

**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
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. 149.1.1ª y 13ª 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 advirtiendo 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 pacificada 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*, n° 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.