dicha ordenanza antezedente, a saver: por cada pesa de ferrería quatro reales de vellón, como de inmemorial ttiempo a estta parte ha sido de costtumbre todo lo referido en este capítulo. Los quales deverán servir para gasttos de dichos reconocimienttos y afinación de las referidas penas y medidas. Y [a] las personas que se resisttieren a la paga de dichos derechos se les compela por la justticia e incurran en la pena de cada dos mil maravedís.

30.- Que el vino y demás cosas se descarguen en la alóndiga y paguen los derechos.

En vino, aguardiente y misttela y otros géneros están los impuestos de donattivo y sisa y todos deven contribuir fuera de los privilegiados, conforme //(f. 85) a las reales faculttades, y se deve llevar quentta y razón de lo que por maior y por menor se consume. Y combiene que todos los granos de trigo y demás ceveras se descarguen en paraxe público para que todos acudan a hazer su provisión, atajando los abusos que los rebendedores han introducido. Y en atención a lo referido, ordenaron que los arrieros, probhedores y otros qualesquiera del lugar, y abenttureros que traxeren vinos y aguardientes que se devan descargar o vender en estta villa vaian vía recta a la alóndiga pública, donde está el peso, y descarguen en ella y no en otra parte. Y si lo hicieren incurran en perdimientto de la carga, y el mesonero que los acojiere u otras personas en cuias casas se descargaren, en dos mil maravedís. Y el trigo, cevada, aba y demás legumbres, y sal que vinieren a venderse a estta villa se descarguen en la misma alóndiga y no en otra parte de la poblazón, so pena de quinienttos maravedís al conductor, y otros quinienttos al mesonero o persona en cuiu casa se descargare. Y en dicha alóndiga estén en público, a puertta habiertta: si son descargados de víspera por la tarde, el día siguiente desde //(f. 86) que amenaze astta las onze del día; y si por la mañana se ha echo su descarga, hastta las ttres oras de la tarde, para que los vecinos acudan a comprar. Y astta pasar dichas horas señaladas las panaderas, tenderos, mesoneros ni otros rebendedores puedan comprar, por maior ni por menor, pena de cada dos mil maravedís a qualquiera de ellos que contrabiniere. Que todos los géneros referidos que se descargaren y pesaren²² en dicha alóndiga haian de pagar al alondiguero, por razón del travaxo de su custtodia y pesar lo que se ofreziere, a saver: por cada fanega de trigo, maíz, sal aba, garbanzo y demás legumbres ocho maravedis de vellón; y la sal se ha de vender por fanegas, media fanega, quartta y celemines, medida

²² El texto dice en su lugar «pasaren».

con rasero, como los demás granos; por cada pellexo de vino de los abenttureros, medio real; por cada buey de los forastteros, un real; por cada buei de los vezinos del lugar que quisieren pesar en dicha alóndiga, diez y seis maravedís; por cada ganado de zerda que dichos vezinos del lugar quisieren pesar en la referida alóndiga, diez y seis maravedís de vellón; por cada arrova de javón, un //(f. 87) quartto de libra; por cada quintal de fierro, ocho maravedís de vellón; y por un tercio de lino, media libra; y por una carga, una libra del mismo género. Con declarazi3n de que, por pesar los vinos de los probhedores de las tavernas de esta villa, no lleve el alondiguero derecho alguno, por ser carga de su obligaci3n, como el llevar quentta y asiento de ellos. Y que qualesquiera género de basixas que vinieren de ventta a esta villa descarguen en paraxes p3blicos de ella, y en ellos las tengan sus dueños para que se probean los vezinos del lugar que quieran comprarlas. Y asta pasar las oras prevenidas para los demás géneros vendibles en la alóndiga, y que constte haver esttado en ellas en p3blico de ventta dichas vasixas, no puedan comprar las personas que las suelen rebender, pena de dos mil maravedís al rebendedor que contrabiniere a este capítulo.

31.- Que los pescados frescos y salados no se vendan sin ser aforados.

Entre los vezinos de la poblaci3n y de la jurisdizi3n hubo muchos altercados y pleittos en raz3n de la compra de pescados frescos, zecial, sardinas frescas y sala//(f. 88)das etc., hasta que en virttud de senttencias de vistta y revistta y otras declaraciones de la Real Chanzillería de Valladolid se despach3 real executoria en veyntte y ocho de jullio del año de mil quatrocientos y noventa y cinco mandando que dichos géneros se descargasen en la poblaci3n y, aforados, estuviesen de venta a lo menos una hora despu3s de aforado, y antes no se comprasen ni se descargasen fuera de la poblaci3n. Y en su observancia y cumplimiento, ordenaron que ninguna persona de la poblaci3n de sus arrabales ni de la jurisdizi3n compre dichos pescados sin esttar aforados por los fieles s3ndicos rexidores, so las penas conttenidas en dicha real executtoria. Y las personas que trajeren a vender descarguen y pongan de ventta en la plaza vieja de Calebarren, paraje acosttumbrado, y despu3s de aforado estt3n a lo menos una hora para que los que quieran puedan comprar, pena de mil maravedís.

32.- De la pesca del r3o y arrosos y caza de perdizes.

La abundancia de los pescados de r3o y arrosos con//(f. 89)curre mucho a el abasto p3blico si se atiende a que no se defraude con los medios que la codizia ha intrroducido en el modo de pescar, y se experimenttan muchos perjuicios en la falta de observancia de la veda de cazar perdizes y modos que usan. Y para su remedio, ordenaron que ninguno sea osado a pescar en el r3o ni en los arrosos

con cal ni zumo de nuezes verdes machacadas, ni con yervas que tengan virtud de turbar o mattar la pesca, como la yerva mora, ni con red barredera, ni las que llaman *chingas*, ni con esparbel, ni con red de las que llaman *remangas* ayudadas con varras o palos, ni con remanga de lienzo de las que se han intrroducido para destruir ttoda la cría, ni con buttrinos grandes attajando el rrío con la imbención que llaman bulgarmente *arresias*, ni de noches con teas [o] luzes ni sin ellas, ni sacando la rría o arrosios de su madre divirttiendo las aguas por otro curso, ni quando se abren las presas, pena de dos mil maravedís a qualquiera que se valiere de los expresados medios por cada vez que lo hiziere, y a cada uno de los que concurrieren. Y que el alcalde y rexidores celen con la maior vigilanzia y hagan observar con el rigor que corresponde. Pero que, si a algún vezino o //(f. 90) comunidades se les ofreciere alguna ocasión o funzión pública en que nezesitten pescados, la parte haga consttar a los del reximiento la ocasión pública y prezisa que se le ofreze y, con su lizencia e instrrumenttos que esttos permittieren, pueda pescar sin exzeder del cotto que dicho rreximiento deverá poner en ttales casos. Con adberttencia de que ni los mismos del reximiento tengan arvittrio de pescar para sí, ni permittir a otros, si no es en los casos referidos, pena de a dos mil maravedís a cada uno y de ser casso de residencia. Y que sólo se pueda pescar sin incurrir en las penas referidas con caña, cordeles con anzuelos, buttrinos regulares, y en ocasiones de aguas turbias con el instrrumentto llamado *berraca*. Y aún con esttos ynstrrumenttos sólo en la ría principal y no en los arrosios, sino con caña. Que en ningún tiempo se cazen perdizes de noche con luzes ni redes, ni de día con reclamos ni lazos ni con otros ynstrrumenttos prohibidos. Y sólo desde el día de la Nattividad de Nuestra Señora ocho de septtiembre astta el mes de marzo pueda, quien quisiere, cazar dichas perdizes con escopetta y perro, pena de tres mil maravedís al que contrabiniere. Y a[de]más, a quien se valiere o encubriere dichos instrrumenttos vedados, duplicada la pena. //

(f. 91) 33.- De los días de fiestta y durante los oficios divinos no haia juegos ni entrenimientos.

Los días festtivos son dedicados para alabar a Dios nuestro Señor y asistir en sus santtos templos a exercicios espirittuales y de piedad para que se alcanzen y merezcan sus divinos auxilios. Y a su observanzia y aprovechamiento espirittual se an esttablezidos santtas leies en todo tiempo, y espezialmente por el señor Rey Don Alonso el Savio la lei segunda, título veinte y tres, Parttida primera, que por ser su litteral espresión mui combeniente al fundamento de estta ordenanza, para que exortte con más eficacia y respectto a los juezes y súbdittos a su cumplimientto se refiere, «*guardadas, dize, deben de ser todas las fiesttas de que habla en la ley antes de ésta, e maiormente la de Dios y de sus santtos, porque son espirittuales, ca las deven ttodos los christianos guardar. E*

demás de esto, no deve ningún jugador jugar ni emplazar en ellas, nin otro ni²³ los otros homes labrar en ellas nin fazer aquellas labores que suelen fazer en los otros días, mas dévense trabajar de hir apuesttamente e con grande humildad a la //(f. 92) yglesia cuiu fiestta guardan si la obiere. E si non, a las otras, e oir las horas con gran devoción. E des[de] que salieren de las yglesias deven fazer y decir cosas que sean al servicio de Dios e a pro de sus almas». Y siendo esta lei real santtamente dirigida a la observancia del prezeptto y al deseado fin del bien público para que la relaxada inclinación no halle medios para desviarse y no se emplee en tiempos ttan apreziabiles y sagrados en un ocio ttorpe y detesttable, ordenaron que no haia regocijos profanos ni juegos algunos públicos ni privados los días festtivos hasta la tarde, después que se haian acavado las vísperas y rosario. Y que cese [en] los ttales días todo comercio de granjería, y las tiendas esttén cerradas. Y durante los officios divinos de misa maior, vísperas y rosario las tavernas y abazerías de qualesquier género esttén cerradas. Y qualquier persona, sea tavernero o de otro qualquier tratto de provisión forzosa o volunttaria que vendiere a tales horas, menos a los viandantes, incurra en la pena de quinienttos maravedís. Y los que vendieren géneros de tienda, en dos mil maravedís. Y los jugadores²⁴, en cada treziendos maravedís y dos días de cárcel. Y los alcaldes celen la observancia. Y por las omisiones sean residenciados y, con suficiente prueba, condenados a la pena de //(f. 93) diez mil maravedís.

34.- De la campana de oración, de la queda y oras de recogerse.

La loable y nezesaria disposición, observada de ynmemorial tiempo acá, de hazer señal para hazer oración por las nezesidades y para recogerse y corttar el curso en las diversiones públicas, conbersaziones y juegos privados pide particular atención para que se continúe. Por tanto, ordenaron que todos los días, luego que se toque la campana de las Abemarías en la parroquial matriz, que es ora del anochezer, salga el jurado con la campanilla y ttoque en todos los porttales y en medio del arraval exorttando en voz alta para que se haga oración por los difunttos y por los que esttán en pecado morttal, para que salgan de su miserable estado. Y en el mismo tiempo han de cesar las diversiones públicas y recogerse a sus casas ttodas las mozas soltteras, como también las personas que viven en caserías, quando no ttubieren mottivo justto para detenerse y andar por las calles. Y la campana de la queda se ttoque: desde primero de maio hasta fin de septtiembre //(f. 94) a las nueve de la noche, y desde primero de octubre asta fin de abril a las ocho. Y luego cesen las conbersaziones, juegos y enttrettenimientos privados y se cierran las tavernas y parajes públicos. Y después de

²³ El texto dice en su lugar «si».

²⁴ El texto dice en su lugar «jugadores».

dichas oras el alcalde, si encontrare jente ocasionada, siendo hombres los tenga en prisi3n dos d3as y se les saque de pena quinienttos maraved3s, y si son mozas soltteras a sus padres o amos les aperziva por la primera, y por la segunda les saque de pena mil maraved3s. Y a los taverneros y ottros que admitten dichos concursos de jente se les saque por cada vez a mil maraved3s.

35.- De los juicios verbales.

Vi3ndose la pr3ctica de asentamientos de los juicios verbales que pudieran ataxar muchos pleittos, en gran utilidad y conbeniencia de todos, sin la efica3ia y buen efecto de la equidad por que se orden3, y haver variedad en los alcaldes en admittir unas demandas de m3s cantidad que ottros y no reducirse a asiento las detterminaciones, neg3ndose por los deudores al tiempo de la execuci3n, y por la esterilidad y pobreza del Pa3s conbiniendo haia facultad para juzgar en lo m3s //(f. 95) que se pueda para que no se experimentten los crecidos gastos de los pleittos y sus consecuencias, ordenaron que, no llegando la cantidad que el actor pide a cien reales de vell3n, sea en especie, da3o de montes o en cosa que considere, puedan los alcaldes ordinarios comparezer ante s3 al demandado y o3rles a ambos en asignaci3n verval, y a los testigos que tubieren, y por el juramento de ellos detterminar lo que fuere m3s conforme a justticia, y dar de t3rmino para la sattisfacci3n nueve d3as y no m3s. Y no cumpliendo, mandar sacar prendas y venderlas en primera almoneda, y haci3ndolo nottorio al due3o la posttura y rematte, si no ttomare por el ttantto, deposittando dentro de veinte y quattro horas se le entreguen al acrehedor, y asistta a las detterminaciones el escrivano de aiunttamientto y asiento s3lo la detterminazi3n y sus resulttas en quaderno de dichos juicios. Y por cada demanda y autto de execuci3n, por su trabajo de asistencia y asiento lleve treinta y quattro maraved3s de vell3n. Y los jurados que emplazaren, siendo en la poblazi3n diez y siete maraved3s de vell3n, y fuera de ella, a saver: hasta media legua de distancia, dos reales; y siendo de //(f. 96) m3s disttanzia el que emplazaren tres reales de vell3n. Y el demandado condenado pague todas las costtas de escrivano y jurado, a3n de la primera audiencia, por si el actor se justifica ser pasado el plazo entre ellos acordado y no ser voluntario el usar del recurso. Y que los alcaldes no admittan demanda alguna por escriptto que no llegue a la cantidad de cien reales, pena de dos mil maraved3s y de residencia.

36.- Sobre que no haia combittes por raz3n de officios de justticia y maiordom3as.

Los abusos y des3rdenes introducidos en vanquettes y comidas que se davan por raz3n de los empleos de alcalde y dem3s capittulares y maiordomos

de cofradías²⁵ obligó a esta villa en su aiuntamiento general a prohibirlos. Y para que mexor se guarde, ordenaron que ningún alcalde ni capittular pueda tener, por razón de su empleo, comida ni otra función pública. Y se entienda lo mismo con qualquier maiordomo de cofradía, pena de a cada diez mil maravedís a quien contrabiniere. //

(f. 97) 37.- De los revattos para acudir en los ynzendios y otras nezesidades.

Los estragos que suele causar la frecuencia de los ynzendios y las calamidades en los insulttos de ladrones y jittanos con el abrigo de los monttes y la vezindad de los enemigos quando hai guerras son mottivos por que se repittan los rebattos. Y para socorrerse con la maior promptittud, ordenaron que en semexantes lanzes se toque la campana a repique, y a la voz que se diere, siendo por ynzendio de casería acudan de las quarentta caserías más vezinas un hombre y una muger [de] cada una, llevando los hombres achas o azadas y las mugeres radas llenas de agua, y conduzgan toda la que se pueda. Y ttodos los maestros carpintteros y canteros con sus oficiales acudan para apagar y ataxar los daños. Y siendo en casa de la poblazió[n], acudan ttodos los hombres y mugeres que puedan ser de util[idad], con instrumenttos y radas. Y a los inzendios de monttes sólo los hombres. So pena de mil maravedís de cada familia que no fuere punttual a la asisttencia. Y el alcalde, rrexidores, escribano fiel con //(f. 98) los jurados asisttan, no estando ausenttes o impedidos, vajo las órdenes del alcalde, a ejecuttar lo combeniente, pena de cada dos mil maravedís. Y dicho alcalde, y en su falta los rrexidores, arreglados al trabajo que hubiesen tenido los hombres en ataxar el inzendio y al número de ellos, libren a quentta de los efectos de esta villa la refazió[n] de pan y vino que les pareziere, y se pague por el thesore-ro. Y ttodos procuren que las cozinhas y chimineas estén limpihas y nadie tenga juntto a ellas ni en los desvanes paja, leña, carbón ni otra cosa fácil en prender fuego, pena de dos mil maravedís. Y en los insulttos de ladrones, jittanos y guerras asisttan ttodos los hombres de diez y ocho años arriva astta sesenta, que no tubieren impedimento, con la arma de fusil y polborín, de cada casa uno, y los demás con chuzos y otras armas que puedan, al pareje donde sea nezesario. Y para ir arreglados tomen la orden del alcalde, el qual en semexantes ocasiones escoja a su elezió[n] los que quisiere, y a su direzió[n] o del gefe que nombrare sigan, sin escusa alguna, a perseguir y prender, como no sea para salir fuera de la jurisdicció[n], pena de cada dos mil maravedís a quienes no fueren a la orden del alcalde. Y que yntterin se pague dicha pena estén en prisión. //

²⁵ El texto dice en su lugar «cofrades».

(f. 99) 38.- De los hurttos del campo.

La falta del castigo, por el sobrado silencio de los mismos agraviados que, con caridad desordenada, por evittar el desonor ajeno, oculttan la nottizia y sospechas, con grabe injuria del público intterés, imposibilittando con su disimulo la aberiguación que podía hazer la justticia, de modo que no se puede criar un carnero en casería alguna en medio de la abundancia de pasttos para ello, ni se puede conservar en el campo trigal, maizal, naval ni manzanal ni cosa de orttaliza y fruttales, por los robos que subzeden. Y para que haia alguna enmienda, ordenaron que qualquiera vezino a quien falttare ganado de qualquiera género, trigo, maíz, navo, manzana y otros géneros de frutas y orttaliza, inmediateamente que echare de menos, so pena de seis mil maravedís, dé quentta de ella al alcalde con las sospechas y indicios que tubiere contra los agresores de tal delitto. Y vaxo de la misma pena el alcalde procure por ttodos los medios posibles su aberiguazión, y al culpado imponerle y executtar el casttigo que por leies esttuviere prevenido para su escarmientto y sattisfazió // (f. 100) de la vindictta pública. Y ttodos los que tienen ganados de qualquier género ttengan cuidado de que no entren en heredades axenas sin lizencia del dueño de la heredad. Y en el caso de entrar esttando la heredad cerrada de setto combeniente pague de pena el dueño de dicho ganado ducientos maravedís por cada caveza. Y así mismo, de que no hagan daños sus ganados en monttes jarales cerrados ni abierttos, vajo de dicha pena. Y a[de]más de pagar el daño que se hiciere y hallare causado del ganado, así en heredades como monttes jarales, conforme a la regulazión que hicieren dos personas prácticas que nombraren el dueño de la heredad o montte y el que hubiere de pagar; y en discordia el alcalde haga el nombramientto de terzero, que obligue a la sattisfación del daño y de la pena.

39.- De las cabras.

Los daños graves que causan las cabras en ttodo género de monttes, vive-ros y árboles nuevos y heredades dio mottivo a esta Provinzia para agravar las penas que tenía prevenidas en el capítulo sextto, título quarentta de sus Fueros. Y con acuerdo que hizo en su Juntta General que celebró en la villa // (f. 101) de Azcoittia el día seis de maio de mil settezientos y veintte y ocho obttubo real provisión, el día cinco de jullio del mismo año, para que se guardase el referido Fuero, con que la pena que por cada cabra que se encontrare en heredad ajena sea y se entienda de quattro reales de vellón. Y para su más punttual observancia, ordenaron que ninguna persona pueda ttener cabras en esta villa y su jurisdicción sino en la heredad, término o montte propio. Y cogiéndoseles en lo común y en heredades y términos axenos pague cada vez el dueño por cada caveza de cabra dichos quattro reales de vellón. Y por lo que ttoca en términos [y] hereda-

des de la villa pueda qualquier vezino coxer dichas cabras y hazer pagar dicha pena, por deverse todos guardar para la conservación de la hazienda de ella.

40.- Que en la población no haia ganados vacunos, cabras ni obexas, salbo bueies para la labranza.

La población de estta villa ttiene por ttodas sus salidas heredades, huerttas y términos particulares, sin que haia en la cercanía pasttos comunes para los ganados. Y por causa de no ser posible //(f. 102) el que los [que] ttienen casas en ella puedan pasttorear ni mantener ganados de bacas, cabras ni obexas sin aprobecharse de la oja de árboles, hiervas, cañas de maíces verdes y otros fruttos ajenos para alimenttarlos, inttroduziéndolos frequenttamente con la capa de la noche en heredades para que puedan pazer, por lo que en ttodo tt tiempo a havido prohibición por escusar mottivo para robos. Y en atenzión a lo referido, y que en los muchos caseríos que hai en ttoda la jurisdicción y monttañas ttienen y pueden [tener] todo género de ganados y gozar de los pasttos y yervas comunes sin perjuicio de terzero, ordenaron que los que ttienen sus casas de havittazión en la villa y en sus varrios de las Monjas y Ubittartte astta la hermita de la Magdalena no puedan manttner en sus propias casas dichas bacas, cabras, obexas ni otro género de ganado bacuno salvo el que tubiere cinco fanegas de sembradío en ttiertras a su quentta, en que se considera puede coxer suficiente manttenimientto para una yugada de bueies, pueda tenerlos para su labranza y no más. Que dicha yugada no²⁶ pueda llevarlos a pazer a otra partte que a dichas sus heredades. Y quando los llevase a ésttas, hasta salir de la población los lleven yunzidos. Y se les obligue y apremie a su costta a quitar las vezes que //(f. 103) quieran inttroducir los ganados de los géneros prohibidos. Y a[de]más se les saque quattro mil maravedís de pena al que contrtabiniere, y al alcalde que no hiziere observar estta ordenanza.

41.- Que los días festtivos no se saquen fuera de las casas en la villa los ganados de zerda.

Todo honor se deve a los días festtivos. Y siendo de mucha indezenzia el que los ganados de zerda handen por las calles, y en partticular se tropieze con ellos quando hai prozesiones generales y rogattivas, ordenaron que los días festtivos y quando ai prozesiones no se saquen fuera de las casas en la población dichos ganados de zerda, pena de cien maravedís al dueño por cada vez, de cada caveza que se encontrare en la calle.

²⁶ El texto dice en su lugar «ni».

42.- De ynquillinos de casas y tierras.

La falta de no haver regla asentada en la despedida de ynquillinos de caserías, casas de la población y tierras de pan sembrar, y en el modo de dexar y su variedad ha mottivado muchas diferencias y altercados. Y para que por todos se tenga enttendido y se guarde lo que combiene, ordenaron que, ni por falta de escripttura de arrenda//(f. 104)mientto ni por otro mottivo que no sea culpa grave y declarada por tal en justticia, pueda ser escluído ynquillino alguno de las caserías no dándosele haviso de ello antes del día de San Juan veintte y quatro de junio, y así desocupen los ynquillinos las caserías el día de Ttodos Santtos. Pero quien subzediere en su lugar pueda desde el día siguiente al expresado de San Juan usar de la huertta para hazer y ttener ortaliza para quando vaia a havittarla, y después de segados los trigos de sus piezas dicho ynquillino que le subzediere haga el sembrío de navo. Y el despedido antes ni al tiempo de salir no pueda sacar de la ttal casería abono alguno de estiércol, seto ni planteo, antes bien quede ttodo ello para la dicha casería: el abono pagándosele la mittad de su valor por el ynquillino que le subzede, los setos sin precio alguno, y los planteros pagándosele por el dueño de la hazienda lo que mereziere el cagigo y travajo de poner, según regulazió de uno o dos perittos práctticos, con faculttad que han de tener para nombrar terzero en discordia. Esto se enttienda no haviendo cláusula espezial que varíe en la escripttura de arrendamiento. Y así bien el ynquillino que sale dexee al que le subzede ttoda la paja de trigo y maíz que hubiere recogido en tierras de la ttal casería, pero no de lo recojido en tierras que no sean de la ttal casería. Y los ynquillinos de las //(f.105) casas de la población no han de ser despedidos ni escluídos si no es havisando dos meses antes que haian de cumplir el año, para que tengan tiempo para buscar a dónde mudar: y los que traen tierras en rentta han de ser despedidos para dicho tiempo de San Juan y no después, y han de dexar sin precio alguno los settos. Y ttodos an de observar en adelante lo que va espresado, so pena de dos mil maravedís y de que no ttenga efecto inttentto contrrario. Todo lo qual sea y se enttienda sin perjuicio de lo dispuesto por las leies del reino en los casos en que por ellas es lícitto despedir a los ynquillinos de las casas y a los colonos de las tierras.

43.- Sobre el uso de carros.

Las ruinas continuas que se experimenttan en los caminos provienen del mucho uso de los carros herrados y de ser ttan delgados y corttantes, y después del anochezer no combiene se use, por los fraudes que se cometten en las cargas que conducen. Y para que el daño que hazen en los caminos sea menor y haia menos ocasión para el perjuicio del terreno, ordenaron que para que handen en los caminos reales ttengan de ancho en los estremos de las ruedas una onza y quarttillo y una onza los que han de servir en monttes y caminos ásperos. Y en

lo venidero //(f. 106) ningún herrero ni carpintero pueda herrar yerro alguno más angostto que de dicha medida, pena de dos mil maravedís. Y los carretteros, después de la oración de las Avemarías y antes del amanecer, no se carguen de vena ni otro género de comercio en el lugar de Alzola, donde está la descarga y carga de los géneros que se introduzen por el puertto de mar, so pena de mil maravedís a cada uno por cada vez. Y no entren vaxo de las gotteras de las casas de la poblazón con el carro, ni en caminos enpedrados en los parajes donde fuera de ellos hai caminos destinados para tránsito de carros. Y que el buierizo baia delante, cerca de los bueies, en toda la poblazón del lugar para evittar las desgracias²⁷ que se han experimenttado estropeando niños los bu[e]ies demandados, so la dicha pena.

44.- Que en los molinos sean preferidos los de la villa en su molienda.

En tiempos de verano y de sequía se ha reconocido mucha estrechura y dificultad en los molinos para moler zeveras a causa de venir de fuera de la villa a moler, y en el modo de quitar el derecho de las moliendas y volver el mismo grano molido se prozede con sobrada liberttad. Y para su remedio, ordenaron que todos los vezinos de la villa y de su jurisdicción sean preferidos en todo tiempo, y //(f. 107) habiendo ceveras de ellos, los molineros no puedan moler de los esttraños, pena de mil maravedís por cada vez que lo hizieren, y siempre buelban el mismo trigo, maíz o género que reziven molido a quien entregó, sin ttrocar, y lleven por la moledura en el trigo: por cada fanega seis libras, y en el maíz de diez libras una libra, y a su respecto en los demás, sin que por prettestto de limpiar ni por otro mottivo alguno puedan quitar ni llevar más. Y por cada vez que se justificare haver trocado los granos y bueltto de peor calidad o llebado más derecho por la moledura, incurran en la pena de dos mil maravedís. Y por quantto la esperiencia ha manifesttado que los molineros compran trigo y venden a las panaderas y otras personas, reducido a arina, computtando la fanega por ochentta y seis libras y, quittada la moledura, dan ochentta libras, en que hai fraudes, y para evittar ordenaron que todos los molineros, en el caso de querer dar trigo reducido a arina, no puedan de otra suertte si no es que midan la fanega de trigo a sattisfacción del comprador y en su presencia, y se pese después. Y molido, quittando su moledura correspondiente, entregue según el peso y no en el cómputto de dichas ochentta y seis libras, pena de que quede por de comiso y para los pobres nezesittados. Y además incurran los molineros en dicha pena de mil maravedís. Y lo mismo //(f. 108) se entienda para el maíz y los demás granos que quisieren vender.

²⁷ El texto dice en su lugar «desgrarias».

45.- Del aguardiente y mistela.

Por el abuso y fraudes que se han experimentado de [algunos] años a esta parte de venderse en esta villa en muchas tiendas, por lo qual ser más difícil a los rexidores el atender la buena calidad en tantas partes, siguiendo la costumbre de algunos lugares circunbezinos ordenaron que en adelante sólo pueda venderse el aguardiente en dos casas o tiendas, la una tienda ha de ser en el arraval y la otra más arriba del porttal de la Plaza Viexa de esta villa. Y la mistela en otras dos distintas tiendas y casas, en los mismos parajes de dicho arraval y más arriba del citado porttal, para que así se evitte la ocasión de las mezclas. Y que en todos los años los del reximiento, juntamente con las provisiones de vino, pongan en almoneda las enunciadas provisiones de aguardiente y mistela, con las condiciones, circunstancias y calidades que les pareziere, vaxo de obligazón de estar sujetos al afuero de los regidores. Y que otra ninguna persona, a ezepción de los rematantes o su poderhaviente, no pueda vender dichos géneros en esta villa y su jurisdicción, por maior ni por menor, pena de seis mil maravedís por cada //(f. 109) vez que justificare haver vendido. Y han de ser dos personas distintas los rematantes y probehedores de dichos géneros, sin que pueda rematar ni vender un sujeto ambos géneros sino dos separados, cada uno cada género, y vender como ba prevenido en dos parajes de los referidos cada uno de los citados géneros, so la misma pena. Lo que sea y se entienda sin perjuicio del derecho de tercero.

46.- Que los oficiales de ferrerías y aleros no ttratten en la labranza de fierros, y los últimos hagan la conduzión de venas como se previene.

Ai en la jurisdicción de la villa cinco ferrerías corrientes, que son: dos en Carquizano, una en Alzola, Lasalde y Aurtteñola en Mendaro, y en todas pueden los vezinos tener labranza en virtud de concordias. Y como en ellas se ocupan por nombramiento de los dueños y arrendadores²⁸, achicadores [y] fundidores, y los aleros para conducir las venas, por cuias manos andan los materiales y la hacienda de los que ttrattan, pagando el derecho del diez uno a la ferrería, y otro tanto por lo regular a dichos oficiales achicadores y fundidores, y a los aleros lo que está de costumbre por la conduzión de venas, según las distanzias, está de tiempo inmemorial acá establecido el que //(f. 110) dichos achicadores y fundidores no puedan en las ferrerías en que están travajando labrar fierro para ellos, ni los aleros que están por sí o sus criados en actual exercicio de conductores en ninguna de dichas ferrerías, para que cesen los fraudes que pueda haver. Y para que se obserbe en adelante, ordenaron que dichos oficiales achicadores y

²⁸ El texto añade «y».

fundidores ni otro oficial alguno en las herrerías en que travajaren no puedan labrar para ellos fierro alguno, como tampoco los aleros en ninguna de ellas, ni los dueños y arrendadores consienttan. Y si lo hicieren y consinttieren dichos dueños y arrendadores incurran por cada vez en la pena de veintte mil maravedís, así el que labra como quien consiente. Y a[de]más, a insttanzia de qualquier quejoso que justificare se le apremie al achicador o fundidor que contrabiniere a que jamás ttenga exercicio de su oficio en la ttal herrería, y a pagar las costtas que en las diligencias se causaren. Y los aleros, una vez que haian empezado en la rría de Deva a conduzir la barcada de uno de los trattantes, no puedan empezar a conduzir venas de otro hasta concluir la conduzi3n de la vena primera empezada. Y si por aliviarse del peso echare en el camino alguna porzi3n, en la inmediate jornada conduza lo que ech3. Y ttodos hagan las descargas en los sittios señalados a cada herrería, so pena de a dos mil maravedís por cada vez que lo contrrario hicieren. Lo que sea //(f. 111) y se entienda sin perjuicio del derecho de tercero.

47.- De los postuladores, mendigos y vagamundos.

Deve estar declarado qui3nes devan posttular en estta villa y su jurisdici3n, en observancia de las reales provisiones obttenidas por estta Provinzia y la costtumbre que se ha tenido en las postulaciones de cofradías y hermitas. Y por el mismo fin, para que la ynclinazi3n de los ociosos y olgazes no pertturbе la p3blica seguridad y quietud con sus perjudiciales exercicios, manttendi3ndose de las limosnas con supuesttas nezesidades, defraudando a los verdaderos pobres, ordenaron que en estta villa y su jurisdizi3n se pida limosna por los religiosos de nuestro padre San Francisco del combento de estta villa; y santa Casa de Jerusalem; los trinitarios descalzos para la redempci3n; los religiosos de los combenttos de San Agusttín, y Santo Domingo de la villa de Azpeittia, Nuestra Señora de Guadalupe, y Monserratte; hospittales generales de Zaragoza, y Pamplona; San Antonio Abad de Olite, y San Marttín de la Aszensi3n; y otro qualquiera que trajere lizenzia de estta Provinzia; las cofradías de la parroquial matrrix [de] San Bartolomé el Real de Calegoen de estta villa, y el sachristán de dicha yglesia parroquial, por tocar la campana, a nueve, y so//(f.112)lamente posttulen en los territorios de sus yglesias los sacristtanes de las parroquiales anexas a Nuestra Señora de Azpilgoetta del valle de Mendaro, y San Juan Bauptistta del lugar de Alzola; y en sus respecttivos valles los sacristtanes de las hermitas de San Pedro, San Lorenzo, San Roque, Trinidad y Santti Espiritus de Arriaga, sin que puedan pasar a otro ttérmino a pedir limosna, so pena de quattro mil maravedís en que incurran por cada vez que contrabiniieren. Y se les impida a ttodos los demás religiosos, hermittaños, seroras que andan; y de la misma suertte a personas que se metten a pedir limosna con ttítulo de sufragar

con misas a las ánimas y con otros fines pios obligatorios que suponen. Y a todos los demás ociosos y olgazanes que se tienen por tales, los que no teniendo residencia fija y sin tener hacienda, oficio ni querer servir ni trabajar, andan de unos lugares en otros estando con fuerzas y edad para trabajar; y los que con algunas tendezuelas de cosas de poco valor y de que de su trato se presume no se puedan mantener, se prendan por la justicia y se aseguren y luego se dé cuenta a donde toca para que sean empleados en lo que Su Magestad tiene determinado o se ordenare. E interin se les asista para su manutención con una ración de pan de veinte y quatro onzas y quatro quartos al día de los gastos de justicia, //(f. 113) si hubiere, y en defecto de los propios de la villa. Y pidan limosna los viejos y los que por alguna calamidad extraordinaria no puedan ganar en oficio alguno, trayendo licencia de los alcaldes de donde son vecinos y no de otra manera. Y sean echados de la jurisdicción a costa de los propios de [la] villa, no presentando dicha licencia. Y todo lo que dispone esta ordenanza en quanto a pedir limosnas se entienda con arreglo a lo dispuesto por leyes del reino.

48.- De las rozaduras y castañales en tierras privativas de la villa.

De inmemorial tiempo a esta parte está en práctica de dar permisos a los vecinos para rozar tierras y coger granos, y también para plantar castañales en tierras privativas de la villa, con las precauciones de que sean sin perjudicar los caminos y pastos, y las rozaduras por tiempo limitado. Y éstas y los castañales apartados de pertenecidos propios del vecino a quien se concede el tal permiso para que no se alegue posesión y no se confundan con las tierras propias. Y que los castañales hayan de tener poblados con el número de pies de árboles de que se hace asiento. Y //(f. 114) con tan antigua y ventajosa conveniencia de los dichos vecinos se presume que todos los castañales que están apartados de pertenecidos propios o términos redondos de los vecinos son plantados en tierras de la villa. Y como de muchos años a esta parte no se han renovado los asientos y por su causa no se disminuía la hacienda de la villa ni se mantenga y entregue a arbitrio de dichos vecinos para tener fuera de los fines por que se conceden, ordenaron que dentro de sesenta días después de la confirmación por Su Magestad y publicación de estas ordenanzas todos los que tienen tierras rozaduras y castañales en tierras de la villa, apartados de los pertenecidos y términos redondos de cada uno, comparezcan ante el reximiento a renovar sus asientos, y se ponga en el libro destinado para ello por la villa, con distinción de medida y límites. Y pasado dicho término sin que hayan comparecido a hacer dicha diligencia queden las tierras, rozaduras y castañales para la villa. Y en atención a que los demás no ponen el cuidado que se debe en poblar de árboles castaños las tierras que para su fin toman con permiso, que

dentro de los quatro años siguientes desde dicha poblazi3n ponga cada uno el n3mero de 3rboles que corresponda al terreno. Y pasado no estando poblados, y que la falta llegue a la quarta parte, quede //(f. 115) en pena el terreno con los 3rboles que huviere para la villa. Y siempre en lo venidero, despu3s de pasado dicho t3rmino tengan poblado con 3rboles suficientes, que levanten y den fruto. Y habiendo falta de dicha quarta parte de 3rboles capaces de levantar y dar fruto se incurra en la misma pena. Y los comisarios de montes hagan pesquisa sobre la planttazi3n expresada y existencia de 3rboles, nombrando persona intelligente y desapasionada a costa de los propios de la villa, pena de seis mil maraved3s de vell3n, en que incurran por omisi3n. Y que en reconocimiento de la propiedad y dominio directo de la villa en el suelo y tierra de dichos castta3ales paguen los due3os de dichos castta3os en pensi3n quatro maraved3s de vell3n por cada castta3al en cada a3o, sin que tenga obligazi3n de dar a la villa otra cosa.

49.- De la continuazi3n de los montes, de su aumento y utilidades.

Los propios de la villa de maior considerazi3n y permanencia son los montes, que le deven rendir anualmente para satisfacer sus obligaciones si se atiende a que se reparen de las grandes disminuciones que han padezido de [algunos] tiempos a esta parte, que //(f. 116) d3ndose despoblados de 3rboles y echos prados tierras mui pingues y sustanziosas, en parte por las ocasiones del real servicio que se han ofrezido, como han sido con la 3ltima guerra del a3o de diez y nueve con la Francia, entradas de personas reales, la guarnici3n de los presidios con milicias, que obligaron a cortar de pie y valerse punto en que se miran como sin eficacia las penas establezidas en los fueros y ordenanzas de esta Provinzia contra los que ttalan 3rboles y montes. Y siendo, por la esterilidad del Pa3s, el 3nico empleo de que se sacan las utilidades para la conservazi3n de la vida, mantteni3ndose con la labranza del fierro en las cinco ferrer3as que subsisten corrientes en la jurisdizi3n, que son: las dos de Carquizano, la de Alzola, Lasalde y Aurti3ola, en las que se nezesita tanto carb3n, y en las fraguas de forjadores de ca3ones para la F3brica Real de Plazencia, que est3 a una legua de distanzia de esta villa, y otras fraguas, y los materiales de 3rboles para tener corrientes, en cujas labores se interresa el real servicio, y tambi3n en que haia para construcci3n de nav3os, con el respecto a todos sus fines, y el de que no s3lo no ser suficientes los montes de la villa, sino falttar mucho para la conservazi3n de las ferrer3as, y combenir igualmente la permanencia //(f. 117) y aumento de los montes particulares, ordenaron se guarden y obserben los n3meros siguientes:

1.- Que haia siempre libro separado en que por prinzipio se ponga esta ordenanza y cap3tulos de los n3meros, y se asientten los t3rminos comunes en

que se pueda hazer la planttazión, y el número y la calidad que mexor abrazare su terreno, y los árboles que en los ttales ttérminos se van planttando, sea para brabos o trasnochadores, y las obligaciones que se hicieren para el efecto, con toda distinción.

2.- Que todos los años se plantten y recivan presos en dos ojas y dos cavos mil árboles quando menos, estando los viveros en sazón, de suertte que, no llegando a cumplir dicho número, incurran los comisarios de monttes en cada ttres mil maravedís de vellón. Y se procure que sea partte de nogales para que se empleen para cureñas de armas en dicha Real Fábrica de Plazencia.

3.- Que, como al presentte está ordenado, haia en lo venidero quattro sujetos viveristtas y no más, por que no se confundan con la multtitud y conttemplazión sus obligaciones: dos para ttodo lo que coje desde el valle de San Pedro astta Arranobatt, y ottros dos desde el valle de San Lorenzo astta el de Mendaro. Los ttales ttengan obligazión de criar viveros y planttar en los términos que a cada uno //(f. 118) respecttivamente se les señalaren en sus parttidos, para lo qual den partte a los quattro comisarios algunos días antes siempre que tubieren que planttar árboles, cavar o entregarlos. Y que se les señalen los puesttos y forma en que deven planttar, y celen quantto conduzga al buen gobierno de su comisión, pena de dos mil maravedís cada vez que no diesen abiso en tiempo oporttuno dichos viveristtas. Y entregados presos con dos ojas y dos cavas se les pague de los propios de la villa, por cada árbol suficiente que sea de maderá, el precio que estubiere acordado en la obligazión. Que siendo actualmentte el de las escriptturas nuevas diez quarttos, se puede prometter, dedicándose mucho, haia quienes hagan con más combeniencia en lo venidero. Y antes que se acaven unas obligaziones se hagan nuevas, sin omisión, por los comisarios o diputtados de la villa para que se logre su utilidad.

4.- Que la disttanzia regular de los árboles que han de servir para ttrasnochaderos sea ocho codos, y la de los árboles brabos, para que con la espesura se eleven, sea de siete codos en ttodo género de rrobles, y los casttaños y nogales a la disttancia de diez codos, o como dispusieren dichos comisarios diputtados, attendiendo a la calidad del terreno, para que se enttiendan sus ramas para levantar frutto tteniendo presentte que //(f. 119) aunque se dé menos disttanzia siempre subzede el que dejarán de prender algunos y se secarán ottros. Y es mexor haia que enttresacar que no el que queden vazíos los terrenos. Y en su attención se prozedá en la planttazión. Y que los planttíos sean jóvenes, de buen cuerpo los que se trasplanttaren, y no viexos y reuses.

5.- Que después de rezividos y quedando por quentta de la villa los árboles jóvenes se les den, quando les parezca a los comisarios, haziendo reconocer las cavas nezarias desde principio de febrero astta fin de él, siendo la cava profunda en un pie y quattro pies de disttancia desde el tronco a cada esttremo

de la cavadura, sin herir ni lastimar la raíz, y se guían para que su beneficio les mexore, y se pongan en almoneda las cavas para que se consiga la utilidad. Y quando fuesen cavados hagan reconozar los comisarios si están bien cavados. Y conttados, con su declaración firmada despachen libramiento los del reximiento y se paguen de los propios de la villa.

6.- Que, haziéndose por los quattro viveristtas los viveros en ttérminos de la villa, no puedan sacar para sí ni para vender a otro plantteo alguno, sin[o] que todos sean para trasplanttar en tierras propias de la villa. Y los que se dexaren en el vivero por reuses queden en el mismo //(f. 120) terreno del vivero para la villa, so pena de quinientos maravedís por cada plantteo de árbol que se justificare haverse sacado por el viveristta u otra persona para usos propios o agenos. Y so la dicha pena a los que sacaren los árboles jóvenes planttados.

7.- Que no se hagan settos con esttacas, palos y ramas de aia porque su poca duración destruye mucho monttazgo. Y los que lo hicieren incurran en la pena de dos mil maravedís, y a[de]más paguen el daño que causaren en los monttes haiales de la villa.

8.- Que ninguno cortte en árboles ni monttes jarales de la jurisdicción de esta villa ramas para fin alguno, ni se haga oja en ellos para manttenimiento del ganado (salvo cada uno en los suios). Y por cada rama que se verificare haverse corttado se haga pagar dos reales, conforme está prevenido en la ordenanza de esta Provincia, en el capítítulo siete, título ttreinta y ocho.

9.- Que por ttodos los que ttienen ganados en las caserías se cuide mucho en que sus ganados no hagan daño en los viveros ni en los plantteos jóvenes y jaros de la villa, ni de particulares, so pena de que el ttal casero en cuiu cassa está el ganado que hubiere causado pague mil maravedís de multtta, y a[de]más los daños que se justificaren por declaración de peritto, conformando en ella. Y si no, la otra parte nombre otro peritto y los //(f. 121) dos declaren. Y no conformándose, nombre el alcalde terzer peritto y lo que los dos regularen, o el terzero, pague. Y a[de]más los gasttos, sin que les exima a los dueños de los ttales ganados que hubieren echo los daños, sea de día o de noche, en los jarales de [la] villa o de particulares, el que en algún tiempo hubiesen sido cerrados de settos o vallados dichos monttes jarales, o el haver pazido los ganados de su dueño no verificándose el consenttimiento del ttal dueño del montte de que paziera en él su ganado, ni que aunque el dueño del montte jaral consientta pazer sus ganados en él pueda otro alguno, sin su lizencia, introducirlos. Y si se introdugeren e hizieren daños, los paguen examinándolos en la forma referida. Y a[de]más dichos dueños del ganado que huviere echo los daños paguen a cada mil maravedís de multtta. Y que los alcaldes hagan comparezer a los havittadores de las caserías immediattas al montte dagnificado, y si esttos justificaren haver sido los ganados de otras caserías los que hubieren echo los daños, en ttal caso, no haviéndolos

causado los suios, se les livertte. Y sea la disttribución del pagamentto reparttido por cavezas de ganados que hubiesen echo el daño, ratta por cantidad. Y haga estta audiencia y reparttimientto el alcalde en audiencia verbal en caso de no exzeder //(f. 122) de cien reales el daño. Y aunque exzeda, si las parttes combi-nieren por obiar gasttos prozesales. Y el alcalde cumpla con lo referido, pena de dos mil maravedís por cada vez que contrabiniere y de ser residenciado.

10.- Que para la más fácil práctica de que la villa y particulares queden asegurados en la conservación de sus monttes y se indemnizen de los perjuicios que se les causan, quando se ignorare el culpado se haga cargo a los que viven más cercanos en las seis caserías al sittio del delitto, y con ttodo rigor se cobren de ellos las multtas y daños que van prevenidos para que de este modo sean ttodos guardas y celadores de la utilidad común.

11.- Que las partidas de montte aial de la monttaña de Musquirisu, de la parte vaxera, que son libres para el suministro del fuego de las cocinas, se corten solamente desde ocho de septtiembre asta veintte y cinco de marzo, dejand siempre la guía o cherpia que conviene. Y los que contrabiniieren haziendo su corte en otra forma o en disttinto tiempo incurra cada uno en la pena de dos mil maravedís y ocho días de prisión.

12.- Que las venttas de monttes de esta villa, así ttrasnochaderos como jarales, se hagan esttando en sazón y cumplidos los años de mora que de corte a corte les corresponde, que quando menos son diez años en paraxes donde la rama viene a crecer con más ventaja, //(f. 123) y sea prezediendo examen del número de cargas y en almoneda pública, y no en otra forma, vaxo la pena de tres mil maravedís en que incurra el alcalde y los rexidores, aunque la porción sea cortta y sólo de una carga.

13.- Que al ttiempo de caer la oja por el alcalde y reximientto se nombren: un examinador, sea de la villa o forastero, en quien concurren sana conciencia y intelligencia para examinar los monttes cedos, y un sostreador práctico para señalar los parajes que se examinare. Y estos, prezediendo juramentto ante el alcalde, hagan el examen de los monttes y regulen precio proporcionado de cada carga, atendiendo a la manufactura y disttancias para las conduzones y a las circunstantias del tiempo. Y sobre el ttal precio se admittan las postturas en las almonedas y se haga el rematte en quien diere más precio. Y que los ttales remattantes de monttes esttén obligados a recoger ttoda la leña a sus respectivas oyas para en día veintte y quattro de junio, pena de mil maravedís por cada oia, y a[de]más los daños que causaren.

14.- Que sea calidad prezisa de que los remattantes por sí, sus hijos, criados y familiares no puedan hazer el corte de los monttes ni reducirlos a carvón, por que la codizia no halle lugar de corttarlos mui //(f. 124) próximos

al tronco o a la cepa, sin dexar guía, o se aprobechen de los troncos o cepas, o se pasen de las sottras o linderos. Y si executaren, incurra cada remattante en la pena de diez mil maravedís, y a[de]más en los daños que se justficaren, y las costas personales y prozesales que se hizieren.

15.- Que los que cortaren los montes aiales dexen toda guía o cherpia que se pudiere y no arrimen el corte por muy cerca de la cepa o tronco. Y en los árboles robles dexen orca y pendón para que echen los renuevos. Y no haciendo así incurra el remattante que puso cortadores perjudiciales en la pena de tres mil maravedís, y además pague los daños que se regularen por dos prácticos, y tercero en discordia, y los gastos de ellos, habiendo perjuicio, y no en otra manera. Y el corte se haga desde henero asta veinte y cinco de marzo y no después, so la dicha pena.

16.- Que habiendo árboles bravos para materiales solamente la villa en su aiuntamiento general ha de determinar su venta, con las solemnidades y circunstancias que le pareziere conbenir y no el reximiento, so la nulidad, y que incurran en la pena de diez mil maravedís el alcalde y los rexidores, y a[de]más en los daños y costas que en su aberiguación se causaren.

17.- Que por ningún caso de corte de pie árbol alguno fructífero para carvón ni para quema de venas asta que esté //(f. 125) inútil e incapaz de medrar y adelanttar en el tronco o en la rama, so pena de los daños y, a[de]más, de mil maravedís por cada árbol crezido que se cortare, no siendo totalmente inútil [o] seco. Y dicha pena se saque al examinador que regule por inútil lo que es fructífero o a quien cortare sin examinar.

18.- Que ninguno prenda fuego en los argomales o aulagales de la villa, vaxo la pena prevenida en el capítulo sexto de dicho título de [las] Ordenanzas de esta Provinzia, que es de los daños, y de seis años de destierro. Y los moradores de las veinte casas más vezinas acudan prontamente a hapagar el incendio y a inquirir quién causó, y den parte a la justicia, pena de quinientos maravedís de cada uno que fuere omiso.

19.- Que no se corte alecho alguno en término de la villa asta el día nueve de septiembre, para que abunde y se veneficie el campo con su sombra. Y que asta que estén los robles capaces de trasmochar no se corte alecho ni argoma en dichos robladales, so pena de mil maravedís a cada uno que antes de dicho tiempo cortare, aunque sea en poca porción. Y interin se pague dicha pena estén en prisión.

20.- Que en los parajes que elixieren los quatro viveristas para hazer los viveros, por ellos ni otra persona se corte alecho desde que se señala para el efecto en adelante, a fin de que //(f. 126) conserve la tierra maior sustancia y vigor y con su veneficio vengan más prontos y mexor los planteos, pena de

dos mil maravedís a quien contrabiniere. Y los paraxes expresados sean atendiendo a no causar perjuicio a caminos.

21.- Que en las lizencias y permiso que se conzedieren en adelante para tierras, rozaduras y casttañales se advierttan para su cumplimiento las calidades que se expresan en la ordenanza quarentta y nuebe, y se tenga presente el Fuero de esta Provincia, capítulo quinto, título ttreintta y ocho. Y las rozaduras no se den para más tiempo que cinco años, y en ellos no cierren de otra forma que con esttacaduras lisas, por arguir los vallados dominio directo de la propiedad. Y nunca se permita dar cerca de propiedades del particular que pide el permiso, ni de heredades o tierras que tubiere arrendadas, para evittar inconvenientes, y a lo menos se dexé al vacío de dos estados en medio. Y los casttañales sean a más disttanzia. Y ttodo prezediendo vista ocular de peritto y un comisario de monttes. Y se haga asiento con evidentes señales en el libro de rozaduras de la villa. Y falttando sus circunsttancias, el que rozare y planttase casttaños en tierras de la villa incurra en seis mil maravedís de pena y en los gattos que se ocasionaren. Y ninguno se //(f. 127) atreva a poner en tierra de la villa árbol de otra espezie, en particular los fruttales, que suelen ser señal disttinttivo del dominio del suelo, so la dicha pena.

22.- Que para executtar ttodo lo contenido en esta ordenanza y quanto se expresa en los veintte y un números de este capítulo que van asenttados, sin que se mude añalmente de mano el cuidado de su disposizi3n, que pudiera dexar sin eficacia la importancia de sus fines, como al presente está hordenado, haia quattro comisarios de monttes, vezinos arraigados y celosos, inclinados a la planttazi3n y aumento de monttes, que sean celadores y fiscales, los quales no se puedan remover en tiempo alguno sino con causas justtas que sean de provocar. Y en su falta o privaci3n ha de nombrar la villa en su aiunttamiento general otros que suzedan en su lugar, y han de ser obligados a admittir sus cargos vaxo la pena de veintte mil maravedís. Y han de prozeder los quattro con ttoda independenciam de alcalde y rexidores a que se plantten y se poblén ttodos los términos de árboles, su conservazi3n [e] indemnizazi3n de daños y perjuicios, para lo qual han de poner celadores y valerse de práctticos, con poder amplio que se les da para ttodo ello y lo a ello anejo y dependiente, sin que en ningún tiempo nezesitten de otro poder más espezial. Y así mismo han de pedir //(f. 128) la execuci3n y cumplimiento de la ordenanza quarentta y nueve sobre rozaduras y casttañales; y que esttén poblados en la manera que se previene, en todo tiempo, para que se logre la abundancia de su cosecha, tteniendo entre los quattro los valles y partidos divididos, y con nómina para llevar la quentta y raz3n. Y el alcalde y rexidores de cada año han de dar libramento de los árboles planttados y del costte de las cavas en virttud de relaciones firmadas de los dichos comisarios o su maior partte, para que se pague de los propios de la villa. Y dicho alcalde y rexidores han de ser

celadores de quanto obrasen dichos comisarios, y remattar en almoneda las cavas, venta de monttes [y] nombramiento de examinadores, dejando la execuzión y cumplimiento de ttodo lo demás a los dichos quatro comisarios. Que se declara así para evittar los tropiezos de compettencias que se pudieran originar. Y en el caso de qualquiera omisión que se conozca en los dichos comisarios incurra cada uno en mil maravedís, y los rexidores²⁹ pidan ante el alcalde la execuzión de dicha pena. Y por que no sirva a dichos comisarios dettrimento alguno en sus inttereses la comisión y ocupaziones que deven ttener, se les asigna a cada uno a quinze reales de vellón y a[de]más el salario del peritto que llevasen, por cada día que saliesen a los monttes a señalamiento de términos para planttar, //(f. 129) rezivir los planttados al dar cavas y a reconozar daños, y a ttodo lo demás prezido, y a[de]más la tercera partte de todas las penas que se sacaren por la inobservanzia y transgresiones de esta ordenanza y sus capítulos, para que su premio les estimule al cumplimiento de su obligación y logro de utilidad común.

50.- Que en remattándose en almoneda las provisiones no se puedan subir los precios.

Mediante haverse experimenttado grandes abusos en remattar las provisiones de abastto de esta villa sin reparar a los precios ínfimos algunas personas, fiadas del patrocínio de sus yntteresados, por cuió medio se ha experimenttado [que] han logrado en aiunttamienttos generales el añadir los³⁰ prezios, con representtazión de ser ínfimos los del rematte, con prettextto de alguna. Y siendo nezesario ocurrir al remedio, ordenaron que, en remattándose en almonedas qualquiera provisión de abasttos de esta villa o renta alguna de los propios de ella, se cumplan las condiziones del rematte, precios y derechos que se expresaren en él, sin que por ningún caso que no sea permittido en derecho, pueda el aiunttamiento general ni otro ninguno subir, alterar ni mudar los precios en que se huviere de vender //(f. 130) ni otra circunstantzia alguna del rematte. Y si se hiziere, sea en sí nulo, y el escrivano de aiunttamiento que pusiere decreto en contrabención de esta ordenanza incurra en pena de quatro mil maravedís.

51.- De la derrama para los casos de ynzendios.

Los estragos del fuego se han experimenttado en esta villa con exttraordinaria calamidad, quemándose por dos vezes enteramente las casas³¹ de su

²⁹ El texto dice en su lugar «rexigores».

³⁰ El texto dice en su lugar «añadirles».

³¹ El texto dice en su lugar «cosas».

población. Y se ve repetidas vezes subzede en casas y caserías quedándose jermadas, por no ttenner sus dueños con qué volverlas a fabricar, resulttando despoblarse con menoscavo de los havittadores que, no tteniendo dónde vivir, pasan a ottros lugares con sus familias. Y attendiendo a que haia alguna proporcionada asistencia de unos a ottros en los dueños de casas y caserías, para que se reparen en partte de los daños que reziven, esttableciendo una buena y loable hermandad, ordenaron que, luego que se merezca la confirmación de Su Magestad de esttas ordenanzas, que el reximientto que a la sazón fuere en un libro forrado en forma ponga y establezca dicha hermandad y derrama para los casos de ynzendios, poniendo por caveza de dicho libro estta ordenanza en la forma siguiente:

1.- Que para //(f. 131) quando acaeziere el que alguna o algunas case-rías o casas de la población de estta villa, lugar de Alzola o valle de Mendaro, incluidas en el rolde que se pusiere en dicho libro, se jermaren por ynzendio casual, esttén obligadas ttodas las demás a contrtribuir para su redificio conforme la regulazión que se espresará, según la clase de que fuere, a saver: se ha de poner y formar el rolde en dicho libro de tres clases: la primera de derrama o contrtribución maior, en la que se han de asenttar las casas y caserías de buena calidad y costtosa fábrica, y quando acaeziere quemarse alguna de las de estta clase deverán contrtribuir a ella las demás de la misma calidad, para aiuda de su rehedificio, con diez y ocho reales de vellón cada una; y siendo la así jermada por inzendio de las de segunda clase de media derrama, con nueve reales de vellón; y quando fueren de la tercera clase de quartta parte de derrama, con quattro reales y medio de vellón. La segunda clase sea de media derrama, [y] en éstta deverán asenttar a las casas y caserías de mediano costte en su fábrica, las cuales pagarán a nueve reales de vellón cada una quando se quemare alguna de las de primera clase y derrama maior. Y siendo la quemada de estta clase de media derrama deverán contrtribuir unas a otras con quattro reales y medio. Y quando fuere de la tercera //(f. 132) clase de quartta parte de derrama, con dos reales y quarttillo de vellón. La tterzera clase sea de quartta parte de derrama maior. En éstta deverán asenttarse las casas y caserías de fábrica de poco costte, y quando se quemare alguna de las comprehendidas en la derrama maior deverán contrtribuir cada una con quattro reales y medio de vellón y con dos reales y quarttillo siendo de las de media derrama. Y quando la quemada fuese de su misma clase de quartta parte de derrama maior, con un real y quarttillo de vellón. Que quando acaeziere no ser la quema ttotall de la casa o casería, por haverse preservado partte de ella, sea de la obligazión de los del reximientto nombrar dos personas de su sattisfacción, ydóneas, para el reconocimientto del daño que hubiere ocasionado el ynzendio, para que respecttively a lo que constare de su declarazión (que ha de ser con juramentto ante el escrivano, el que deverá

poner en forma feehazientte en dicho libro de estta hermandad), y a lo que se manda pagar por inzendio ttotall contrribuian la villa y las casas y caserías, y no en más cantidad.

2.- Que, no obstantte de que los dueños de algunas casas y caserías (que se deverán comprehender en dicha derrama) sean de fuera de la jurisdicción de esta villa de residencia y no concurren a dicho convenio, haian de estar y esttén dichas //(f. 133) casas comprehendidas en él, y de asisttir según dicha regulazió en los casos que se ofrezieren. Y en el [caso] de qualquiera repugnanzia, el alcalde compela, a pedimiento de los regidores o de oficio, a los dueños o a sus ynquillinos y arrendadores con el embargo de las rentas y demás diligencias conduzentes asta su cobranza. Como ttambién a los demás que por alguna causa o razón quieren dilattar la paga de lo que por esta causa devieren.

3.- Que para evittar el que la parte a quien se le quemare alguna casa distribuia lo que por esta razón se recogiere en otros fines que los de su destino, y se consiga el efecto para que se conzede, ha de entrar y entre dicho productto en poder de la persona que a su quentta y riesgo nombrare el reximiento, de cuja obligación ha de ser su cobranza, como ttambién su distribución, sattsificando por su mano a los ofiziales que en dicha rehedificazió travajaren de orden del dueño, y el de dar la quentta a esta villa, con cargo y datta, de haverlo executado. Y ésta se insertte en dicho libro de hermandad por el escrivano de aiunttamiento luego que seha pasado el término que se prebendrá para la rehedificazió.

4.- Que demás de lo que así se contrribuiere por la hermandad para dicho efecto, haia de dar y dé esta villa quatro//(f. 134)zienttos reales a la casa o casería de derrama maior, y a la segunda clase o media derrama la mittad, y a las de quarta parte de derrama la quarta parte.

5.- Que respectto de que con estos medios se facilitta tantto la rehedificazió de dichas casas y caserías, haia de ser y sea de obligación de los dueños de ellas el volverlas a fabricar y poner en el estado en que se hallavan antes de la quema, dentro del año y medio conttado desde el día en que acaeziere el inzendio, ottorgando para este efecto escripttura de obligación a sattsifació de los del reximiento.

52.- Que no se cortten alechos ni argoma con guadaña.

Mediantte haverse esperimenttado graves perjuicios de corttarse con guadaña argomas y alechos porque a una con ellos, sin poder separar con este género de remientta la cherpia o planteo que produze por sí la ttierra, se cortta, por este inconveniente acordó esta villa en su aiunttamiento general de doze de maio de mil settezientos y quarentta y uno no se use, vajo de graves penas, dicho género de remientta. Por lo qual, //(f. 135) para maior observancia de tan

importtante providencia, ordenaron que ninguna persona pueda corttar argomas ni alechos en la jurisdizi3n de esta villa con dicha guadaña, menos en los parages que resulttase de declaraci3n de perittos no haver peligro de hazerse daño con dicha remientta. Y que los del regimientto nombren perittos para la disttinci3n de dichos parages y se pongan sus declaraciones en el libro de acuerdos. Y el gastto de estas diligencias sea a costta de los que interresaren en el uso de dicha guadaña, pena de quattro mil maravedís. Sino que el alecho cortten con la hoz y la argoma con la azada. Y que ni el aiunttamiento general ni el reximiento pueda dispensar dicha pena.

53.- Que no esté dentro del aiunttamiento persona alguna a quien ttocare la causa de que se ttratta, ni sus deudores [o] parientes.

Sin embargo de estar prevenido por espezial ley de Recopilaci3n salgan de los conzexos las personas a quienes ttoca particularmente la dependencia de que se confiere, es ttal el abuso que asisten a los mismos acttos y ponen sus protesttas //(f. 136) interrumpiendo la buena armonía y aún la liverttad con que deven vottar los vezinos. Y para evittar los inconvenientes que de ello resulttan, ordenaron que inbiolablemente se observe la cittada ley, y en su cumplimiento cada y quando se platticare en aiunttamiento cosa que peculiarmente ttoque a alguno de él, se salga luego y no entre astta que aquel negocio se resuelva. Y lo proprio se executte si la dependencia fuese de persona que con él ttenga ttal parenttesco, amisttad o ciscunsttancia por la qual deva ser recusado. Y los que contrabiniieren o se resisttieren incurran en pena de dos mil maravedís, los que se saquen por el alcalde indefecttiblemente, obligándolos al cumplimiento de esta legal disposizi3n.

54.- En raz3n de las penas y multtas que se imponen en estas ordenanzas.

Teniendo presentte y la devida observancia con la maior venerazi3n a la real provisi3n de quattro de octtubre del año pasado de settezientos y quarentta y ocho y la nueva real ordenanza de veinte y siete de diziembre del mismo //(f. 137) año, en su capítulo catorze, espedidas acerca de penas de cámara, ordenaron que las impuestas en ttodos los capítulos prezedentes y otras qualesquiera que se imponga por los alcaldes en juicios, por escriptto o verbales, se disttribuan por terzeras parttes: la una para la real cámara, la otra para reparos de calzadas y caminos públicos de esta villa y su jurisdizi3n, y la terzera partte en las de estas ordenanzas para denunziador y juez. Y en las de pleittos y juicioz, paga gasttos de justticia.

Y visto por los del nuestro Consexo con el ynforme que en razón de lo referido se hizo por el nuestro Correxidor de la Provincia de Guipúzcoa en virtud de provisión nuestra de doze de agosto del año próximo pasado, y lo que en inttelligencia de ttodo se espuso por el nuestro Fiscal, por auto que proveieron en onze de henero de este año se acordó espedir ésta nuestra cartta. Por la qual, sin perjuicio de nuestro Real Patrimonio o de otro terzero interresado, aprobamos y confirmamos los referidos cinquenta y quatro capítulos de ordenanzas que van inserttos, hechos por la justticia y reximientto de la villa de Elgoivar en diez y nueve de marzo de mil setezienttos y cinquenta y uno, según las limittaciones y //(f. 138) moderaciones que en cada uno van expresados, para que su conttenido sea guardado y cumplido y executtado. Y mandamos a los del nuestro Consexo, Presidentte y Oidores de las nuestras Audiencias, alcaldes, alguaziles de la nuestra Casa y Corte y Chanzillerías, y a ttodos los corregidores, asistenttes, gobernadores, alcaldes maiores y ordinarios y otros juezes y justticias qualesquier, así de dicha villa de Elgoivar como de ttodas las demás ciudades, villas y lugares de esttos nuestros reinos y señoríos, assí a los que aora son como a los que serán de aquí adelante, hagan observar y guardar los referidos cinquenta y quatro capítulos de ordenanzas en ttodo y por ttodo, como en ellos se contiene. Y contra su thenor y forma no vaian ni pasen, ni consienttan hir ni pasar en manera alguna. Y para su punttual observanzia y cumplimiento y llegue a notticia de todos las haga publicar la justticia de dicha villa de Elgoivar en las plazas y sittios acostumbrados, que assí es nuestra voluntad. De lo qual mandamos dar y dimos ésta nuestra cartta, sellada con nuestro sello y librada por los del nuestro Consexo en Madrid, a veintte de marzo de mil setezienttos y cinquenta y dos.

Diego, Obispo de Calaorra y la Calzada. Don Pedro de Castilla. Don Manuel de Montoia y Larratte. Don Pedro Alfonso Cluber de Arosttegui.

Yo Don Joseph Anttonio de Yarza, Secrettario del Rey nuestro //(f. 139) señor y su Secretario de Cámara, la hize escribir por su mandado, con acuerdo de los de su Consejo. Rexistrada. Theniente de Chanzillería maior, Don Lucas de Garai.

Sea sin perjuicio de su Real Patrimonio o de otro terzero interresado, aprueba y confirma los capítulos de ordenanzas aquí insertos y manda que la justticia de la villa de Elgoibar les haga observar y guardar, según y como se expresa.

Fin.

Estas ordenanzas se hallaron³² en casa de Josseph María de Aizpitarte, en Elgoibar, a 14 de octubre 1768.

* * *

³² No podemos leer con nitidez este verbo.



Tabla de los Capítulos de estas ordenanzas
(La **C** inicial quiere decir «Capítulo», y la **f**, «folio»)

C. I.- Sobre las calidades para la admisión a vecidad y honores	f. 3
C. II.- De los alcaldes y muestras de armas	f. 6
C. III.- Millares y calidades de votos	f. 8
C. IV.- Elección de oficios, números y calidades de los cargo-havientes	f. 10
C. V.- Prohibidos para ser electotes	f. 12
C. VI.- Sorteo de electores y su juramentto	f. 13
C. VII.- Sorteo de alcaldes, fieles sñndicos rrexidores	f. 16
C. VIII.- Que ninguno se escuse admitir los cargos con juramentos y obligaciones a usar bien de ellos	f. 19
C. IX.- Autoridad y jurisdicción de los fieles síndico rregidores y obligacion	f. 22
C. X.- Autoridad y jurisdicción de los fieles de vittuallas y obligación de sus cargos	f. 30
C. XI.- Escribano fiel de ayuntamiento y numerales	f. 33
C. XII.- Jurados y alcaydes carceleros	f. 34
C. XIII.- Excepción de sorteos	f. 39
C. XIV.- Ausencias y enfermedades	f. 40
C. XV.- Voto de rreximiento	f. 41
C. XVI.- Nombramiento de mayordomías de las yglesias y cofradías.....	f. 42
C. XVII.- Tesorero de propios y rentas	f. 44
C. XVIII.- Libramientos extraordinarios	f. 49
C. XIX.- De las cuentas de los tesoreros	f. 50
C. XX.- Ayuntamientos generales	f. 53
C. XXI.- Ayuntamientos particulares	f. 57
C. XXII.- Procuradores junteros que embía la villa.....	f. 58
C. XXIII.- Archivo y visitas de moxones	f. 61
C. XXIV.- Ymbentario de escrituras y su custodia	f. 64

C. XXV.- Provisiones de pan, vino y lo demás que se pone en almoneda	f. 65
C. XXVI.- Precio de la manzana y sidra	f. 69
C. XXVII.- Donativo de esta Provincia	f. 75
C. XXVIII.- Pesas y medidas y su afinación	f.73
C. XXIX.- Derechos de afueros y del reconocimiento de pesas y medida.....	f. 81
C. XXX.- Que el vino y demás cosas se descarguen en la alóndiga y paguen los derechos	f. 84
C. XXXI.- Que los pescados frescos y salados no se vendan sin ser aforados	f. 87
C. XXXII.- De la pesca del río y arrosios, y caza de perdices	f. 88
C. XXXIII.- De los días de fiesta y durante los oficios divinos no haya juegos ni entretenimientos	f. 91
C. XXXIV.- De la campana de oración, de la queda y horas de recoger.....	f. 93
C. XXXV.- De los juicios verbales	f. 94
C. XXXVI.- Que no haia combite por razón de oficios de justicia y mayordomías.....	f. 96
C. XXXVII.- De los revatos para acudir en los incendios y otras necesidades.....	f. 97
C. XXXVIII.- De los hurtos del campo	f. 99
C. XXXIX.- De las cabras	f. 100
C. XL.- Que en la población no haya ganado vacuno, cabras ni ovejas, salvo bu[e]yes para labranza	f. 101
C. XLI.- Que los días festivos no saquen fuera de las casas en la villa los ganados de cerda	f. 103
C. XLII.- De ynquilinos de casas y tierras.....	f. 103
C. XLIII.- Sobre el uso de carros	f. 105
C. XLIV.- Que en los molinos sean preferidos los de la villa en su molienda	f. 106
C. XLV.- Del aguardiente y mistela	f. 108
C. XLVI.- Que los oficiales de ferrerías y aleros no traten en la labranza de fierros, y los últimos hagan la condución de venas como se previene	f. 109

C. XLVII.- De los postuladores, mendigos y vagamundos	f. 111
C. XLVIII.- De las rozaduras y castañales en tierras pribativas de la villa	f. 113
C. XLIX.- De la continuación de los montes, de su aumento y utilidades	f. 115
C. L.- Que en rematándose en almoneda las provisiones no se puedan subir los precios	f. 129
C. LI.- De la derrama para los casos de ynzendios	f. 130
C. LII.- Que no se corten alechos ni argoma con guadaña	f. 134
C. LIII.- Que no esté dentro del ayuntamiento persona alguna a quien tocare la causa de que se ttratta, ni sus deudores [o] parientes	f. 135
C. LIV.- En razón de las penas y multas que se imponen en estas ordenanzas	f. 136

FIN

III. RESEÑAS

SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos. Derechos reales*, Madrid: Marcial Pons, 2009. 453 pp. ISBN: 978-84-9768-705-8.

SABATER BAYLE, Elsa y CILVETI GUBÍA, María Belén, *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014. 523 pp. ISBN: 978-84-8782-736-5.

Los territorios forales han venido conociendo la publicación de textos manualísticos y de estudios sintéticos de sus respectivos derechos civiles propios. Son materiales de especial utilidad para los prácticos del derecho y para la docencia universitaria. Sorprendentemente, en Navarra no existía un manual de esta naturaleza a partir de la reforma operada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, salvo el de Francisco Salinas Quijada (*Compendio de Derecho Civil navarro*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1991). Se da la paradoja, además, de que este ilustre abogado, que fue uno de los artífices de la Compilación de 1973, era uno de los autores más críticos con la reforma de 1987. Un año antes había aparecido el libro *Curso de Derecho Civil navarro. Tomo I. Introducción. Parte General* (Pamplona: EUNSA, 1990), de Pedro Valentín de Pablo Contreras, que, lamentablemente, no tuvo continuidad en el resto de las partes de la Compilación. Esta escasez de materiales ha provocado que no sean pocos los que han tenido que acceder al conocimiento del Derecho foral de esta tierra a través de manuales generales que dedican una atención singular a los Derechos civiles forales, como el clásico de José Castán Tobeñas, revisado y actualizado por Gabriel García Cantero y José María Castán Vázquez. Los estudiosos y prácticos del derecho también debían acudir a la consulta de los numerosos comentarios legislativos y jurisprudenciales existentes, además de los artículos doctrinales aparecidos en revistas especializadas, actas congresuales y obras colectivas.

Conforme pasaron los años se fue evidenciando cada vez más la carencia de una obra de síntesis dirigida tanto a alumnos como a profesionales que abordara el Derecho civil foral en su totalidad, sobre todo a raíz de la promulgación de nueva legislación, como la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en caso de la ruptura de la convivencia de los padres, o la Ley

Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de personas mayores, por citar algunas de las más significativas.

La profesora Elsa Sabater se viene preocupando desde hace bastantes años por la innovación pedagógica en la asignatura Derecho Civil de Navarra en la Universidad Pública de Navarra. Sus propuestas adaptadas al nuevo plan de estudios quedaron plasmadas en la colaboración que hizo para el libro *Proyectos docentes de adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior 2005-2006*, coordinado por Javier Arlegui y Alfredo Pina (Pamplona: UPNA, 2007, vol. 2, pp. 801-812). Sus inquietudes pedagógicas le llevaron a acometer un ambicioso manual en dos tomos. Sus destinatarios principales eran los alumnos de la carrera de Derecho, pero también los jueces y magistrados que desean profundizar en el Derecho civil foral a través de los cursos impartidos por la propia profesora Sabater. No se trata de los únicos colectivos interesados, pues los abogados y notarios que no se hayan formado en Navarra y que carecen, por tanto, de estos conocimientos, encuentran entre estas páginas una magnífica introducción que les hace accesible una materia generalmente ardua y no muy bien conocida.

El primer tomo, publicado en 2009, comprendió la parte general, las obligaciones, estipulaciones y contratos, y los Derechos reales. El segundo apareció en 2014, y lo realizó junto con Belén Cilveti, doctora en Derecho, entonces asesora jurídica del Gobierno de Navarra, y hoy directora del Servicio de Asesoría Jurídica de esta institución. Constó de las materias de Derecho de familia (Sabater) y de Donaciones y Sucesiones (Cilveti). Ambos tomos están prologados por José Antonio Doral, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Navarra.

La obra sigue, en sus dos tomos, la estructura clásica del Derecho Civil (parte general, derecho de obligaciones, estipulaciones y contratos, derechos reales, derecho de familia, y donaciones y sucesiones), lo que facilita, junto con su completo índice inicial de materias, la búsqueda de la información. Cada apartado es analizado mediante un estudio exegético y crítico del contenido del Fuero Nuevo y de las leyes civiles forales existentes. Se tiene en cuenta, además, la literatura especializada, convenientemente citada en una completísima bibliografía al final de cada apartado, y la jurisprudencia emanada principalmente de los tribunales de Navarra. Esto último constituye una de las grandes aportaciones de este manual, pues las citas jurisprudenciales se complementan con amplios extractos de las sentencias, todo un acierto por recopilar la doctrina más significativa emanada de los tribunales. Estos elencos bibliográficos y jurisprudenciales superan la mera concepción de un manual al uso, para convertirse en un instrumento de consulta imprescindible para los prácticos y estudiosos del derecho. Se conjugan, así, investigación y divulgación.

Las autoras analizan críticamente las diferentes instituciones del Derecho civil foral navarro, aportando sus reflexiones personales, lo que contribuye a la configuración del cuerpo doctrinal especializado. Se trata de críticas sopesadas y realistas, que no dudan en señalar, a la vista de la carencia de jurisprudencia sobre determinadas materias, el desuso de algunas instituciones en la sociedad del siglo XXI, cuando no el difícil encaje de determinadas leyes del Fuero Nuevo en el ordenamiento constitucional. Las páginas de estos dos tomos marcan así una pauta para conformar un derecho actual, moderno y consolidado con la realidad social aplicable, algo de especial importancia en estos momentos en los que el Derecho civil foral navarro parece que va a entrar en una fase de reforma.

Elsa Sabater y Belén Cilveti son civilistas, y han huido de abordar los antecedentes históricos de cada una de las instituciones. Ello no supone que no los tengan presentes, pues entre las páginas del libro se recuerda en más de una ocasión el fundamento histórico y/o consuetudinario de las normas vigentes. Pero, ciertamente, el hecho de que los dos tomos del libro carezcan prácticamente de análisis relativos a los orígenes históricos y la evolución de las instituciones puede contribuir a no entender en su dimensión correcta la finalidad y razón de ser de determinadas instituciones, aspecto este último que posibilita una mejor formación de un juicio crítico sobre el vigor u obsolescencia de estas en la actualidad. Esta carencia es, en cualquier caso, práctica común a la doctrina civilística navarra actual. Juristas como Juan García-Granero, Javier Nagore Yáñez o Francisco Salinas Quijada –por mencionar a los «civilistas-historiadores del derecho» más eruditos–, no han tenido continuidad, por lo que sus obras siguen siendo referenciales para la Historia del Derecho.

Creo interesante resaltar, asimismo, el acierto de la redacción. Se ha huido de una prosa engolada, plagada de tecnicismos jurídicos expresados de manera críptica. Nos guste o no, los tiempos cambian, y también el estilo literario del Derecho civil. Elsa Sabater y Belén Cilveti han logrado un texto de alta calidad divulgativa que, unido a una acertada sistemática, lo hacen especialmente accesible tanto para los alumnos de Derecho como para los profesionales.

La profesora Sabater divide el primer tomo de *Compendio de Derecho Civil navarro* en tres partes. La parte general resulta una magnífica introducción al Derecho civil foral de Navarra. El primer tema ofrece una síntesis histórica, describe los rasgos principales de las relaciones entre el Derecho civil navarro y el estatal, recorre las competencias navarras en materia civil y traza un análisis acertado sobre las fuentes del Derecho civil de la Compilación navarra, algo sobre lo que Elsa Sabater trabajó en «La costumbre en función de título en el Derecho Civil de Navarra» (*Revista Jurídica de Navarra*, 15, 1993, pp. 215-236).

El segundo tema se centra en la persona en el Derecho civil navarro. La profesora Sabater adelantó aquí algunas de sus acertadas críticas en las que profundizó posteriormente en su artículo «La casa navarra (a propósito de las leyes 48 y 75 del Fuero Nuevo de Navarra)» (*Iura Vasconiae*, 10, 2013, pp. 635-658). El tema tercero se dedica a los derechos y su ejercicio. Tras plantear los conceptos generales (relación jurídica y derecho subjetivo, y negocio jurídico) y su relevancia en el Fuero Nuevo, estudia los límites extrínsecos e intrínsecos del ejercicio de los derechos y su extinción por renuncia, falta de uso o prescripción extintiva. Sigue el análisis de la declaración de voluntad en el Derecho civil navarro (la libertad de forma, la validez y eficacia de las declaraciones de voluntad, la nulidad, la anulabilidad, la rescisión, el valor del silencio y la simulación).

La parte segunda se centra en las obligaciones, las estipulaciones y los contratos. El tema cuatro abarca los dos primeros ámbitos. Elsa Sabater adopta aquí, una vez más, una estructura clásica, por lo que su recorrido nos lleva por las fuentes de las obligaciones, la responsabilidad extracontractual, la eficacia e interpretación de las obligaciones, el cumplimiento y extinción de estas, la rescisión por lesión, el enriquecimiento sin causa y la cesión de las obligaciones. Dedicada una especial atención a este último aspecto, en el que analiza la cesión de créditos, la asunción de deuda, el convenio de cesión de contrato y el contrato con facultad de subrogación. En cuanto a las estipulaciones, ofrece una visión general sobre estas en el Fuero Nuevo y reflexiona sobre el concepto de esta institución, para glosar, a continuación, la promesa de contrato, la opción de compra, la estipulación penal, la condición y término, la estipulación de renta, la oferta pública, las estipulaciones para después de la muerte, las que son a favor de tercero y las que se efectúan a cargo de tercero. Mención especial merece la fianza, tratada con singular atención. El tema quinto, dedicado a los contratos, se abre con los préstamos, en los que se detiene observando el concepto y clases, las ventas con pacto de retro, el reconocimiento de préstamo, la conversión en deuda de préstamo, los préstamos al hijo de familia, el pacto de intereses y el pacto de restitución, y el comodato. Sigue el estudio de los contratos de custodia (contrato de depósito y depósito irregular), el contrato de mandato, la gestión de negocios ajenos y el contrato de prestación de servicios, y el contrato de compraventa, la permuta y la venta con pacto de retro. El capítulo se cierra con el estudio del arrendamiento de cosas.

Los Derechos reales son trabajados en la tercera y última parte de este primer tomo. El tema 6 se centra en la posesión y la propiedad. Tras una introducción sobre los caracteres generales de los Derechos reales y la posesión, se analizan pormenorizadamente tanto el concepto y límites de la propiedad como la adquisición de la propiedad y la usucapión. El séptimo aborda las situaciones de cotitularidad, denominación que recorre las leyes del Fuero Nuevo que están

a caballo entre el Derecho civil y el Derecho administrativo. Son, en concreto, la comunidad «pro indiviso», las comunidades especiales –con instituciones tan características de Navarra, entre otras, como las belenas y las etxeoartes–, y las corralizas, facerías y helechales. Los Derechos reales de goce son objeto de tratamiento en el tema 8, subdivididos en servidumbres, derecho de usufructo, derechos de uso y habitación, derecho de superficie, derechos de sobreedificación y subedificación, y plantaciones en suelo ajeno. El tema 9 y último se ocupa de los Derechos reales de adquisición preferente y de los Derechos reales de garantía. No está de más recordar que Elsa Sabater había publicado previamente unas brillantes páginas sobre «Las garantías reales en el Derecho civil navarro», capítulo del libro *Garantías reales mobiliarias en Europa*, coordinado por María Elena Lauroba Lacasa y Joan Marsal Guillamet (Madrid: Marcial Pons, 2006, pp. 399-414); y, previamente, «El principio constitucional de la función social de la propiedad en la Ley Foral navarra de 8 junio de 1989, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda», publicado en el libro *El sistema económico en la Constitución española* (Madrid: Ministerio de Justicia, 1994, vol. 1, pp. 1159-1206).

El tomo segundo se concibe como continuidad del primero, con la misma exposición ordenada y sistemática, en este caso sobre la regulación del Derecho de familia y del Derecho de donaciones y sucesiones que ofrecen el Fuero Nuevo y las diversas leyes forales existentes. Una vez más, se dedica una especial atención a la doctrina, tanto la jurisprudencial como la elaborada por los estudiosos del tema.

La parte cuarta, consagrada al Derecho de familia, es, como ya se ha dicho, responsabilidad de Elsa Sabater, que ha resuelto su estudio de la materia que más urge modificar en el Fuero Nuevo con gran clarividencia y buenas dosis de realismo. Los 13 temas en que se subdivide siguen, una vez más, un esquema tradicional: la patria potestad, la filiación, la adopción y otras instituciones, los parientes mayores, las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal de conquistas, la sociedad familiar de conquistas, la comunidad universal de bienes, el régimen de separación de bienes, el régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias, las donaciones «propter nupcias» y, finalmente, las parejas estables, incorporando la situación en la que quedan estas tras la anulación de varios preceptos de la Ley Foral 6/2000 tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 093/2013. Son aspectos sobre los que Elsa Sabater ha reflexionado hondamente en los últimos años, como lo prueban sus artículos «La adopción en el Derecho de Navarra», que apareció en el *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, coordinado por Juan Manuel Abril y María Eulalia Amat (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, vol. 2, pp. 2171-2196); «Ley Foral 6/2000, de 3 de junio, para la igualdad de las parejas estables, en el Derecho de Navarra: problemas plan-

teados» (*Anales de Derecho. Huarte de San Juan*, 5, 2004, pp. 193-216); y «Familias matrimoniales y no matrimoniales en el derecho aplicable en Navarra», en el libro coordinado por María Cruz Oliver y Cristina Zoco, *Temas actuales de derecho* (Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2007, pp. 383-408).

La parte quinta, firmada por Belén Cilveti, se centra en las donaciones y sucesiones en el Derecho civil navarro. Siguiendo la metodología marcada por Elsa Sabater, elabora una síntesis brillante que vuelve a conjugar el estudio legislativo con el análisis de la doctrina jurisprudencial y la bibliografía especializada. Estructura la materia en ocho temas, que van del 14 al 21. El primero de ellos se centra en las donaciones «inter vivos», al que siguen cuatro dedicados a la sucesión «mortis causa». En concreto, el tema 15 tiene un carácter introductorio, en el que se da cuenta de la regulación, la estructura de la sucesión por causa de muerte, y las etapas en este tipo de sucesión. El 16 recorre las diferentes formas de ordenar la sucesión «mortis causa» y la nulidad e ineficacia de las disposiciones; y el 17 se centra en el contenido de las disposiciones por causa de muerte (institución de heredero, sustituciones, legados). Finalmente, el tema 18 trata sobre los límites a la libertad de disponer «mortis causa», tan relacionados con el Derecho matrimonial: el usufructo legal de fidelidad, la legítima, los derechos de los hijos de anterior matrimonio, la reserva del bñnubo, y la reversión de bienes. La fiducia sucesoria se analiza en el tema 19, y los dos siguientes abordan la sucesión legal: el 20 recorre la regulación sobre la sucesión legal, los supuestos de apertura de esta sucesión, los principios, y la sucesión legal en bienes troncales y no troncales. El tema 21 y último del libro se centra en los efectos de la sucesión.

Los dos tomos de *Derecho civil navarro* recogen en la parte final la bibliografía general, fruto de la suma ordenada de las abundantes referencias consignadas al final de cada subapartado. El esfuerzo por acopiar la práctica totalidad de la bibliografía especializada –alguna carencia siempre es inevitable– es muy digna de encomio, pues constituye, para el estudioso especializado, un punto de partida de gran utilidad desde el que acometer cualquier investigación. Lo mismo cabe decir del índice de jurisprudencia, formado con el ensamblaje ordenado de las referencias de las sentencias que se han ido indicando en las referencias jurisprudenciales a lo largo de la obra.

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

IV. IN MEMORIAM

RAFAEL MIEZA MIEG
(1945-2015)



Nacido en Bilbao en 1945, el historiador del País Vasco Rafael Mieza falleció en dicha ciudad el 27 de septiembre de 2015. Cursó estudios en la Compañía de Jesús. Llegó a ser Catedrático de Historia de la Universidad de Deusto. En esta institución se incorporó pronto al equipo formado por D. Andrés de Mañaricúa y María Ángeles Larrea, que se ocupaban de impartir Historia de Bizkaia, la denominación que se toleraba en la época del franquismo y que, con el advenimiento de la Transición, cambió su nombre para llamarse Historia del País Vasco.

Rafael Mieza elaboró, bajo la dirección de María Ángeles Larrea, una tesis doctoral sobre los orígenes y el primer desarrollo (1842-1900) del régimen de Concierto Económico y Administrativo. Desgraciadamente ha quedado inédita, aunque con los materiales acumulados entonces realizó después tres publicaciones de evidente interés. Trataron de lo que aconteció con el autogobierno vasco en el período posterior al Decreto del general Espartero en 1841. Después de la emergencia del neofuerismo, principalmente de los avatares de la Memoria sobre el arreglo de los Fueros que preparó el político guipuzcoano Egaña para que fuera discutida en 1852 en las Cortes, en la Comisión especial creada con este objeto. Y, por último, de la evolución de las instituciones vascas en el período neoforal, sobre todo en los momentos críticos de la abolición de los Fueros por Cánovas del Castillo en 1876.

Retomó de nuevo la colaboración con María Ángeles Larrea para preparar la edición de los registros de los actos de los órganos de gobierno del Señorío de Bizkaia desde que queda constancia de ellos en la primera mitad del siglo XVI. Y a lo largo de la década de los noventa realizó algunas incursiones en otros aspectos de la vida institucional de Bizkaia en la Edad Moderna, como la Machinada de 1632 o el debate del Señorío con la Corona en el siglo XVIII.

Hay que considerar un éxito la *Introducción a la historia del País Vasco* que prepararon conjuntamente maestra y discípulo. Escrito en la buena prosa característica de Rafael Mieza, esta síntesis del pasado de Vasconia da cuenta de los principales fenómenos socio-económicos y culturales de cada una de las épocas. A la edición en castellano realizada en Salamanca hay que sumar otra trilingüe –español, euskera vizcaíno, e inglés– que llevaron a cabo las Juntas Generales del Señorío.

Rafael Mieza se incorporó al Patronato de la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV) en 2009. Atento y discreto observador, siempre a requerimiento ajeno, solía emitir juicios ponderados y valiosos, con fina ironía. Por su bonhomía y lealtad, suscitaba fácilmente el afecto entre sus compañeros de Patronato.

Le afectó mucho la desaparición de María Ángeles Larrea, a la que con encomiable solicitud atendió en la postración de sus últimos años, como antes lo había hecho con el esposo de esta, José Luis Goti. Nos abandonó de improviso, como si también en la hora de la muerte debiera regir la discreción que gobernó su vida.

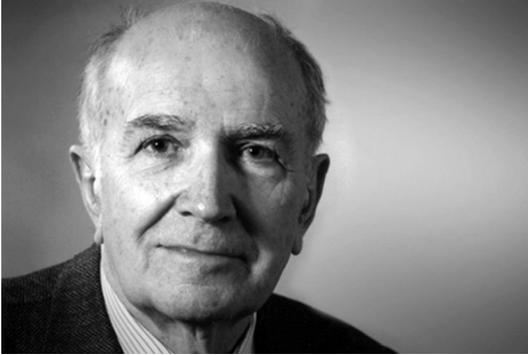
A modo de modesto reconocimiento a lo que significó para cuantos le conocimos, presentamos el elenco de algunas de sus publicaciones, ordenadas cronológicamente:

1980. Con Antonio Beristáin y María Ángeles Larrea, *Fuentes del Derecho Penal vasco (siglos XI-XIV)*, Bilbao: La Gran Enciclopedia Vasca.
1981. Con María Ángeles Larrea, *Introducción a la Historia del País Vasco*, Salamanca: Instituto de Historia de la Medicina. Reed. Madrid: Beramar, 1987.
1984. En los albores de un tiempo nuevo: la cuna del neofuerismo (1839-1843), *Letras de Deusto*, vol. 14, 29, pp. 119-134.
1986. Con María Ángeles Larrea, La «Memoria» de Egaña y López ante la Comisión de reforma de los Fueros (1852), *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, vol. 31, 3, pp. 781-796.
1985. *Introduction to the History of the Basque Country*, [con M^a Ángeles Larrea], Bilbao: Basque American Foundation, 1981.
1986. Con María Ángeles Larrea, Las Instituciones públicas vizcaína desde la abolición de los Fueros al Régimen del Concierto Económico (1841-1877). En *Bizkaiko Batzar Nagusiak=Las Juntas Generales de Bizkaia*, Bilbao: Priteksa, pp. 65-89.

1991. *Euskal Herriko Historiaren Sarrera=Introducción a la Historia del País Vasco=Introduction to the History of the Basque Country*, [con M^a Ángeles Larrea], Bilbao: Juntas Generales de Bizkaia; Madrid: Ediciones Beramar. Reed. 1995.
1992. Con María Ángeles Larrea, *Legislación Foral del Señorío de Bizkaia (1528-1877)*, *Registro de los actos administrativos dispuestos por las Juntas del Señorío, sus Regimientos y Diputaciones Generales*, Bilbao: Universidad de Deusto.
1994. El desarrollo del Casco Viejo de Bilbao. Notas de una historia urbana. En *Bilbo/ Bilbao*, Bilbao: Sendoa Argitaletxea.
1996. La Machinada del Estanco de la Sal: una hipótesis de interpretación, *Ernaroa*, 6 (Junio).
2000. Sobre la incorporación del Señorío de Vizcaya a la Corona de Castilla: dictamen que parece dado a petición de un algún individuo de la Junta establecida para el examen el año 1742. En Mieza Mieg, Rafael y Gracia Cárcamo, Juan Antonio (coords.), *Haciendo Historia: Homenaje a María Ángeles Larrea*, [Coordinador junto con J. A. Gracia Cárcamo], Bilbao: Universidad del País Vasco, pp. 289-312.
2004. Nombrar, distinguir: la onomástica personal como elemento de diferenciación social. En Redondo Veintemillas, Guillermo; Montaner Frutos, Alberto y García López, María Cruz (coords.), *Actas del I Congreso Internacional de Emblemática General*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, vol. 1, pp. 369-384.
2011. Con María Ángeles Larrea, Nota de acercamiento al clero secular rural del Señorío de Bizkaia en la Edad Moderna, *Vasconia*, 37, pp. 77-98.

GREGORIO MONREAL ZIA

ADRIÁN CELAYA IBARRA
(1917-2015)



El 18 de octubre de 2015 falleció en Bilbao el jurista vizcaíno Adrián Celaya Ibarra, a la edad de 98 años. La noticia tuvo un importante eco en distintos medios de la sociedad vizcaína, singularmente en el ámbito judicial y entre los estudiosos del Derecho, así como en los implicados en su práctica.

En esta semblanza queremos ofrecer algunos datos significativos acerca de su vida profesional y pública. Muchos de ellos proceden de las memorias que, a modo de confesión autobiográfica, redactó él mismo con motivo de la recepción del Premio Lekuona que le otorgó en 1995 la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza. En un sustancioso texto autobiográfico dio cuenta de lo que consideraba esencial en su vida personal, en su dedicación académica y respecto de sus ideas¹.

1.- Adrián Celaya nació en Lutxana (Barakaldo) el 17 de mayo de 1917. Su padre procedía de la anteiglesia de Zeberio, del caserío de Echeandí, y su madre de la de Begoña, del emblemático caserío de Zurbaran. Adrián admiró y ponderó mucho tanto a uno como a otra. Puso de relieve, por otra parte, la fragilidad de su salud durante su infancia y adolescencia. Y le pareció determinante la educación básica que recibió en la escuela elemental de los Astilleros del Nervión, en Sestao. A los diez años ingresó en el Instituto de Bilbao, el único existente entonces en Bizkaia. A su esmerada educación primaria y secundaria debe obedecer su dominio de la lengua y el estilo directo y sobrio, elegante, que caracteriza a sus escritos, lejos del manierismo barroco tan usual entre juristas. Las circunstancias de la época le impidieron seguir después lo que parecía una vocación natural, el estudio de lo que entonces se llamaban Ciencias, que quiso llevar a cabo en la Universidad de Madrid. Los azares de la época, la II República, le llevaron a matricularse en la Escuela de Magisterio. Cuando solo le faltaba

¹ [Autobiografía] *Adrián Celaya Ibarra*, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1995, 68 pp. Texto euskera-castellano.

el último curso de prácticas, la guerra civil le arrastró, al igual que a los demás jóvenes de su generación. Tenía 19 años. Tomó parte en el bando republicano, primero, y, tras la ocupación de Bilbao por las tropas de Franco, se vio obligado a alistarse en el bando insurrecto, en un batallón de Flechas negras, la brigada mixta hispano-italiana.

2.- Tras la guerra ejerció la carrera de maestro hasta 1946. Entre tanto, ya para 1942 se había licenciado en Derecho, y siguió el derrotero de las oposiciones a la magistratura. Durante tres años (1946-1949) ejerció como juez comarcal en Galdakao, y después, durante más de dos décadas, como juez municipal, en el Juzgado nº 1 de Bilbao.

3.- Su carrera como docente se inició en 1951 en la Universidad de Deusto, donde impartió clases tanto en la Literaria como en la Comercial. Explicaba el programa de Derecho Internacional Privado y de Derecho Civil. A raíz de la incorporación a la docencia, y desde la preparación conceptual que le procuraban las asignaturas profesadas, redactó la tesis doctoral sobre *Conflictos de leyes civiles en Vizcaya* bajo la dirección de D. Francisco Bonet. La defendió en la Universidad Complutense de Madrid en 1965. Con ella se había convertido en el especialista en Derecho civil foral de Bizkaia por lo que fue acogido en la comunidad de foralistas de Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares y Galicia. Con algunos civilistas forales, como es el caso de José Luis Lacruz Berdejo, estableció una amistad estrecha. Continuó como profesor en aquella universidad, hasta que en 1992, y no precisamente con su aquiescencia o complacencia, fue jubilado, pasando a ser profesor emérito.

Quizás convenga prestar atención a la suerte que corrió el Instituto Español de Derecho Foral, dado que condicionó la perspectiva codificadora de Adrián Celaya. Me refiero a la opción entre las dos posturas que se empezaron a definir a partir de 1918 entre el planteamiento de un Derecho civil para todo el ámbito de la Vasconia peninsular, que era la aspiración del nacionalismo emergente, o de la continuación de la línea provincial que preconizaba el tradicionalismo político y jurídico. El Instituto Español de Derecho Foral surgió en Zaragoza en 1973, auspiciado por el Consejo de Derecho Aragonés en diciembre de 1973 al calor de los contactos y las reuniones de los foralistas. Celaya pudo comprobar que el Instituto no resistió la prueba de las distintas posturas que tomaron sus protagonistas cuando llegó la Transición democrática. Anclados algunos, como era el caso de la mayoría de los juristas navarros, en los valores del Régimen franquista que periclitaba, y más abiertos otros al cambio inexorable que trajeron las elecciones democráticas de 1977 y la elaboración de una nueva Constitución. La Transición navarra fue conducida por las élites navarras de la etapa franquista. Fueron precisamente las Jornadas de Derecho Foral que organizaron los juristas vizcaínos en 1978, el año en que se aprobó la Carta Magna,

las que desencadenaron la crisis. Un grupo de juristas navarros influyentes se indignaron por la organización de unas conferencias acerca del Derecho de los territorios vascos que se ocuparon también del ordenamiento del viejo reino que acababa de ser canonizado por el general Franco en la Compilación de 1973.

4.- La dimensión de jurista foralista terminó constituyendo la faceta más significativa de su vida profesional, aunque se cohonestó con otras dedicaciones relevantes en el ámbito público cultural o en áreas próximas a la política no partidaria. De la mano de Juan Ramón Urquijo, se integró en los años setenta en la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, y contribuyó a conectar esta institución –que había sido tolerada por el extinto régimen– con la sociedad vasca. Llegó a ser su Director en algún período y Presidente de la Comisión de Bizkaia. Por otra parte, estuvo presente en el renacimiento en 1978 de la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza, encargándose de retocar su reglamento tradicional. Y estuvo estrechamente relacionado con el Departamento de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto. Destaquemos que fue muy fructífera su colaboración en dicho Departamento con el gran historiador D. Andrés de Mañaricúa y con María Ángeles Larrea. El resultado más conocido fueron las Semanas de Antropología Vasca, pioneras en el renacimiento oficial de la cultura del país en los primeros años setenta.

En otro orden de cosas, la Universidad de Deusto le nombró en 1976 asesor de la Comisión para el estudio de un Régimen Administrativo Especial para Gipuzkoa y Bizkaia, cuyas propuestas se malograron ante la resistencia al cambio de los poderes centrales. A anotar, sin embargo, que no fue un esfuerzo baldío, ya que aportaron materiales útiles en la siguiente e inmediata fase autonómica. En orden a su compromiso con la cosa pública, hay que reseñar su designación como miembro del Consejo General del Poder Judicial, a título de jurista de reconocido prestigio. A lo largo del quinquenio de 1985-1990, estuvo presente en este observatorio privilegiado del funcionamiento del aparato judicial del Estado.

5.- Una parte de la obra jurídica escrita inicial de Adrián Celaya tuvo que ver con la preparación de materiales para la docencia y no llegó a ver la luz. El origen de su vinculación directa con la investigación, y luego con la publicística, se halla en una notable conferencia que pronunció en Bilbao el abogado José María Scala. Impresionado, Celaya se inspiró en ella para elegir el objeto de su tesis doctoral. Hay que destacar que en los años cincuenta y sesenta el campo de la literatura civilística foral del antiguo Señorío se hallaba yermo, de ahí que la publicación de *Vizcaya y su Derecho civil* (Pamplona: Aranzadi, 1965) fue un aldabonazo para el reducido grupo de juristas que estimaban el Derecho vizcaíno. Como apuntaba más arriba, la relación posterior con eminentes juristas foralistas de otros territorios fue para él un acicate eficaz que contribuyó a que

el ya maduro magistrado e investigador ampliara el campo de sus intereses. Por otra parte, el panorama de los estudios civiles sufrió un cambio drástico tras la elaboración de la Constitución de 1978. Ya se sabe que el nuevo marco constitucional aportó insospechadas oportunidades de desarrollo legislativo foral y, por ende, e indirectamente, marcó un nuevo rumbo a la docencia.

En esta época de transición redactó sus *Comentarios a la Compilación de Vizcaya y Álava* (Madrid: Edersa, 1978). En la orientación de su investigación influyó decisivamente el hecho de que la Universidad de Deusto creara en 1982 una cátedra de Derecho foral que fue confiada a Adrián Celaya. Ello le obligó en los tres años siguientes a elaborar con mucho esfuerzo un manual de Derecho Foral y Autónomo Vasco (Bilbao: Universidad de Deusto, 1984-1985, 2 vols). Una década más tarde, adaptó el primer volumen a las novedades que introdujo la ley civil foral vasca de 1 de julio de 1992; y tuvo que realizar una labor de revisión similar con objeto de poner al día el segundo volumen dedicado al Derecho autonómico. También el autogobierno vasco había experimentado cambios importantes a partir de su reinstauración.

6.- Como ha acontecido con otros juristas positivistas destacados, también Adrián Celaya se sintió atraído por la literatura del pasado dedicada al estudio del Derecho, algo además explicable por su dedicación a un ordenamiento como el vizcaíno, de naturaleza histórica. En unas Jornadas que en 1994 celebró en Donostia el Instituto de Derecho histórico de Euskal Herria, Celaya presentó una valiosa aportación dando cuenta de los estudios acerca del Derecho civil de Bizkaia. Hizo un balance de las obras principales surgidas desde finales del siglo XIX, llegando hasta el período posterior a la Compilación de 1959. A esa preocupación respondió la introducción que redactó en 2004 para la edición facsímil de la obra de Jado. Tres años más tarde recuperó a distintos autores en el volumen número 7 de la Colección de Clásicos del Derecho Vasco. Con él volvieron a las prensas los textos de Lecanda, Allende Salazar, Unamuno, etc.

7.- En el legado que ha dejado Adrián Celaya sobresale su labor como coadyuvante decisivo en la elaboración de la Ley de 1992 del Parlamento Vasco sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco. Habían pasado trece años desde que el artículo 149.1.8 de la Constitución y el Estatuto de Gernika atribuyeran a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil y foral, escrito o consuetudinario de los territorios históricos que integran la Vasconia Occidental. Celaya se dio cuenta de que se abría una oportunidad de avance en materia de Derecho privado propio pero al mismo tiempo era consciente de los obstáculos que iban a surgir al plantear cualquier iniciativa legislativa.

El impedimento tradicional era, sin duda, el más lacerante. Nos referimos al ámbito de vigencia que, de facto, dejaba fuera a la mayor parte de la provin-

cia de Álava y a Gipuzkoa, pero también al hecho de que allí donde subsistía el Derecho civil propio, en Bizkaia, se hallaba arrinconado en las zonas menos dinámicas del antiguo Señorío. Había que añadir, después, el cuadro de la coexistencia de instituciones vivas pero necesitadas de actualización con otras obsoletas e incluso el injustificado vacío de las indebidamente abandonadas. Y, por último, el actor titular de la competencia, el Parlamento Vasco, se enfrentaba al reto de articular consensos que no se preveían fáciles entre los grupos parlamentarios. En ese sentido, el desconocimiento del Derecho propio por la clase política constituía tanto un obstáculo por la prevención que suscitaba en algunos sectores cualquier avance autonómico como una ventaja a aprovechar con iniciativas decididas.

Desde la indiscutible autoridad que le daba su obra publicada, y merced a los diversos apoyos con los que contaba dentro de la RSBAP –de juristas como Mixel Unzueta o de sus amigos Jesús y Javier Oleaga y de otros–, en 1979 pudo organizar una Semana de Derecho Foral. No sin dudas, se creía en un inminente proceso legislativo en la Comunidad Autónoma, aunque era obvio que no iba a ser tarea fácil sacar adelante una iniciativa de esa naturaleza. Adrián Celaya insistió en 1986 en que había que superar la Compilación de 1959. Pues bien, su prestigio y su labor fueron determinantes en la aparición en la década siguiente de la Ley 3/1992. A él se debe la luminosa Exposición de Motivos que precede al texto.

Conviene decir unas palabras respecto de la mencionada Exposición de Motivos, que de suyo constituye una valiosa aportación de Celaya a la cultura jurídica de esa parte de Vasconia. El texto informaba sobre las novedades de los seis títulos de los tres libros que se ocupaban de los territorios concernidos, aun adoptando una actitud modesta respecto del resultado obtenido con la ley. Lo sobresaliente de la Exposición es el análisis realista de la situación, y la apertura a una mejor solución futura traería el avance de la literatura jurídica y la mejora de las condiciones objetivas. En el texto alienta la confianza en la validez y modernidad del Derecho propio, una apreciación que estaba presente también entre los estudiosos desde la segunda mitad del siglo XIX. Al redactar el texto, Adrián Celaya era consciente de que se había dado un paso decisivo que facilitaría una codificación futura más satisfactoria. La prudencia y el realismo que refleja el texto debieron ser decisivos en el buen hacer tan necesario en la gestión de las cosas del país. Es cierto que, por distintos motivos, no se consideraba la perspectiva alumbrada por el vasquismo político de los años veinte y treinta del siglo XX de empujar la codificación en una dirección que permitiera algún día una confluencia con el sistema jurídico navarro, un ordenamiento que contenía soluciones semejantes en el fondo al Derecho vigente en Bizkaia. Un tema relevante que no se puede dejar de lado, y que en algún momento habrá que recuperar.

8.- Su contribución no se limitó a esta ley decisiva. El ejercicio de la docencia en la Universidad le permitió rodearse de discípulos vocacionales de calidad, como Itziar Monasterio, e influir en un amplio grupo de personas reunidas en torno a él en la RSBAP de Bizkaia. En aquel círculo surgieron iniciativas que estaban prefigurando lo que finalmente aconteció en 2015 con la aprobación de la nueva ley civil. Me refiero a la definición de un proyecto de ley común a los tres territorios de la Comunidad Autónoma Vasca que culminó entre 2001 y 2002. Nuevos actores convergieron en la Academia Vasca de Derecho, plataforma asociativa que ha propiciado la elaboración de estudios doctrinales que se han publicado en su órgano de difusión. En su seno surgió el proyecto de Ley de Derecho Civil de 2007, iniciativas todas sin las que hubiera sido más complicado llegar al resultado de la reciente norma, cuya aprobación Celaya pudo conocer.

9.- Me voy a permitir incluir en esta nota biográfico-intelectual de Adrián Celaya una intervención personal que tuvo lugar en el Paraninfo de la Universidad de Deusto con motivo del Homenaje que la institución le tributó el día 1 de diciembre de 1999. Son palabras que se alejan del tono neutro de una reseña académica. Para el que suscribe tienen el valor de haber sido escuchadas por Adrián Celaya.

«Conocí a D. Adrián como profesor a mediados de los años sesenta, como alumno, pues tuve la fortuna de asistir en esta Universidad de Deusto a sus clases de Derecho Civil, en concreto al curso sobre obligaciones y contratos. Los estudiantes, los de ahora y los de siempre, suelen tener un interés y una sensibilidad especial para observar a los que ocupan el estrado. En aquélla década ominosa, como la fernandina, algunos estudiantes evaluábamos a los docentes utilizando los parámetros de siempre pero empleando también algunos otros especiales: entonces, posiblemente como en todo tiempo y lugar, estimábamos en los profesores la competencia científica y la humanidad, es decir el entusiasmo vocacional, el trato dado a los alumnos. Pero en la época oscura, estábamos necesitados de maestros en otra ciencia. Queríamos aprender a ser ciudadanos en un país en el que no se podía serlo. Echábamos en falta maestros que estimaran los valores ciudadanos, que su enseñanza se hiciera eco de los derechos humanos. Lo cierto es que como oyentes llegamos a desarrollar una destreza especial en apreciar los matices: y llegamos a caer en la cuenta de que sí había maestros imbuidos de esos valores –y quiero recordar especialmente, junto al profesor Celaya, al P. Obieta o Urrutia [profesores jesuitas de Derecho Internacional Público y de Derecho Administrativo respectivamente], a D. Pablo Lucas Verdú–. Por otra parte los estudiantes que creían en la existencia de un país llamado Vasconia –y tengo la impresión de que entonces no éramos muchos–, sentíamos la mayor curiosidad por saber si en el estamento docente había alguien que compartiera una convicción que no tenía presencia en la enseñanza universitaria. Afinábamos el oído. En la enseñanza de Don Adrián Celaya sonaba una

tenue música distinta a la que estábamos acostumbrados a oír. Lo normal era la ignorancia olímpica de nuestra cultura jurídica por parte de los docentes, o las más que ocasionales valoraciones despreciativas. El profesor Celaya hablaba con respeto de un sistema jurídico propio, y con su estilo dialéctico característico dado a plantear pros y contras, incluía en el curso general referencias a las instituciones vizcaínas, ponderando sus cualidades.

Recién licenciado e incorporado al claustro de la Universidad de Deusto, tuve una nueva y excelente oportunidad de apreciar de cerca el hacer y la personalidad de D. Adrián, ahora ya desde la posición del doctorando que necesita del contacto con maestros. A finales de los años sesenta el Dr. José Luis Goti, el gran amigo de Celaya y al que en la jornada de hoy no es posible olvidar, en un despliegue del entusiasmo y del dinamismo que le caracterizaba, se propuso organizar en esta Universidad de Deusto unas Jornadas de Antropología Vasca, contando con D. Adrián y con D. Andrés de Mañaricúa. Estuvo también presente María Ángeles Larrea, que en aquella época se preparaba para lo que había de ser su trabajo de los próximos años. Sacar adelante unas Jornadas con altura académica tenía sus complicaciones en aquella época, porque había que sortear obstáculos de todo tipo, tanto gubernativos como en la propia institución. Contactaron con las figuras más destacadas de la cultura del país desde Manuel Lekuona, José Miguel de Barandiarán, Julio Caro Baroja, a Luis Michelena. A título de oyente tuve la suerte de seguir las deliberaciones de aquel grupo excepcional. Entraron después en contacto con destacados académicos de distintas universidades españolas que habían trabajado en temas vascos. Las Jornadas, que tuvieron un eco inusual en Bilbao, ayudaron a salir de las catacumbas y contribuyeron a desacomplejar a los que militaban en el pequeño mundo de la cultura vasca. Los cuatro espléndidos volúmenes que recogen las ponencias que se presentaron en las Jornadas de Antropología ponen de manifiesto que éstas constituyeron un verdadero hito en la historia cultural del país en las postrimerías del régimen anterior.

He mencionado a propósito este dato, aun a sabiendas de que la aportación fundamental de D. Adrián Celaya se halla en otra parte. Es natural que atribuyamos un relieve mayor a la elaboración de una obra científica que ha hecho variar sustancialmente el conocimiento del Derecho Civil de Vizcaya, y que ha permitido la renovación legislativa del Fuero. Las dotes intelectuales necesarias para acometer la tarea y el trabajo y los afanes que se requieren para obtener tal resultado justifican la vida de un hombre.

Pero quisiera destacar algo que, a mi juicio, colorea de una significación especial la trayectoria académica de Adrián Celaya, aquella donde reaparece la dimensión ciudadana. Ya he apuntado que hasta la promulgación de la Constitución de 1978, y de su artículo 149.1.5º, los Derechos civiles forales eran tratados con desdén y menosprecio en los tratados y manuales de Derecho civil, y naturalmente en la docencia en las aulas. En esta parte de Vasconia era excepcional encontrar a alguien que rompiera lanzas en favor del marginado

Derecho autóctono, y fue una apuesta audaz convertirlo en objeto de estudio y especialización. El empeño requería valor y una gran estima por la cultura del propio país. Como decía Bertolt Brecht, en los tiempos de normalidad hay que dedicar un recuerdo a los que bregaron en los tiempos difíciles. Ahora, existen cultivadores de la foralidad civil, y se ha programado su enseñanza de las Facultades y en la asignación de plazas docentes y de recursos. Es un motivo de alegría haber ganado la batalla de la normalización académica de nuestro Derecho. Pero, sí, hay que recordar los tiempos difíciles, hay que tener en cuenta los años en que Adrián Celaya trabajó sólo, y que la realidad actual sería distinta sin aquella dedicación esforzada, contra corriente».

GREGORIO MONREAL ZIA

V. CURRICULA

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki

Catedrático de Derecho Administrativo (1997). Abogado. Ha publicado múltiples trabajos en materia de Derecho Constitucional, Derecho Comunitario Europeo, Derecho autonómico, local, urbanismo, medio ambiente, seguridad, lengua, función pública, contencioso-administrativo, deporte, nuevas tecnologías, etc. Elegido en la terna para la provisión de plaza de magistrado del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, entre abogados y juristas de reconocida competencia por el CGPJ (2012). Ha recibido los Premios «Adolfo Posada», para trabajos sobre «Teoría de la Constitución y Derecho Público» otorgado por el Centro de Estudios Constitucionales, *La Coacción Administrativa Directa*, «Leizaola», en materia autonómica vasca, otorgado por el Instituto Vasco de Administración Pública, por la obra *el Origen de los funcionarios locales de habilitación estatal: los Cuerpos Nacionales*, y el «Joaquín Elósegui», otorgado por la Diputación Foral de Gipuzkoa por el trabajo titulado *Diversidad y Convivencia Lingüística: Dimensión europea, nacional y claves jurídicas para la normalización del Euskara*.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz

Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra. Ha tenido una amplia experiencia en las instituciones democráticas. Entre sus obras se hallan varios trabajos sobre la construcción del Derecho Administrativo español, los paradigmas de la legalidad en el Derecho Administrativo francés, el régimen autonómico y el medio ambiente. Respecto al régimen de Navarra ha estudiado los convenios económicos con el Estado, el sistema institucional local, provincial y foral, el régimen forestal, el patrimonial y el medioambiental. Su obra más reciente a la referida a la Transición política en Navarra del régimen foral liberal al de adecuación de los derechos históricos a la Constitución de 1978 por medio de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José

Catedrático de Derecho Internacional Privado de la UPV/EHU. Ha sido director académico del centro de la UNED en Bergara entre 1996 y 2010 y ha desarrollado una amplia actividad como director de cursos y ponente en conferencias nacionales e internacionales. Fue Secretario General del Consejo Vasco del Movimiento Europeo (2003-2010), y desde septiembre de 2010 es Secre-

tario del Instituto de Gobernanza Democrática (Globernance). Autor de varias monografías en los ámbitos del Derecho marítimo, Derecho del Comercio internacional y Derecho Interregional, entre otras materias. Es además coautor de varias obras colectivas y ha publicado numerosos artículos en revistas especializadas. Además de su actividad docente e investigadora ha mantenido actividad profesional como abogado en ejercicio, habiendo sido también asesor jurídico del grupo empresarial XEY (1987-1996) y de OTEIC (1996-1997), así como consejero externo del despacho de abogados Cuetrecasas. Y, por otra parte, ha participado en la preparación de proyectos legislativos: Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco y reforma de la Ley 3/92, de Derecho civil Foral del País Vasco. Galardonado en 2015 con el premio Eusko Ikaskuntza-Laboral Kutxa de Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales.

AYERBE IRÍBAR, María Rosa

Doctora en Historia por la Universidad de Barcelona y Profesora Titular de Historia del Derecho de la UPV/EHU. Estudiosa de la Historia del Derecho Vasco, especialmente guipuzcoano, tiene en su haber más de 50 libros y 80 artículos. Premio Nacional de Heráldica 2008, es actualmente Directora del *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País* y miembro del Consejo Rector de la Sociedad; Directora de la Colección Documental editada por Eusko-Ikaskuntza *Fuentes Documentales Medievales del País Vasco*; Secretaria de la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia y Subdirectora de la Revista *Iura Vasconiae* que edita la misma; colabora en el *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián* que edita la Fundación Kutxa; es miembro *Correspondiente* por Gipuzkoa de la Real Academia de la Historia, y autora de los 35 volúmenes [hasta la fecha] de la Colección de *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1550-1700)* que editan la Diputación Foral y las Juntas Generales de Gipuzkoa.

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon

Es profesor de la UPV/EHU, donde coordina el programa ehuGune, «re-thinking together» (ver <http://www.ehu.es/ehugune>) y es Secretario General del Consejo Vasco del Movimiento Europeo, (<http://www.eurobask.org>) y vocal de la Comisión Arbitral del País Vasco. Dirige el International Master in Sociology of Law, donde imparte el curso sobre culturas jurídicas comparadas, y el subprograma de doctorado Sociology of Law dentro del Programa sobre la globalización a examen. Se doctoró en derecho por la Universidad de Edinburgo (1989) bajo la dirección de Neil MacCormick y completó su formación en las Universitäten des Saarlandes e Istituto Universitario Europeo. Fue letrado en el Tribunal de

Justicia de la UE (1993-98 y 2011-2004) y viceconsejero de Trabajo y Seguridad Social en el Gobierno Vasco (1998-2001). Fue director científico del Instituto Internacional de Sociología Jurídica (2005-07), de Oñati <http://www.iisj.net> y en 2010 recibió el Premio Eusko Ikaskuntza-Laboral Kutxa de Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales (<https://www.eusko-ikaskuntza.org>) de la que es miembro activo desde 1983. Sus investigaciones y publicaciones exploran cuestiones de razonamiento jurídico, teoría, filosofía y sociología del derecho europeo, teoría de la integración europea, filosofía política, regionalismo europeo, justicia transicional, pluralismo jurídico, derecho comparado y comparación de culturas jurídicas.

DE LA HUCHA CELADOR, Fernando

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Profesor Titular de Derecho Financiero en las Universidades Complutense y Autónoma de Madrid y, desde 1992, ocupa la Cátedra de la citada disciplina en la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa. Asesor externo del Instituto de Estudios Fiscales dependiente de la Secretaría de Estado de Hacienda (1987-1992). Autor de numerosas monografías jurídicas, destacan las relativas a los sistemas de financiación de los territorios forales. Director y coautor del *Manual de Derecho Tributario de Navarra*, que cubre el hueco existente en la bibliografía de la Comunidad Foral, así como del *Manual de Derecho Financiero y Tributario de Navarra* y del *Manual de Derecho Tributario de las Haciendas Locales de Navarra* (todos ellos publicados por el Gobierno de Navarra). Igualmente, y de forma específica, destacamos *El régimen jurídico del Concierto Vasco* (Bilbao: Ad Concordiam, 2006), *El régimen jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra* (Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia, 2006). Vocal de la Junta Arbitral del Concierto Económico desde su constitución en 2007 hasta julio de 2009, fecha en la que es nombrado Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco, puesto del que cesa en mayo de 2010 para retornar a la docencia universitaria. Desde 2013 hasta la actualidad es Co-director de las Jornadas sobre el Convenio Económico, organizadas anualmente por el Parlamento de Navarra. Sin obviar los temas forales, destacan sus colaboraciones en materia de endeudamiento público, reforma constitucional y sistemas tributarios comparados.

EZEIZABARRENA SAENZ, Xabier

Abogado del Colegio de San Sebastián desde 1997. Doctor en Derecho (UPV/EHU, 2005). Master en Derecho Ambiental y Diploma UNESCO en De-

rechos Humanos (Ginebra, 2011). Profesor Visitante en las Universidades de Oxford (2003/04) y Edimburgo (2009). Es Profesor de Derecho Administrativo (UPV/EHU y Universidad de Deusto) y Director del Master en Derecho Ambiental (UPV/EHU). Es autor de diversas publicaciones y monografías en Derecho Ambiental, Derecho Administrativo y Derechos Históricos vascos. Desde 2011, Preside la Comisión Jurídica Asesora de la Federación Internacional de Alpinismo. Procurador de las Juntas Generales de Gipuzkoa desde mayo de 2011. Premio Melchor Almagro de Derecho Público, Universidad de Granada (2000), Becario de Honor del Colegio Mayor Ayete, Universidad de Navarra (2010), Accesit del Premio Lehendakari Aguirre de la Diputación Foral de Gipuzkoa (2012) y Premio Eurobask 2013. Miembro de la World Commission of Environmental Law (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza).

FRANCÉS LECUMBERRI, Paz

Doctora en Derecho penal por la Universidad Pública de Navarra, donde en la actualidad trabaja como Prof^a. Ayudante Doctora en Derecho penal. Es también licenciada en Criminología por la Universidad de Barcelona y mediadora, habiendo participado en diferentes proyectos de mediación penal y penitenciaria impulsados por el CGPJ y la DGIP respectivamente. Ha realizado estancias de investigación en las universidades de Munich (Alemania), Bologna (Italia), Módena (Italia) y EAFIT (Colombia). Su tesis doctoral versó en el estudio del tratamiento penal de las falsedades en los documentos sociales (art. 290 CP). Tiene además diversas publicaciones sobre: justicia de menores, justicia restaurativa, abolicionismo, feminismo y abolicionismo, mujer y prisión, «enfermos mentales» y prisión y módulos de respeto, entre otros. Es miembro activo de la Asociación Salhaketa-Nafarroa.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense. Doctor *Honoris Causa* por la UNED y por la Universidad de León. Licenciado en Filosofía por la Universidad de Lovaina. Licenciado en Filosofía y Letras por la Universidad de Madrid. Letrado Mayor del Consejo de Estado (1966). Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia (1976-1977). Diputado por Madrid (1977-1993). Miembro de la Ponencia redactora del Texto Constitucional (1977-1978). Miembro de la Comisión Trilateral (1982-2004). Presidente-Portavoz de los Grupos Parlamentarios en el Congreso de los Diputados de UCD (1980-1981) y de AP (1982-1987). Magistrado del Tribunal Constitucional del Principado de Andorra (2001). Consejero Permanente Presidente de la Sección 3^a del Consejo de Estado (2009).

IZU BELLOSO, Miguel José

Doctor en Derecho y licenciado en Ciencias Políticas y Sociología. Vocal del Tribunal Administrativo de Navarra. Ha sido profesor asociado de Derecho Administrativo en la Universidad de Navarra y en la Universidad Pública de Navarra; concejal del Ayuntamiento de Pamplona; presidente de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona y miembro del Parlamento de Navarra. Entre sus principales publicaciones: *La Policía Foral de Navarra* (1991); *Hablando sobre la autodeterminación* (1999); *Navarra como problema. Nación y nacionalismo en Navarra* (2001); *El Tribunal Administrativo de Navarra* (2004); *Derecho Parlamentario de Navarra* (2009); *El régimen jurídico de los símbolos de Navarra* (2011); *El régimen lingüístico de la Comunidad Foral de Navarra* (2013). Es autor también de una novela, *El asesinato de Caravinagre* (2014), y de dos recopilaciones de artículos periodísticos: *Sexo en sanfermines y otros mitos festivos* (2007) y *Crisis en sanfermines y otros temas festivos* (2015).

JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco UPV/EHU. Ha sido vicerrector de la Universidad del País Vasco, decano de la Facultad de Derecho, y director del Departamento de Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor visitante en varias universidades extranjeras, de Europa: Oxford (Gran Bretaña), Consiglio Nazionale delle Ricerche (Roma); de EEUU y de Latinoamérica. Ha sido asimismo consultor científico de la ONU (UNRISD). Autor de catorce libros individuales, también ha dirigido o participado en la publicación de más de cincuenta libros colectivos y publicado más de una treintena de artículos científicos tanto en español, como euskera, catalán, inglés, francés, italiano o alemán. Ha obtenido, entre otros, los siguientes premios: Premio Eusko Ikaskuntza/Caja Laboral Popular de Humanidades y Ciencias Sociales (2003); Premio Euskadi de Investigación en Ciencias Humanas y Sociales otorgado por el Gobierno Vasco (2004); Premio Ana Frank (1995); Premio *El Correo* de Periodismo (1998). Es miembro de la Academia de Ciencias, Letras y Artes Jakiunde.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki

Catedrático de Derecho Administrativo de la UPV/EHU es autor de 41 libros a título individual y colectivo y más de 200 artículos en revistas especializadas y obras colectivas. Sus trabajos se centran en Teoría General, Autonomía y Federalismo, Derechos Humanos, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, Derecho Europeo. Destacan: Comentario sistemático al Convenio

Europeo de Derechos Humanos (2015); La sostenibilidad desde la Universidad: una reflexión interdisciplinar (2013); Derecho ambiental. Parte Especial III. Agua, Atmósfera, Contaminación acústica (2010); Derecho ambiental. Parte Especial II. Productos Químicos, Transgénicos, Residuos, Contaminación electromagnética (2010); Derecho ambiental. Parte Especial I. Espacios Naturales, Flora y Fauna, Montes, Paisaje (2010); Las Fuentes del Derecho (2007); «La inviolabilidad del Parlamento vasco y el poder judicial» (RVAP, 2015) «Partidos políticos y grupos municipales: un debate no cerrado sobre sus relaciones jurídicas» (RVAP 2014); «Las fundaciones en el ámbito local: algunas consideraciones sobre su régimen jurídico» (*Revista Española de Derecho Administrativo* 2013), entre otros.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier

Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco. Su tesis doctoral fue dirigida por José Manuel Castells Arteché y mereció el Premio Extraordinario de Doctorado de aquella Universidad correspondiente al curso 1994–95. Desde entonces ha desarrollado una amplia actividad investigadora en campos específicos del Derecho Administrativo como el Derecho ambiental, la ordenación del territorio y el urbanismo; campos en los que es autor de muy numerosas publicaciones con las que ha obtenido, entre otros galardones, el Premio Fernando Albí de investigación en materia de régimen local (1999) y el Premio Leizaola de investigación en materia autonómica (2004). Tras desarrollar su actividad docente en varias Universidades, incluyendo las dos públicas vascas, desde el año 2006 es Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja. Y colabora asiduamente en programas de formación con entidades como el Instituto Vasco de Administración Pública o la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza.

TORNOS MAS, Joaquín

Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona en junio de 1974 con Premio extraordinario de licenciatura. Al año siguiente obtiene en la misma Universidad la licenciatura en Ciencias Económicas. El año 1977 obtiene el doctorado en derecho en la Universidad de Bolonia, Italia, con la calificación de Sobresaliente cum laude y Premio Vittorio Emmanuele. Es Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona desde el 21 de mayo de 1986. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona los años 1987 a 1991 y ha sido Presidente del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya de mayo del 2004 a marzo del 2006. Es abogado, co-

legiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Es autor de numerosas publicaciones en materia de Derecho Administrativo, con especial atención a las materias de organización territorial, justicia y Derecho Administrativo económico, es miembro de diversos Consejos de Administración de Revistas de derecho administrativo, y miembro de la Junta directiva de la Asociación española de profesores de Derecho Administrativo.

VI. ANALYTIC SUMMARY

Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **¿Puede encauzarse en el ordenamiento jurídico español el Derecho a decidir?** (Can the right to decide be channelled in the Spanish legal order?). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 299-337.

Abstract: In this paper, we reflect on the plurinational nature of Spain, and the supposed existence of the right to decide, or how this is put in practice. For example, through citizen consultation, and even through regional elections which have become quasi-referendums which, if not legally channelled within the domestic legal framework, along the lines of the doctrine set forth by the Canadian Supreme Court, can lead to a Unilateral Declaration of Independence, which has no domestic legal validity. However, internationally, its significance depends on the strength of the democratic support behind it. As things stand, peaceful coexistence, negotiation and agreement can lead to a prudent legal solution, meaning that a procedural regulation of self-determination or the right to decide is approved for the various nations of Spain without any hysterics, not creating further problems but, on the contrary, resolving existing ones.

Key words: Spain. Catalonia. Euskadi. Can the right to decide. Self-determination. Independence.

Alli Aranguren, Juan Cruz (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **El desarrollo inicial del Amejoramiento del Fuero de Navarra.** (The initial implementation of the Improvement of the Charter of Navarra). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 37-92.

Abstract: After Reintegration and Improvement of the Chartered Regime Act 13/1982 (*Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral*) came into force, its identificatory, institutional and jurisdictional content was implemented, to establish the Autonomous Community outlined therein. Since then, some minor amendments have been made, and an attempt to make more far-reaching reforms.

Key words: Navarra. Act 13/1982. Improvement. Identity. Institutions. Powers. Reforms.

Álvarez Rubio, Juan José (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Fuentes del Autogobierno vasco y Derecho a decidir: mito o realidad en el marco europeo.** (Sources of Basque self-government and the right to decide: myth or reality in the European context). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 363-392.

Abstract: The future of the Basque Country as a territorial entity within the context of a globalised world poses an interdisciplinary intellectual challenge, to which an important legal dimension is attached, but not solely and exclusively, because the Law should provide a means of solving problems, building bridges for coexistence, and it should not cause problems because of its imperative and inflexible nature. We are compelled to examine Europe and analyse comparable international practices, to try to make the case that the solution is cannot be reached through what is always harmful simplification. We must move away from Manichaeism and examine all of the alternatives that could possibly be accommodated within our self-government, within the international context of «realpolitik», both from an internal and external perspective.

Key words: Basque country. Europe. Right to decide. Self-government. Crimea. Kosovo.

Ayerbe Iríbar, María Rosa (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Las Ordenanzas ilustradas de la villa de Elgoibar (1751).** (The enlightened Ordinances of the town of Elgoibar (1751)). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 501-572.

Abstract: We examine the Municipal Ordinances approved in 1751 by the town of Elgoibar in Gipuzkoa and ratified by the King a year later, a vivid reflection of a society and a historic moment of great institutional and social change, driven by the new Bourbon dynasty and the enlightened ideas introduced by it.

Key words: Municipal Ordinances. Elgoibar. Gipuzkoa. 18th century.

Bengoetxea Caballero, Joxerramon (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **El derecho a decidir. Su planteamiento en el Derecho Internacional.** (The Right to Decide. An Analysis from the Theory of International Law). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 339-361.

Abstract: The right to decide is here analysed from a double perspective. First, by starting off from the analysis of the major instruments of public international law, we see that there no legal institute of the right to decide from a legal positivist point of view. If we analyse the legal foundation for the institute of pu-

blic international law that is most closely related to the right to decide, the right of peoples to self-determination then we can indeed detect a similarity between the two rights. This proximity takes us to the second perspective, the democratic foundation of the right to decide as a political discourse and of the right to self-determination as a positive legal right. Following Neil MacCormick, the paper calls for a new approach to understanding law that gives theoretical primacy to the norm users. Norm users constitute themselves in autonomus normative communities, political demos, which exercise and claim self-government, decision-making power and subsidiarity with a view to pursuing their idea of the «common wealth» and creating solidarity networks where they can share their popular sovereignty with other demoi. Having reached this point, the right to decide becomes an expression of participatory democracy and empowered citizens who aspire to share decision-making spheres of justice and citizen participation following those spheres to all levels of governance where the relevant decisions are being made.

Key words: Right to Decide. Self-Determination. Autonomy. Sovereignty. Selfgovernment. Neil MacCormick.

De la Hucha Celador, Fernando (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Amejoramiento del Fuero: una valoración desde la actualidad.** (Improvement of the Charter: a present-day analysis). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 93-153.

Abstract: Since Navarra became an Autonomous Community, the Constitutional Court has made a number of rulings that have seen significant recentralisation of the State of the Autonomies and encroachment on autonomous powers. Leaving to one side doctrinal disputes about whether or not the Improvement of the Charter of Navarra is a Statute of Autonomy, we will concentrate on determining the legal status of Navarra in constitutional jurisprudence. We examine the peculiar process followed to grant Navarra the status of an Autonomous Community, the ways of reforming the Improvement and the need to democratise the chartered regime. We advocate improving the systematic framework of Navarra's institutional regulations, while choosing to accept the consequences and effects that joining the Autonomous Community of the Basque Country while preserving Navarra's key institutions would have on the chartered regime.

Key words: 1978 constitution. Improvement of the Charter. Chartered regime. Procedure of reforming the Statute of Navarra. Joining the Basque Country. Referendum and shared regional sovereignty.

Ezeizabarrena Saenz, Xabier (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Del primer Gobierno Ibarretxe a la propuesta de nuevo Estatuto presentada por el Lehendakari: ¿hacia la soberanía compartida?** (From the first Ibarretxe government to the new Basque Statute proposed: toward a reinterpretation of the concept of sovereignty). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 185-216.

Abstract: within the context of the proposed reform of the Statute of Gernika. In it, we carry out a theoretical and practical reflection on the Basque Government that was led by the Lehendakari (President of the Basque Government) Ibarretxe, who put forward this proposal for statutory reform. We also examine some of the problems that persist today in the constitutional and European legal plan.

Key words: Historic rights. Shared sovereignty. Self-government. Bilaterality. Self-determination.

Francés Lecumberri, Paz (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **El encierro y el destino de las mujeres presas en Navarra.** (The imprisonment and fate of female prisoners in Navarra). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 441-498.

Abstract: In this paper, we will provide an historical overview of the different forms of female imprisonment over the course of history in Navarra, detailing the most important issues and then examining the current situation of women in Spanish prisons, particularly in Pamplona. We aim to show how women's prisons from the past and present have common features that have allowed an invisible link to be established throughout the history of female imprisonment which can still be found today, even in the equality plans of the Penal Institutions Authority.

Key words: Navarra. Imprisonment. Equality. Feminism. Punishment. Penal law. Civilizational change.

Herrero de Miñón, Miguel (Consejo de Estado): **La singularidad vasca en la actualidad.** (The idiosyncrasy of the Basque Country today). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 425-437.

Abstract: The article analyses the Statute of Autonomy of the Basque Country. This shows a significant parallelism with the Statute of Navarra, because both collected various material factors of identification. The Basque uniqueness lies in a complex structure, which allows relations between communities (Euskadi and Navarra) and cross-borders (with Iparralde), for which

there are instruments and practices which are guaranteed in our Constitution and Community law. Other unique elements are own foral law, the Basque language and politics (national consciousness).

Key words: Basque Autonomous Community. Basque statute. Navarra Foral Community. Act 13/1982. Identity.

Izu Belloso, Miguel José (Tribunal Administrativo de Navarra): **Las reformas del Amejoramiento del Fuero de Navarra.** (Reforms to the Improvement of the Charter of Navarra). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 255-297.

Abstract: We analyse the peculiar procedure followed to reform the Improvement of the Charter, excluding parliamentary initiative and limiting the involvement of legislative, regional and national bodies, to ratify a text that was negotiated and agreed on by governments without any possibility of amendment. We examine the two partial reforms approved in 2001 and 2010, both focusing on the issue of the early dissolution of the Parliament of Navarra and on the investiture procedure to repair the failings caused by the original draft, as well as other frustrated reform initiatives. Finally, although the reform procedure is complex, we offer some suggestions for the future regarding unresolved issues such as the area of jurisdiction, the mechanisms of direct democracy, the language policy, the Improvement reform procedure itself, the effects of the transitional provision of the Constitution etc.

Key words: Navarra. Reforms to the Improvement of the Charter. Parliament of Navarra.

Jáuregui Bereciartu, Gurutz (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **El Estatuto de Gernika: una mirada retrospectiva.** (The Statute of Gernika: a retrospective look). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 9-35.

Abstract: 35 years have passed since the Spanish Constitution and the Statute of Autonomy of the Basque Country (EAPV) were respectively approved. It is now time to calmly reassess the scope and legal effects of that momentous agreement, in terms of the relationship between the State and the Basque Country. And this reassessment has become necessary for two reasons, each of equal importance. Firstly, the need to rectify and overcome the shortcomings or problems that have been identified, both in the constitutional model of 1978 and its practical application. Secondly, the need to adapt the model to the new realities that have emerged with the arrival of the 21st century, which

have been starkly manifested in the globalisation process and, particularly in our case, in the European integration process.

Key words: Spanish constitution. Basque statute. Self-determination. Federalism. Plurinationalism.

Lasagabaster Herrarte, Iñaki (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco: del Parlamento Vasco al Congreso de Diputados. El final de un ciclo (2000-2006).** (The proposed reform of the Statute of Autonomy of the Basque Country: from the Basque Parliament to the Congress of Deputies. The end of a cycle (2000-2006)). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 217-253.

Abstract: This paper examines two policy proposals related to changing the Basque Country's political status. The first is the so-called Ibarretxe Plan, a proposal to alter the content of the current Statute, which was approved by the Basque Parliament and submitted to the Congress of Deputies as a proposal to reform the Statute. The Congress of Deputies subsequently attempted to block the proposal process and voted against debating the plan and parliamentary procedure. The Basque Government later approved a referendum vote, which was declared unconstitutional by the Constitutional Court of Spain, whose interpretation of the law effectively shut down further opportunity for progress rather than seek an different interpretation that could submit this debate to the political sphere, an alternative that certainly existed and exists in constitutional law and which resulted in the Quebec referendum in Canada, for example. Political response in the Basque Country to the negative decision by Madrid was insignificant, unlike what subsequently happened in other similar cases, such as Catalonia.

Key words: Basque Autonomous Community. Autonomy. Ibarretxe Plan. Basque statute.

Santamaría Arinas, René Javier (Universidad de La Rioja): **Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy.** (From sabre-rattling to the jubilation of the Markets: the LOAPA (Autonomy Process Harmonisation Act) seen from the perspective of the extraordinary harmonisations of today). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 155-183.

Abstract: This paper examines the future impact that the draft Autonomy Process Harmonisation Act (*Ley Orgánica de Armonización del Proceso Au-*

tonómico or *LOAPA*) would have on the State of the Autonomies and Constitutional Court Ruling 76/1983, which would prevent it from being approved as a law. The doctrine therein reflects the conflict between equality and diversity regulations and the harmonising laws set forth in article 105.3 of the Constitution. And it contains elements that can be compared with the subsequent praxis that led to harmonisation in other ways at a time of crisis, when the state legislator seems to have been seduced by the new de facto power of the Markets.

Key words: State of the Autonomies. LOAPA. Harmonisation laws, equality and diversity regulations. Political unity and market unity.

Tornos Mas, Joaquín (Universidad de Barcelona): **El supuesto catalán: del Estatuto de 2006 a la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional.** (The Catalan scenario: from the 2006 Statute to Constitutional Court Ruling 31/2010). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 12, 393-424.

Abstract: This paper examines what was intended to be Catalonia's statutory reform and how Constitutional Court Ruling 31/2010 closed off any possibility of meeting Catalonia's demands. As a political conflict, its solution should not be in the hands of the Constitutional Court. The political authorities should act responsibly.

Key words: Catalonia. Statutory reform. Constitutional Court Ruling 31/2010. Statutes of autonomy. Sovereignty.

VII. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES

NORMAS DE UNIFORMIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES EN *IURA VASCONIAE*

1. Los trabajos serán inéditos, por lo que no habrán sido publicados total ni parcialmente.
2. Los textos deberán estar redactados en castellano, francés, euskera, o en cualquiera de las lenguas de la comunidad científica internacional.
3. Todos los trabajos serán sometidos a la consideración del Consejo de Redacción de la revista y revisados por la Comisión de Evaluación.
4. Los originales deberán presentarse en disquete informático indicando en la cubierta el programa utilizado (que podrá ser cualquiera de los usuales en PC o Macintosh), así como el nombre del autor y el título del artículo. También pueden remitirse a través de correo electrónico a la dirección del secretario técnico de la revista: roldan.jimeno@unavarra.es.
5. Se recomienda una extensión de los trabajos en torno a las 20-30 páginas a espacio y medio. Todas las páginas estarán numeradas, incluyendo las de notas y gráficos.
6. En la hoja de portada se hará constar: título, nombre del autor o autores con dos apellidos y fecha de conclusión del trabajo.
7. Los trabajos se acompañarán de un resumen indicativo que no excederá de 80 palabras. Se incluirá asimismo la mención de las palabras-clave (no más de ocho).
8. Para la correcta disposición del texto, se aconseja su división en partes perfectamente diferenciadas, empleando números romanos en los epígrafes principales y cifras arábigas en las demás (por ejemplo: I./1/1.1./2./2.2./2.2.1./3./ II./1...).
9. Las ilustraciones, gráficos, tablas, etc., se presentarán en soporte informático.
10. Las citas irán en cursiva e integradas en el texto cuando no pasen de dos líneas. Para citas más extensas se aconseja emplear un cuerpo menor, separándolas del párrafo y en líneas sangradas.
11. Las notas se numerarán de forma correlativa y se ubicarán a pie de página.
12. El artículo se acompañará de un apartado final que recopile la bibliografía citada.
13. Se seguirán las siguientes normas de referencias bibliográficas (ISO 690, ISO 215):

13.1. Libros

APELLIDOS, Nombre del autor, *Título: subtítulo*. Traducido por Nombre Apellidos; revisado por Nombre y Apellidos [otros responsables secundarios], N° edic., Ciudad: Editorial, año. Número de páginas o número de vol. si se trata de varios volúmenes. Colección.

Ejemplo: GILISSEN, John, *Introduction historique au Droit : Esquisse d'une Histoire Universelle du Droit. Les sources du Droit. Depuis le XIIIe siècle. Éléments d'Histoire du Droit Privé*, Bruxelles: Bruylant, 1979.

13.2. Artículos y números monográficos en publicaciones periódicas

APELLIDOS, Nombre del autor, Título del artículo. Nombre y Apellidos de responsables secundarios, *Título de la publicación*, Localización del artículo [número, año, páginas].

Ejemplo: GARCÍA GALLO, Alfonso, La territorialidad de la Legislación visigoda, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 593-609.

13.3. Contribuciones a libros

APELLIDOS, Nombre, Título del artículo. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título del libro*, Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: LACARRA Y DE MIGUEL, José María, Navarra entre la Vasconia pirenaica y el Ebro en los siglos VIII y IX. En *El hábitat en la historia de Euskadi*, Bilbao: Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro, Delegación de Vizcaya, 1981, pp. 159-166.

13.4. Actas de congresos y reuniones

APELLIDOS, Nombre, Título de la contribución individual. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título de las actas* [incluyendo lugar y año], Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: CELAYA IBARRA, Adrián, Bibliografía sobre Derecho Civil vizcaíno. En Tamayo Salaberria, Virginia (edit.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre 1993) / Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren Kues-*

tioaren egoerari buruzko ihardunaldiak (Donostian, 1993ko abenduaren 20-21ean), Donostia/San Sebastián: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Instituto de Derecho Histórico de Vasconia/Euskal Herriko zuzenbide historikorako Institutua, 1996, pp. 123-134.

13.5. Citas bibliográficas en notas

La nota debe contener la referencia completa, seguida de la página (p.) o páginas (pp.) de la cita.

El nombre del autor debe ir abreviado (Ejemplo: GILISSEN, J.).

Las sucesivas citas del mismo libro o artículo se harán de modo abreviado (sólo un apellido en mayúsculas y algún elemento del título que permita reconocerlo) y con los elementos separados por comas (Ejemplo: GILISSEN, J., *Introduction historique*, p. 329).

Las sucesivas citas pueden relacionarse con la primera cita de la misma obra (Ejemplos: GILISSEN, J., *op. cit.*, p. 329; *Ibid.*, p. 329).

13. Las primeras pruebas de imprenta se remitirán a los autores. Dispondrán estos de un plazo de 10 días para devolverlas con las erratas corregidas, sin añadir modificaciones.
14. Cada autor hará mención a la Universidad o entidad de investigación a la que está adscrito, único dato personal que aparecerá publicado en el artículo.
15. Para la sección *Curricula*, deberá remitirse un breve *curriculum vitae*, que no sobrepase de 10 líneas.

13.6. Remisión de originales

Los textos originales se enviarán por correo electrónico en versión Word a la dirección de la FEDHAV: fedhav@fedhav.eu

El número 12 de *Iura Vasconiae* se acabó
de imprimir el día 29 de agosto de 2016.

